



HEILBRONNER RESTRUKTURIERUNGSDIALOG

16.10.2025

Referent: Rechtsanwalt Harry Kressl
Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht
Wirtschaftsmediator
Partner

INHALTSVERZEICHNIS

BGH IX ZR 75/21 VOM 23.06.2022 ZU § 133, I S.2 INSO	2
--	----------

<u>GLÄUBIGERBENACHTEILIGUNGSVORSATZ BEI VORGELEGTEM SANIERUNGSKONZEPT (VORSATZANFECHTUNG BEI KONGRUENTER DECKUNG)</u>	2
--	----------

LEITSATZ	2
SACHVERHALT	2
ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE	2
OBJEKTIVE GLÄUBIGERBENACHTEILIGUNG	2
GLÄUBIGERBENACHTEILIGUNGSVORSATZ BEI DER SCHULDNERIN	3
KENNTNIS DES ANDEREN TEILS DES BENACHTEILIGUNGSVORSATZ BEIM SCHULDNER	3
KONSEQUENZ AUS DIESER ENTSCHEIDUNG	4
ABGRENZUNG INKONGRUENTE DECKUNG – KONGRUENTE DECKUNG	4

BGH IX ZR 122/23 VOM 05.12.2024 ZU § 142, I INSO	
<u>AUSSCHLUSS DER ANNAHME EINES BARGESCHAFTES BEI „UNLAUTERER“ HANDLUNG DURCH DEN ANFECHTUNGSGEGNER</u>	5

LEITSATZ	5
SACHVERHALT (STARK VEREINFACHT)	5
ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE	6
KEIN „UNLAUTERES“ HANDELN DES ANFECHTUNGSGEGNERS	6
KONSEQUENZ AUS DIESER ENTSCHEIDUNG	7

BGH IX ZR 80/24 VOM 22.05.2025 ZU § 131, I INSO	8
--	----------

<u>KLASSIFIZIERUNG EINER ZAHLUNG AN SOZIALVERSICHERUNGSTRÄGER ALS INKONGRUENTE DECKUNG AUCH BEI „FREUNDLICHER AUFFORDERUNG“</u>	8
--	----------

LEITSATZ	8
SACHVERHALT	8
ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE	8
ABGRENZUNG ZWISCHEN KONGRUENTER UND INKONGRUENTER DECKUNG	9
GRUNDSATZ BEI BEFRIEDIGUNG ODER SICHERUNG IM WEGE DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG	9
ANDROHUNG UNMITTELBARER ZWANGSVOLLSTRECKUNG	9
KONSEQUENZ AUS DIESER ENTSCHEIDUNG	9

BGH IX ZR 75/21 vom 23.06.2022 zu § 133, I S.2 InsO

Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bei vorgelegtem Sanierungskonzept (Vorsatzanfechtung bei kongruenter Deckung)

Leitsatz

Erhält der Gläubiger Zahlungen auf der Grundlage eines schlüssigen Sanierungskonzepts, genügt es zur Widerlegung der Vermutung der Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Schuldners, wenn der Anfechtungsgegner konkrete Umstände darlegt und beweist, die es naheliegend erscheinen lassen, dass ihm dieser im Hinblick auf den Sanierungsversuch unbekannt geblieben ist.

Der Anfechtungsgegner darf grundsätzlich auf schlüssige Angaben des Schuldners oder des von ihm beauftragten Sanierungsberaters zum Sanierungskonzept vertrauen. Er ist nicht verpflichtet, die laufende Umsetzung des Konzepts zu überprüfen. Der Vertrauensschutz entfällt nur, wenn er erhebliche Anhaltspunkte dafür hat, dass er getäuscht werden soll oder dass das Sanierungskonzept keine Aussicht auf Erfolg hat oder gescheitert ist.

Sachverhalt

Kläger InsV, Beklagte ist WP Gesellschaft und wurde beauftragt JA zu prüfen. Dabei wurde festgestellt, dass die Schuldnerin, soweit keine Maßnahmen erfolgen, drohend zahlungsunfähig sei. Es erfolgte die Beauftragung eines Sanierungskonzeptes, welches grundsätzlich eine Sanierungsfähigkeit und positive Fortbestehensprognose auswies, dies allerdings an die Bedingung einer Verlängerung eines auslaufenden Darlehens knüpfte (knapp € 5 Mio). Diese Bedingung trat nicht ein.

Die Beklagte stellte Abschlagsrechnungen für ihre Leistungen mit knapp € 60.000, welche auch bezahlt wurden. Der Insolvenzverwalter hat die erfolgten Zahlungen nach § 133 InsO angefochten. In der ersten Instanz und in der Berufung obsiegte der Kläger, der BGH hat die Entscheidung des OLG aufgehoben und zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe

Objektive Gläubigerbenachteiligung

Alle Anfechtungstatbestände verlangen nach § 129, I eine Gläubigerbenachteiligung. Diese liegt immer dann vor, wenn

- die Schuldenmasse vermehrt wird oder
- die Aktivmasse verkürzt wird 
- und hierdurch der Zugriff auf das Schuldnervermögen vereitelt, erschwert, gefährdet oder verzögert wird (BGH IX ZR 190/02; IX ZR 288/14) 

Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bei der Schuldnerin

Anfechtbar ist eine Rechtshandlung

- innerhalb der letzten 10 Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- Vorsatz des Schuldners vorliegt seine Gläubiger zu benachteiligen und Kenntnis hiervon beim Anfechtungsgegner 

Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners setzt voraus, dass der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung (hier Zahlung) die Benachteiligung der Gläubiger gewollt oder gebilligt hat (BGH IX ZR 65/15). Dies stellt aber eine innere, dem Beweis nur eingeschränkt zugängliche Tatsache dar und kann in der Regel nur mittelbar aus Hilfstatsachen hergeleitet werden.



Hier hat der BGH seine Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung einer teilweisen Neuausrichtung unterzogen (BGH IX ZR 78/20; IX ZR 53/19, IX ZR 129/22)

Während bei Kenntnis der bestehenden Zahlungsunfähigkeit auf den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners geschlossen werden kann, hat der BGH dies nunmehr ! **bei der kongruenten Deckung !** vom Vorliegen weiterer Voraussetzungen bei drohender Zahlungsunfähigkeit abhängig gemacht.

*„Wer im Zeitpunkt der Rechtshandlung noch alle seine Gläubiger befriedigen kann, handelt in der Regel **nicht** mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz. Im Stadium der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit vorgenommene Deckungshandlungen können daher nach § 133, I InsO **nur ausnahmsweise** anfechtbar sein, nämlich dann, wenn weitere Umstände hinzutreten“*

Solche zusätzlichen Umstände können sein

- Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ist sicher und steht unmittelbar bevor
- Der Schuldner ist sich bewusst, dass er kurzfristig einen Insolvenzantrag stellen wird
- Er befriedigt gleichwohl **einzelne** Gläubiger
- Ausmaß der Gläubigerbenachteiligung
- Untauglicher Sanierungsversuch

Kenntnis des anderen Teils des Benachteiligungsvorsatz beim Schuldner

Nach der neueren Rechtsprechung [s.o.] des BGH genügt die Kenntnis des Anfechtungsgegners über die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht mehr, um den Vollbeweis der Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners nach § 133, I S. 1 InsO führen zu können. Erforderlich sind auch hier weitere Umstände, die einen Vollbeweis der Kenntnis erlauben können.

Zwar wird grundsätzlich nach § 133, I S. 2 InsO die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vermutet, wenn der Anfechtungsgegner wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit droht und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligt.

Hier hat der BGH jedoch diese Vermutung als widerlegt angesehen. Nach seiner Ansicht genügt es, wenn die Zahlungen aus Sicht des Gläubigers von einem anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen des Schuldners getragen werden, was dann der Fall sein kann, wenn die Zahlungen aus der Sicht des Anfechtungsgegners mit einem schlüssigen und erfolgversprechenden Sanierungskonzept vereinbar waren (BGH IX ZR 65/14).

Letztendlich ist aber auch hier entscheidend, dass das Sanierungskonzept nicht von vorneherein undurchführbar war und mit den Maßnahmen hieraus bereits begonnen wurde. Erforderlich ist nicht, dass alle Maßnahmen bereits umgesetzt waren.

Konsequenz aus dieser Entscheidung

Die Abgrenzung ob drohende Zahlungsunfähigkeit oder bereits Zahlungsunfähigkeit vorliegt ist nach der Änderung der Rechtsprechung des BGH von entscheidender Bedeutung. Dabei ist aber zu beachten, dass diese Entscheidung nur beim Vorliegen einer kongruenten Deckung anwendbar ist, bei einer inkongruenten Rechtshandlung verbleibt es bei der bisherigen, deutlich restriktiveren Rechtsprechung des BGH.

Abgrenzung Inkongruente Deckung – Kongruente Deckung

Bei der kongruenten Deckung erhält der Gläubiger eine Leistung, die genau dem entspricht, was ihm vertraglich oder gesetzlich zusteht – also zur richtigen Zeit und in der richtigen Form. Im Gegensatz dazu liegt eine inkongruente Deckung vor, wenn der Gläubiger eine Leistung erhält, die er nicht beanspruchen konnte, zum Beispiel eine Zahlung vor Fälligkeit oder eine andere als die vereinbarte Zahlung oder Sicherheitenbestellung.

BGH IX ZR 122/23 vom 05.12.2024 zu § 142,I InsO **Ausschluss der Annahme eines Bargeschäftes bei „unlauterer“ Handlung** **durch den Anfechtungsgegner**

Hintergrund der Reform des Anfechtungsrechts vom 05.04.2017 zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und dem Anfechtungsgesetz.

Durch die Reform der Insolvenzanfechtung wurden auch die Regelungen angepasst, wann ein die Anfechtung grundsätzlich ausschließendes Bargeschäft vorliegt. Dies soll dann der Fall sein, wenn eine Leistung des Schuldners erfolgt, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt. Die Zeitspanne, innerhalb derer die „Unmittelbarkeit“ des Austausches von Leistung und Gegenleistung gegeben sein musste, wurde immer wieder angepasst. Zwischenzeitlich ist nach der Rechtsprechung des BGH in Anlehnung an § 286,III BGB davon auszugehen, dass der Leistungsaustausch spätestens innerhalb von 30 Tagen zu erfolgen hat. Dies soll dem Gedanken Rechnung tragen, dass es dem Schuldner auch in der Krise möglich sein muss am Rechtsverkehr teilzunehmen und Geschäfte abzuschließen, um im Zweifel die Möglichkeit zu schaffen, alle seine Gläubiger voll umfänglich bedienen zu können. Bis zu der Reform in 2017 war § 142 InsO nur auf Zahlungen im Zeitraum von drei Monaten vor Antragstellung anwendbar. Nunmehr kann der Einwand des Bargeschäfts auch im Rahmen der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO erfolgen, es sei denn der Anfechtungsgegner hat erkannt, dass der Schuldner „unlauter“ handelt. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff „unlauter“ führte seit der Reform zu vollkommen unterschiedlichen Auslegungen und Ergebnissen. Einigkeit bestand lediglich darin, dass Handlungen des Schuldners dann unlauter sind, wenn es dem Schuldner in erster Linie darauf ankommt, durch die Befriedigung des Anfechtungsgegners andere Gläubiger zu schädigen. Nach nunmehr 8 Jahren seit der Reform des Anfechtungsrechts hat der BGH versucht den unbestimmten Rechtsbegriff der „Unlauterbarkeit“ zu definieren.

Leitsatz

Ein Schuldner handelt bei einem Bargeschäft unlauter, wenn es sich weniger um die Abwicklung eines Bargeschäftes handelt als vielmehr um ein die übrigen Gläubiger gezielt schädigendes Verhalten. Dies kommt in Betracht, wenn zusätzlich zu den Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO das Bargeschäft zu einer gezielten Benachteiligung anderer Gläubiger führt oder dazu genutzt wird, den Empfänger gegenüber anderen Gläubigern gezielt zu bevorzugen.

Sachverhalt (stark vereinfacht)

Der Schuldner arbeitete von Beginn an nicht rentabel und die fälligen Verbindlichkeiten überstiegen dauerhaft die vorhandenen liquiden Mittel. Der Beklagte erbrachte bereits seit längerer Zeit Dienstleistungen für die Schuldnerin, welche innerhalb von 30 Tagen erbracht und bezahlt wurden. Gleichzeitig war der Beklagte auch Mitgesellschafter der Schuldnerin.

Die Schuldnerin wies die Gesellschafter darauf hin, dass ein zwingender Liquiditätsbedarf in Höhe von € 600.000 bestünde, andernfalls könne sie weder Zahlungen an einzelne Gläubiger leisten noch werde sie neue Verbindlichkeiten zur Fortführung des Geschäftsbetriebs begründen. Die Gesellschafter wurden aufgefordert die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen, was jedoch nicht erfolgte.

Vor dieser Aufforderung erbrachte der Beklagte Leistungen zu Gunsten des Schuldners in Höhe von 32.000 €, nach dem Schreiben in Höhe von weiteren 32.000 €. Der Schuldner zahlte entgegen seiner Ankündigung neben anderen Zahlungen an Altgläubiger auch diese Leistungen innerhalb von jeweils 30 Tagen. Der Schuldner stellte sodann einen Insolvenzantrag. Vorbenannte Zahlungen erfolgten innerhalb und außerhalb der Frist von 3 Monaten nach §§ 130, 131 InsO. Der Insolvenzverwalter ficht die Zahlung an den Beklagten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter Berufung auf §§ 130,I; 133,I InsO an.

Erstinstanzlich gab das Landgericht der Klage im Wesentlichen statt. Die Berufungsinstanz hat die Klage voll umfänglich abgewiesen. Der BGH hat die Revision zurückgewiesen und die Entscheidung des OLG Naumburg bestätigt.

Entscheidungsgründe

Kein „unlauteres“ Handeln des Anfechtungsgegners

Der BGH bestätigt die Annahme, dass weder eine Anfechtung nach § 130,I InsO noch nach § 133,I InsO aufgrund des Vorleigens eines Bargeschäftes und dem Fehlen des Tatbestandsmerkmals des „unlauteren“ Handelns in Betracht kommt.

- Keine Berücksichtigung der Tatsache, dass der Geschäftsbetrieb von Anbeginn an defizitär war und dies dem Anfechtungsgegner bekannt war

Der BGH führt hierbei aus, dass die Frage der Gleichwertigkeit der Leistung ausschließlich nach objektiven Maßstäben zu beurteilen ist, ohne dass nach dem Abnehmer zu differenzieren wäre, denn die Neuregelungen zum Bargeschäft wollen einem Schuldner in der Krise gerade die Teilnahme am Rechtsverkehr ermöglichen.

„Unlauteres“ Handeln kann nach dieser Entscheidung dann vorliegen, wenn

- es sich weniger um die Abwicklung eines Bargeschäftes handelt, als vielmehr um ein die übrigen Gläubiger gezielt schädigendes Verhalten. Dies soll dann gegeben sein, wenn das Bargeschäft neben den Voraussetzungen des § 133 InsO zu einer gezielten Benachteiligung anderer Gläubiger führt oder dazu genutzt wird, den Empfänger gegenüber anderen Gläubigern gezielt zu bevorzugen. Dies ergäbe sich aus der Auslegung des Gesetzes. Unlauteres Handeln verlange eine über den Benachteiligungsvorsatz hinausgehende Bewertung des schuldnerischen Handelns.
- Unlauter kann ein bargeschäftlicher Leistungsaustausch sein, wenn die Gegenleistung nicht zur Fortführung des Geschäftsbetriebs erforderlich ist, insbesondere bei Leistungen die den Gläubigern unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt nutzen können (Ausgaben für flüchtige Luxusgüter oder Abstoßung

von betriebsnotwendigem Vermögen um dies dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen BGH IX ZR 227/92).

- Es kommt dem Schuldner ausschließlich auf die Bevorzugung eines einzelnen Gläubigers an, so z. Bsp. bei Zahlung im Vorfeld eines unabwendbaren und vom Schuldner beabsichtigten Insolvenzantrags
- Bargeschäftliche Zahlung für einen erkennbar untauglichen Sanierungsversuch
- Bargeschäft mit nahestehenden Personen und diese werden anders behandelt als andere Gläubiger
- Gezielte Übertragung der letzten Vermögenswerte
- Leistungsaustausch um verbleibende Vermögenswerte auf das liefernde Unternehmen zu übertragen

Hingegen liegt nach dem vom BGH zu entscheidenden Fall ein unlauteres Handeln **nicht** schon dann vor, wenn der Schuldner fortlaufend Verluste erwirtschaftet. Ebenso wenig ergibt sich ein unlauteres Handeln des Schuldners deshalb, weil sein Handeln den Tatbestand der Insolvenzverschleppung erfüllt. Der BGH führt hierzu an, dass dieser Ansatz trotz geäußerter Bedenken im Bundesrat (BT-Drucks. 18/7054, S.28 f.) nicht gesetzlich normiert wurde.

Nach Ansicht des BGH lag keine dieser zusätzlichen Voraussetzungen, neben den Voraussetzungen des § 133, I InsO, im vorliegenden Fall vor.

Konsequenz aus dieser Entscheidung

In zahlreichen Rezessionen zu dieser Entscheidung wurde von einer zu begrüßenden, klaren Definition des Tatbestandsmerkmals des „unlauteren“ Handelns geschrieben. Zugegebenermaßen grenzt der BGH mit dieser Entscheidung die Definition etwas ein, eine verlässliche Handlungsempfehlung - insbesondere für die im Sanierungsbereich handelnden Berater - vermag ich nicht wirklich zu erkennen und insoweit kann man nur davon abraten im näheren Vorfeld einer Krise den Geschäftsbetrieb maßgeblich verändernde Rechtshandlungen vorzunehmen.

BGH IX ZR 80/24 vom 22.05.2025 zu § 131,I InsO

Klassifizierung einer Zahlung an Sozialversicherungsträger als inkongruente Deckung auch bei „freundlicher Aufforderung“

Leitsatz

Eine Zahlung an einen Sozialversicherungsträger in dem Zeitraum von drei Monaten vor Insolvenzantragsstellung erfolgt nach seiner objektivierten Sicht unter dem Druck einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung und ist damit inkongruent, wenn der Gläubiger zuvor eine Frist zur Zahlung des fälligen Beitrags gesetzt und für den Fall nicht fristgemäßer Zahlung die ohne weiteres mögliche Zwangsvollstreckung angekündigt hat, auch wenn die Zahlungsaufforderung insgesamt in einem „freundlichen“ Tonfall abgefasst ist

Sachverhalt

Der Schuldner war mit der Zahlung seiner fälligen Sozialversicherungsbeiträge in Rückstand geraten. Der Sozialversicherungsträger schrieb ihn an mit dem Betreff: „Bitte denken Sie an Ihre Beitragszahlung“ sowie der Mitteilung, dass ggfs. ein Einzug der fälligen Beiträge im Wege der Zwangsvollstreckung erfolge. Des Weiteren enthielt das Schreiben folgende, weitere Formulierungen: „Gern bieten wir Ihnen an, die Beiträge von Ihrem Konto abzubuchen, so versäumen Sie keinen Termin Wenn Sie mit diesem Bescheid nicht einverstanden sind, beachten Sie bitte unseren Hinweis am Ende des Schreibens....“

Die Beiträge in Höhe von knapp 30.000 € wurden daraufhin bezahlt. Innerhalb von drei Monaten nach Zahlung erfolgte die Insolvenzantragsstellung.

Der Insolvenzverwalter hat nunmehr die Zahlung nach § 131 InsO angefochten. Die erste Instanz und das Berufungsgericht haben die Anfechtung unter dem Hinweis zurückgewiesen, dass das Schreiben des Sozialversicherungsträgers den Eindruck einer freundlichen Zahlungserinnerung vermittelt habe und der Schuldner nicht mit damit rechnen musste, dass unmittelbar die Zwangsvollstreckung drohe. Der BGH hebt die Entscheidung des Hanseatischen OLG auf und hat zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge ist nach § 131,I Nr.2 InsO anfechtbar, soweit folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung (s.o.) ✓
- Sicherung oder Befriedigung (hier Zahlung = Befriedigung) ✓
- Kein Anspruch in der Art oder zu der Zeit ✓
- Innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor Eröffnungsantrag ✓

- Zahlungsunfähigkeit des Schuldners

Abgrenzung zwischen kongruenter und inkongruenter Deckung

Dieser Abgrenzung kommt wesentliche Bedeutung zu, da im Rahmen einer Anfechtung nach § 130 InsO (Anfechtung bei kongruenter Rechtshandlung) innerhalb des relevanten Zeitraums von drei Monaten vor Insolvenzantragsstellung, in der die Rechtshandlung vorgenommen wurde, der Insolvenzverwalter die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nachzuweisen hat.

Bei einer Anfechtung nach § 131 InsO (Anfechtung bei inkongruenter Rechtshandlung) bedarf es des Nachweises der Kenntnis des Anfechtungsgegners über die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gerade nicht. Da es sich hierbei um eine rein subjektive Tatsache handelt, sind die Hürden für eine erfolgreiche Anfechtung für den Insolvenzverwalter hier deutlich geringer.

Grundsatz bei Befriedigung oder Sicherung im Wege der Zwangsvollstreckung

In ständiger Rechtsprechung hat der BGH entschieden, dass eine im Wege der Zwangsvollstreckung erlangte Sicherheit oder Befriedigung immer als inkongruent anzusehen ist (BGH IX ZR 116/03). Dies gilt auch dann, wenn der Schuldner in der Krise zur Vermeidung einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung geleistet hat (BGH IX 8/10, IX ZR 209/11).

Grund für diese Rechtsprechung ist, dass der einzelne Gläubiger nicht mehr berechtigt sein soll sich mit Hilfe hoheitlicher Zwangsmittel zu befriedigen oder zu sichern, wenn für die Gesamtheit der Gläubiger die Aussicht auf volle Deckung nicht mehr gegeben ist. Sodann tritt die Befugnis des Gläubigers auf Befriedigung in dem relevanten Zeitraum hinter den Schutz der Gläubigersamtheit zurück.

Androhung unmittelbarer Zwangsvollstreckung

Entscheidend ist alleine, dass in dem Schreiben eine Frist und ein Hinweis auf die Zwangsvollstreckung enthalten ist. Bereits damit wird eine Drucksituation geschaffen, in der der Schuldner damit rechnen muss, dass im Falle einer Nichtzahlung mit der Zwangsvollstreckung unmittelbar gerechnet werden muss. Ein anderes Verständnis würde es insbesondere öffentlich-rechtlichen Gläubigern mit eigener Vollstreckungskompetenz ermöglichen, noch in der Krise alleine dadurch Forderungen zu realisieren oder zu sichern, dass diese Gläubiger die Vollstreckung nur „zwischen den Zeilen“ ankündigen und ansonsten sehr freundlich auftreten. Dies stünde mit dem Ziel des § 131 InsO, bei verdächtigen Zahlungen eine erleichterte Anfechtung - insbesondere ohne einen subjektiven Vertrauensschutz für den Anfechtungsgegner - zu ermöglichen, nicht im Einklang.

Konsequenz aus dieser Entscheidung

Auch Freundlichkeit schützt vor dem Insolvenzverwalter nicht



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 75/21

Verkündet am:
23. Juni 2022
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 133 Abs. 1 Satz 2

- a) Erhält der Gläubiger Zahlungen auf der Grundlage eines schlüssigen Sanierungskonzepts, genügt es zur Widerlegung der Vermutung der Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Schuldners, wenn der Anfechtungsgegner konkrete Umstände darlegt und beweist, die es naheliegend erscheinen lassen, dass ihm dieser im Hinblick auf den Sanierungsversuch unbekannt geblieben ist.
- b) Der Anfechtungsgegner darf grundsätzlich auf schlüssige Angaben des Schuldners oder des von ihm beauftragten Sanierungsberaters zum Sanierungskonzept vertrauen. Er ist nicht verpflichtet, die laufende Umsetzung des Konzepts zu überprüfen. Der Vertrauensschutz entfällt nur, wenn er erhebliche Anhaltspunkte dafür hat, dass er getäuscht werden soll oder dass das Sanierungskonzept keine Aussicht auf Erfolg hat oder gescheitert ist.

BGH, Urteil vom 23. Juni 2022 - IX ZR 75/21 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 2022 durch den Vorsitzenden Richter Grupp, die Richterin Möhring, die Richter Prof. Dr. Schoppmeyer, Röhl und Dr. Harms

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 28. April 2021 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf einen am 27. Juni 2014 eingegangenen Eigenantrag am 1. Oktober 2014 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der S. AG (im Folgenden: Schuldnerin). Die Schuldnerin beauftragte die Beklagte mit der Prüfung der Jahres- und Konzernabschlüsse sowie der Lage- und Konzernberichte für die Jahre 2012 und 2013. Grundlage der Tätigkeit der Beklagten waren ihre Auftragsbestätigungsschreiben vom 14. Dezember 2012 und vom 17. Januar 2014. Darin war jeweils eine Honorierung der Beklagten nach Stundenaufwand bestimmt. Zudem waren pauschale Abschläge auf Vergütung und Auslagen in festgelegter Höhe und zu bestimmten Zeitpunkten sowie eine Restzahlung nach Abschluss aller Arbeiten vorgesehen. Für den Prüfungszeitraum 2012 waren danach zwei Abschlagszahlungen (nach

Auftragsbestätigung und zu Beginn der Hauptprüfung), für 2013 drei Abschlagszahlungen (zusätzlich am Ende der Hauptprüfung) vereinbart. Darüber hinaus waren den Auftragsbestätigungen jeweils die Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften beigelegt. In deren Nr. 14 Abs. 1 Satz 2 hieß es, dass der Wirtschaftsprüfer angemessene Vorschüsse auf Vergütung und Auslagenersatz verlangen könne.

2

In einer Liquiditätsanalyse kam die Beklagte am 12. Juli 2013 zu dem Ergebnis, dass die Schuldnerin im "Management Case" ohne weitere Maßnahmen ab Dezember 2013 drohend zahlungsunfähig sei. Die Schuldnerin beauftragte daraufhin die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft E. (fortan: E.) mit der Erstellung eines Sanierungskonzepts. Die Schuldnerin gab bei der Beauftragung an, dass die Beklagte die Testate für die Jahresabschlüsse 2011 und 2012 wegen einer durch Verluste einer ihrer Tochtergesellschaften entstandenen Schiefelage ihres Unternehmensverbunds verweigere. In einem Schreiben an die Schuldnerin vom 21. November 2013 verweigerte die Beklagte erneut die Erteilung des Bestätigungsvermerks für den Jahresabschluss 2012 und führte aus, dass sich eine Liquiditätsunterdeckung abzeichne, die sich gegebenenfalls zu einer insolvenzauslösenden Illiquidität verdichten könne. Am 20. Dezember 2013 stellte E. ein Sanierungskonzept vor. Darin wurde eine akute Liquiditätskrise festgestellt, eine Sanierungsfähigkeit der Schuldnerin jedoch bejaht. Für die Sicherstellung der Durchfinanzierung bis Ende 2014 wurden von E. verschiedene, kumulativ zu erfüllende Bedingungen genannt, darunter die Prolongation eines S. -Darlehens über 4,8 Millionen €, welches am 4. August 2014 zur Rückzahlung fällig war. Am 20. Januar 2014 teilte die S. der Schuldnerin mit, an ihrer bereits am 10. Mai 2013 erstmalig eröffneten Entscheidung, das Darlehen nicht zu verlängern, festzuhalten. Ob die Beklagte von der erneuten Verweigerung des Kreditinstituts Kenntnis erlangte, ist streitig. In einer Präsentation der Beklagten am 31. Januar 2014 zu den Abschlüssen 2012 wies diese auf eine

Gefährdung des Fortbestands der Schuldnerin nach gegenwärtigem Sachstand hin sowie auf den Umstand, dass bestimmte Sanierungsbedingungen bislang nicht umgesetzt seien.

3 Die Beklagte stellte der Schuldnerin am 13. Januar 2014 eine Anzahlungs-/Abschlagsrechnung als "5. Abschlagsrechnung zur Jahres- und Konzernabschlussprüfung 2012 gemäß Auftragsbestätigung - Mehraufwand" über 15.470 €, welche die Schuldnerin am 17. Februar 2014 bezahlte. Am 13. März 2014 stellte die Beklagte der Schuldnerin eine erste Abschlagsrechnung zur Prüfung des Jahresabschlusses 2013 über 11.900 € und am 9. Mai 2014 eine zweite Abschlagsrechnung über 29.750 €, welche die Schuldnerin am 27. März und am 27. Mai 2014 bezahlte.

4 Der Kläger hat die Beklagte auf Rückzahlung dieser Beträge in Höhe von insgesamt 57.120 € unter dem Gesichtspunkt der Vorsatzanfechtung in Anspruch genommen. Die Beklagte hat im Wege der Hilfswiderklage insgesamt 37.780,50 € für den Fall geltend gemacht, dass die Klage abgewiesen wird. Dabei handelt es sich um die Beträge der Schlussrechnungen der Beklagten für die beiden Prüfzeiträume 2012 und 2013, die sie erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellte und die sie 2014 zunächst jeweils zur Tabelle des Insolvenzverfahrens angemeldet hatte.

5 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat nur wegen eines Teils der Zinsen Erfolg gehabt. Im Übrigen hat das Oberlandesgericht ihr Rechtsmittel zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

7 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung unter anderem in ZIP 2021, 1978 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, die Zahlungen der Schuldnerin an die Beklagte seien gemäß § 133 Abs. 1 InsO aF anfechtbar.

8 Die Zahlungen hätten eine Gläubigerbenachteiligung bewirkt. Denn die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Rahmen einer Abschlussprüfung entstandenen Vergütungsansprüche seien als bloße Insolvenzforderungen einzustufen und hätten im Insolvenzverfahren nicht als Masseverbindlichkeiten befriedigt werden müssen.

9 Die Beklagte habe im Zeitpunkt der fraglichen Zahlungen jeweils Kenntnis von Umständen gehabt, aus denen auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zu schließen gewesen sei. Diese Umstände habe sie der Schuldnerin mitgeteilt, die deshalb Kenntnis von Indizien gehabt habe, die auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit schließen ließen. Daraus folge nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Schluss auf den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin einer- und auf die Kenntnis der Beklagten davon andererseits. Das für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und dessen Kenntnis bei der Beklagten sprechende Beweisanzeichen der drohenden Zahlungsunfähigkeit werde auch nicht durch die Gegenindizien eines ernsthaften Sanierungsversuchs

oder eines bargeschäftsähnlichen Leistungsaustauschs ausgeräumt. Deren Voraussetzungen hätten bei den einzelnen Zahlungen an die Beklagte nicht vorgelegen.

II.

10 Das hält rechtlicher Prüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

11 1. Allerdings bejaht das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei eine Gläubigerbenachteiligung durch die Bezahlung der Rechnungen der Beklagten.

12 a) Die von allen Anfechtungstatbeständen der Insolvenzordnung vorausgesetzte Gläubigerbenachteiligung gemäß § 129 Abs. 1 InsO liegt dann vor, wenn entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch der Gläubigerzugriff auf das Schuldnervermögen vereitelt, erschwert, gefährdet oder verzögert wird (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2005 - IX ZR 190/02, BGHZ 165, 343, 350; vom 29. November 2007 - IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 Rn. 27; vom 12. Oktober 2017 - IX ZR 288/14, BGHZ 216, 136 Rn. 22). Erforderlich ist mithin, dass die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die angefochtene Rechtshandlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gewesen wären (BGH, Urteil vom 28. Januar 2016 - IX ZR 185/13, WM 2016, 427 Rn. 24 mwN; vom 12. Oktober 2017, aaO).

13 b) Mit den von der Schuldnerin geleisteten drei Zahlungen an die Beklagte ist ihre Aktivmasse verringert worden, wodurch ihre Gläubiger benachteiligt wurden. Die Beklagte hätte die befriedigten Forderungen nur als Insolvenzforderungen geltend machen können.

- 14 Die zum Teil vor, zum Teil erst nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erbrachten Leistungen eines Abschlussprüfers begründen eine Masseverbindlichkeit gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2, § 155 Abs. 3 Satz 2 InsO nach dem Rechtsgedanken des § 105 Satz 1 InsO nur für den auf die Prüftätigkeit nach Eröffnung entfallenden Teil der Vergütung. Dies hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt. Auch unter Berücksichtigung des höchstpersönlichen Charakters der Prüftätigkeit ist der Vergütungsanspruch des Abschlussprüfers teilbar. Der Vergütungsteil, der auf einer Tätigkeit des Abschlussprüfers vor Eröffnung beruht, stellt eine bloße Insolvenzforderung im Sinne von § 38 InsO dar, wie der Senat nach Erlass des angefochtenen Urteils entschieden hat (BGH, Urteil vom 28. April 2022 - IX ZR 69/21, zVb). Auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Gläubigerbenachteiligung ausscheidet, wenn die vom Schuldner befriedigte Forderung im späteren Insolvenzverfahren als Masseverbindlichkeit zu befriedigen gewesen wäre (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 24. Oktober 1962 - VIII ZR 126/61, WM 1962, 1316, 1317; vom 7. Mai 1991 - IX ZR 30/90, BGHZ 114, 315, 322; Beschluss vom 7. Februar 2013 - IX ZR 146/12, WM 2013, 615 Rn. 2 f), kommt es daher nicht an.
- 15 2. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann jedoch weder ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin bei Vornahme der Zahlungen noch die erforderliche Kenntnis von dem Benachteiligungsvorsatz bei der Beklagten angenommen werden.
- 16 a) Gemäß § 133 Abs. 1 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem Vorsatz vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Die Kenntnis des anderen Teils wird vermutet, wenn dieser wusste, dass

die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

17 aa) Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners setzt voraus, dass der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen als Erfolg seiner Rechtshandlung gewollt oder als mutmaßliche Folge seiner Rechtshandlung erkannt und gebilligt hat (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2016 - IX ZR 65/15, WM 2017, 51 Rn. 13). Der Benachteiligungsvorsatz sowie die Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon sind allerdings innere, dem Beweis nur eingeschränkt zugängliche Tatsachen. Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung können daher in aller Regel nur mittelbar aus objektiven (Hilfs-)Tatsachen hergeleitet werden (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2016 - IX ZR 188/15, ZIP 2016, 1686 Rn. 12).

18 Es ist dabei Aufgabe des Tatrichters, die ihm unterbreiteten Hilfstatsachen auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der mündlichen Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme umfassend und widerspruchsfrei zu würdigen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2016, aaO). Dabei hat er die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den für und gegen den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und die Kenntnis von diesem sprechenden Beweisanzeichen zu berücksichtigen. Die einzelnen Beweisanzeichen dürfen dabei nicht schematisch angewandt werden (BGH, Urteil vom 7. Mai 2020 - IX ZR 18/19, WM 2020, 1074 Rn. 10; vom 17. September 2020 - IX ZR 174/19, ZIP 2020, 2135 Rn. 17).

19 bb) Nach Erlass des angefochtenen Urteils hat der Senat seine Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung einer teilweisen Neuausrichtung unterzogen (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 ff; vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, WM 2022, 527 ff, zVb in BGHZ; vom 3. März 2022 - IX ZR 53/19,

WM 2022, 589 ff). Danach kann aus der Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit allein nicht mehr auf den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und dessen Kenntnis bei dem Anfechtungsgegner geschlossen werden. Wer im Zeitpunkt der Rechtshandlung noch alle seine Gläubiger befriedigen kann, handelt in der Regel nicht mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz. Im Stadium der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit vorgenommene Deckungshandlungen können daher nach § 133 Abs. 1 InsO nur ausnahmsweise anfechtbar sein, wenn weitere Umstände hinzutreten (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021, aaO Rn. 38 ff; vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, aaO Rn. 52 ff, 101 ff).

20 b) Nach diesen Maßstäben kann ein Benachteiligungsvorsatz mit den vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen nicht bejaht werden.

21 aa) Ohne Erfolg rügt die Revision allerdings, dass das Berufungsgericht es unterlassen habe, ausdrücklich die objektiv drohende Zahlungsunfähigkeit festzustellen, und sich nur auf die subjektive Sicht der Schuldnerin und der Beklagten beschränkt habe. Aus dem Gesamtzusammenhang der Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt sich hinreichend deutlich, dass das Berufungsgericht sich davon überzeugt hat, dass die Schuldnerin zum Zeitpunkt der Zahlungen objektiv drohend zahlungsunfähig war. Diese Feststellungen sind rechtsfehlerfrei.

22 bb) Rechtsfehlerhaft bejaht das Berufungsgericht allein aufgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit einen Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Schuldnerin habe die Zahlungen mit Benachteiligungsvorsatz vorgenommen, berücksichtigt nicht, dass nach der - erst nach der Entscheidung des Berufungsgerichts ergangenen - neuen Rechtsprechung des Senats im Fall einer kongruenten Deckung allein aus einer drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht gefolgert werden kann, dass der

Schuldner mit Benachteiligungsvorsatz handelte (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 39). Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen, die als zusätzliche Umstände neben der drohenden Zahlungsunfähigkeit den Schluss auf einen Benachteiligungsvorsatz erlauben würden.

23 cc) Zusätzliche Umstände, die im Zusammenhang mit einer nur drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ausnahmsweise die Annahme eines Benachteiligungsvorsatzes rechtfertigen, können zunächst darin liegen, dass der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bereits sicher ist und alsbald bevorsteht, der Schuldner sich bewusst ist, dass er kurzfristig einen Insolvenzantrag stellen wird, und er gleichwohl einzelne Gläubiger in der verbleibenden Zeit bis zum ohnehin beabsichtigten Insolvenzantrag gezielt befriedigt (BGH, Urteil vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, WM 2022, 527 Rn. 56, 102). Ein anderes Indiz, das zusammen mit der drohenden Zahlungsunfähigkeit auf einen Benachteiligungsvorsatz schließen lässt, kann in dem Ausmaß der erkannten Gläubigerbenachteiligung liegen. Dieses Beweisanzeichen kommt vor allem für eine mit der Vollendung der Rechtshandlung verwirklichte unmittelbare Gläubigerbenachteiligung in Betracht (BGH, Urteil vom 3. März 2022, aaO Rn. 103 f). Gleiches gilt, wenn zwar keine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung vorliegt, der Schuldner das Sanierungsrisiko aber mit einem untauglichen Sanierungsversuch bewusst den künftigen Insolvenzgläubigern auferlegt, indem er eine Beratungsleistung zu einem erkennbar von Anfang an untauglichen oder zu einem im Verlauf erkennbar gescheiterten Sanierungsversuch entgegennimmt. In diesem Fall führt die Beratung zum Abfluss weiterer Mittel aus dem Schuldnervermögen, ohne dass für die übrigen Gläubiger noch eine Aussicht bestünde, mittelbar von den Leistungen des Sanierungsberaters zu profitieren (BGH, Urteil vom 3. März 2022, aaO Rn. 105).

24 dd) Die Feststellungen des Berufungsgerichts erfüllen diese Voraussetzungen nicht.

25 (1) Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen ist bereits nicht zweifelsfrei, dass der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit spätestens mit dem Fälligwerden des Darlehens der S. Anfang August 2014 zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Zahlungen von Mitte Februar 2014 bis Mitte Mai 2014 sicher gewesen ist. Ebensowenig ist ersichtlich, dass die Schuldnerin sich zu den jeweiligen Zahlungszeitpunkten bewusst war, dass sie kurzfristig einen Insolvenzantrag stellen wird und sie die Beklagte gleichwohl in der Zeit bis zum ohnehin beabsichtigten Insolvenzantrag befriedigte. Dies gilt angesichts des verstrichenen Zeitraums zwischen den Zahlungen und dem Insolvenzantrag vor allem für die ersten beiden Zahlungen.

26 (2) Eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung, die zusammen mit der erkanntermaßen drohenden Zahlungsunfähigkeit ebenfalls auf einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz schließen lassen kann, kommt in Betracht, wenn die vergüteten Dienste objektiv schon bei Abschluss des Vertrags keinen gleichwertigen Nutzen bringen können (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, WM 2022, 527 Rn. 104). Daran fehlt es bei Leistungen zur Prüfung eines Jahresabschlusses, weil die Prüfung der Jahresabschlüsse von Kapitalgesellschaften, die nicht kleine im Sinne von § 267 Abs. 1 HGB sind, gesetzlich verpflichtend vorgeschrieben ist (§ 316 Abs. 1 Satz 1 HGB). Die entsprechenden Verträge erlöschen anders als sonstige Geschäftsbesorgungsverträge gemäß § 155 Abs. 3 Satz 2 InsO nicht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (BGH, Urteil vom 28. April 2022 - IX ZR 69/21, zVb). Die Pflicht zur Veranlassung der Bestellung eines Abschlussprüfers (auch) für vergangene Geschäftsjahre, für die noch kein Abschlussprüfer bestellt wurde, geht zudem mit der Eröffnung auf den Insolvenzverwalter über (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2018 - II ZB 17/17, WM 2018, 1314

Rn. 7). Vor diesem Hintergrund waren die vertraglich vereinbarten Leistungen der Beklagten nicht ohne Wert für die Schuldnerin und ihre weiteren Gläubiger.

27 (3) Die dritte Fallgruppe, in der im Stadium erkannter drohender Zahlungsunfähigkeit jenseits einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung wegen deren Ausmaß noch auf einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz geschlossen werden kann - Entgegennahme von Beratungsleistungen zu einem erkennbar aussichtslosen Sanierungsunterfangen -, ist ausschließlich auf Beratungsleistungen für einen Sanierungsversuch zugeschnitten und hier nicht einschlägig.

28 c) Schließlich hält auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Kenntnis der Beklagten vom Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin bejaht hat, rechtlicher Überprüfung nicht stand.

29 aa) Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht an, dass die Beklagte die drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin kannte. Der Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit steht die Kenntnis von tatsächlichen Umständen gleich, die zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit schließen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12, WM 2013, 180 Rn. 24 f; vom 7. Mai 2015 - IX ZR 95/14, WM 2015, 1202 Rn. 17; vom 9. Juni 2016 - IX ZR 174/15, NZI 2016, 736 Rn 17; vom 24. Februar 2022 - IX ZR 250/20, ZIP 2022, 654 Rn. 20 mwN). Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler bejaht.

30 bb) Hingegen ist es rechtsfehlerhaft, soweit das Berufungsgericht allein aus dieser Kenntnis der Beklagten darauf geschlossen hat, dass die Beklagte den Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin kannte. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt das Wissen des Anfechtungsgegners von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit für sich genommen nicht, um den Vollbeweis der Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners nach § 133

Abs. 1 Satz 1 InsO führen zu können (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 35, 39). Weitere Umstände, die einen Vollbeweis der Kenntnis erlauben könnten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

31 cc) Ebensowenig kann auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts die Kenntnis der Beklagten auf die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO gestützt werden. Allerdings wird nach der im Streitfall gemäß Art. 103j EGIInsO noch anwendbaren, bis zum 4. April 2017 geltenden Fassung des § 133 InsO die Kenntnis des Anfechtungsgegners von dem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners auch bei kongruenten Deckungen vermutet, wenn er wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Das Berufungsgericht hat jedoch verfahrensfehlerhaft erheblichen Vortrag der Beklagten hinsichtlich der Erfolgsaussichten des Sanierungskonzepts übergangen.

32 (1) Im Hinblick auf die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO hat die Beklagte darzulegen und zu beweisen, dass sie die Zahlungen auf der Grundlage eines schlüssigen Sanierungskonzepts erlangt hat (BGH, Urteil vom 3. April 2014 - IX ZR 201/13, WM 2014, 1009 Rn. 40; vom 12. Mai 2016 - IX ZR 65/14, BGHZ 210, 249 Rn. 23; vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, WM 2022, 527 Rn. 109). Zur Widerlegung der Vermutung genügt es, wenn der Anfechtungsgegner konkrete Umstände darlegt und beweist, die es naheliegend erscheinen lassen, dass ihm im Hinblick auf den Sanierungsversuch der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners unbekannt geblieben war (BGH, Urteil vom 24. Mai 2007 - IX ZR 97/06, ZIP 2007, 1511 Rn. 9; vom 12. Mai 2016, aaO Rn. 24). Hierbei darf sich der Anfechtungsgegner grundsätzlich auf schlüssige Angaben des Schuldners oder seines beauftragten Sanierungsberaters verlassen, solange er keine (erheblichen) Anhaltspunkte dafür hat, dass er getäuscht werden soll oder dass der

Sanierungsplan keine Aussicht auf Erfolg hat (BGH, Urteil vom 12. Mai 2016, aaO Rn. 27).

33 Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine bloße Sanierungshoffnung nicht genügt, andererseits ein Erfolg aber auch nicht sicher sein muss (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2016, aaO Rn. 39; vom 3. März 2022, aaO Rn. 86). Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, die laufende Umsetzung des erfolgversprechenden Sanierungskonzepts zu überprüfen. Erst wenn er Anhaltspunkte dafür hat, dass er getäuscht werden soll oder das Sanierungskonzept keine Aussicht auf Erfolg hat (BGH, Urteil vom 12. Mai 2016, aaO Rn. 27; vom 3. März 2022, aaO Rn. 86 ff) oder gescheitert ist (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2022, aaO Rn. 35 f, 88) oder der Schuldner die Sanierungsbemühungen eingestellt hat, entfällt der Vertrauensschutz. Solche Anhaltspunkte können gegeben sein, wenn einzelne Umsetzungsmaßnahmen ausbleiben, von denen der Gläubiger nach den Umständen, insbesondere nach dem Inhalt des Sanierungskonzepts, erfahren müsste. Hierzu genügt es nicht, wenn es bei der Umsetzung des Sanierungskonzepts zu Verzögerungen kommt, solange diese Verzögerungen keine Anhaltspunkte dafür enthalten, dass das Sanierungskonzept nunmehr keine Aussicht auf Erfolg mehr hat, gescheitert ist oder der Gläubiger über die (weitere) Sanierung getäuscht werden soll.

34 (2) Das Berufungsgericht hat insoweit angenommen, dass das Sanierungskonzept schlüssig war. Es sei jedoch nicht mehr planmäßig umsetzbar gewesen, nachdem die S. mit Schreiben vom 20. Januar 2014 mitgeteilt habe, dass sie ihr gewährtes Darlehen nicht prolongieren werde. Auch wenn die Beklagte hiervon keine Kenntnis gehabt habe, fehle es an einem Vortrag der Beklagten dazu, dass die in dem Sanierungskonzept aufgestellten Voraussetzungen für eine Sanierung aus ihrer Sicht erfüllt werden konnten. Das gelte umso mehr, als die Beklagte selbst unstreitig am 31. Januar 2014 im Rahmen einer

Präsentation festgestellt habe, dass bestimmte Sanierungsmaßnahmen gemäß dem Konzept bislang noch nicht umgesetzt seien. Zudem seien die angefochtenen Zahlungen nicht Gegenstand des - der Beklagten bekannten - Sanierungskonzepts gewesen.

35 (3) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtsfehlerhaft und übergehen - wie die Revision zutreffend rügt - erheblichen Vortrag der Beklagten zu den aus ihrer Sicht erfolgten Umsetzungsschritten.

36 (a) Rechtsfehlerhaft meint das Berufungsgericht, die Leistungen an die Beklagte müssten Bestandteil des Sanierungskonzepts gewesen sein. Es kommt nicht darauf an, ob die angefochtenen Zahlungen im Sanierungskonzept ausdrücklich vorgesehen oder gar vorausgesetzt waren. Maßgeblich ist allein, ob Zahlungen aus Sicht des Gläubigers von einem anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen des Schuldners getragen waren (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 2018 - IX ZR 22/15, WM 2018, 1703 Rn. 9). Hierfür kann es genügen, wenn die Zahlungen aus der Sicht des Anfechtungsgegners mit dem schlüssigen und erfolgversprechenden Sanierungskonzept vereinbar waren und in diesem Sinne auf der Grundlage des Konzepts erbracht wurden (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - IX ZR 65/14, BGHZ 210, 249 Rn. 23 mwN). Dies trifft auf die Bezahlung von Leistungen eines Abschlussprüfers schon deshalb zu, weil Durchführung und ordnungsgemäßer Abschluss der Prüfung der Schuldnerin gemäß § 316 HGB gesetzlich vorgeschrieben sind und eine erfolgreiche Fortführung des Unternehmens im Rahmen der angestrebten Sanierung mit einem Bestätigungsvermerk nach § 322 HGB versehene Jahresabschlüsse erfordert.

37 (b) Hinsichtlich des Vertrauens der Beklagten auf die erfolgversprechende Durchführung des Sanierungskonzepts ist die Würdigung des Berufungsgerichts unvollständig. Die Beklagte kannte das Sanierungskonzept im Einzelnen. Sie hat

weiter vorgetragen, dass die Schuldnerin mit der Umsetzung des Konzepts bereits begonnen und zum Jahreswechsel 2013/14 das Verwaltungsgebäude veräußert habe. Dass die Beklagte später erhebliche Anhaltspunkte dafür hatte, dass das Sanierungskonzept gescheitert war, lässt sich den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnehmen. Die Beklagte durfte grundsätzlich darauf vertrauen, dass die Schuldnerin die im Sanierungskonzept vorgesehenen Maßnahmen umsetzte. Nachdem die Darlehen gegenüber der S. erst im August 2014 fällig wurden, bestand im Zeitpunkt der Zahlungen im Februar, März und Mai 2014 allein auf der Grundlage des Sanierungskonzepts kein Anlass für die Beklagte, wegen einer erfolgreichen Prolongation der Darlehen nachzufragen oder sich nach dem Stand der Verhandlungen über die Prolongation der Darlehen zu erkundigen. Die vom Berufungsgericht herangezogene Power-Point-Präsentation vom 31. Januar 2014 trägt nicht den Schluss, dass die eingetretenen Verzögerungen Anhaltspunkte für ein Scheitern des Sanierungskonzepts enthielten.

III.

38 Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

39 1. Die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung können nicht unter dem Gesichtspunkt einer inkongruenten Deckung bejaht werden.

40 a) Für einen Benachteiligungsvorsatz spricht die Inkongruenz der Leistung bei gleichzeitig beengten finanziellen Verhältnissen (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 2013 - IX ZR 248/12, WM 2013, 2233 Rn. 12 mwN; vom 20. April 2017 - IX ZR 252/16, WM 2017, 1215 Rn. 24; vom 17. September 2020 - IX ZR 174/19,

ZIP 2020, 2135 Rn. 18). Hieran hat die Neuausrichtung der Vorsatzanfechtung nichts geändert (vgl. bereits BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 32; vom 3. März 2022 - IX ZR 53/19, WM 2022, 589 Rn. 11); die Neuausrichtung der Vorsatzanfechtung betrifft die Vorsatzanfechtung von kongruenten Deckungen.

41 b) Diese Voraussetzungen lassen sich schon deshalb nicht bejahen, weil hinsichtlich der ersten Zahlung nicht feststeht, dass es sich um eine inkongruente Deckung handelte, und die zweite und dritte Zahlung kongruent waren.

42 aa) Die Frage, ob eine inkongruente Deckung vorliegt, richtet sich grundsätzlich nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2018 - IX ZR 143/17, BGHZ 220, 280 Rn. 18; vom 17. September 2020 - IX ZR 174/19, ZIP 2020, 2135 Rn. 20). Die Darlegungs- und Beweislast für die Inkongruenz trägt der Insolvenzverwalter (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 - IX ZR 79/07, ZIP 2009, 573 Rn. 8).

43 Dabei unterscheidet gerade das Recht des Gläubigers, die Leistung zu fordern, kongruente und inkongruente Rechtshandlungen (BGH, Urteil vom 17. Juni 1999 - IX ZR 62/98, NJW 1999, 3780, 3781; vom 9. Juni 2005 - IX ZR 152/03, NZI 2005, 497; vom 14. Mai 2009 - IX ZR 63/08, BGHZ 181, 132 Rn. 14; vom 6. Dezember 2018 - IX ZR 143/17, BGHZ 220, 280 Rn. 18; vom 12. September 2019 - IX ZR 16/18, ZIP 2019, 1972 Rn. 21). Was ein Gläubiger beanspruchen kann und wozu der Schuldner verpflichtet ist, ist keine spezifisch insolvenzrechtliche, sondern zuvörderst eine materiell-rechtliche Frage. Folgt der Anspruch aus einer vertraglichen Vereinbarung, kommt es darauf an, was vertraglich vereinbart worden ist. Haben die Vertragsparteien nicht alle Fragen rechts-

geschäftlich geregelt, ist auf die entsprechenden gesetzlichen Regeln zurückzugreifen. Soweit rechtsgeschäftliche Regelungen möglich sind, ist immer nur maßgeblich, was die Vertragsparteien tatsächlich - ausdrücklich oder konkludent - vereinbart haben, nicht was sie hätten vereinbaren können (BAGE 146, 323 Rn. 15; vgl. Schoppmeyer in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2014, § 131 Rn. 32). Maßstab ist allein die objektive Rechtslage. Es kommt nicht darauf an, welche Vorstellungen die Parteien hatten, insbesondere müssen sie die Inkongruenz weder erkannt noch fahrlässig nicht erkannt haben. Daher spielt auch der gute Glaube beider Parteien, dass die Deckung in vollem Umfang dem Schuldverhältnis entspreche, keine Rolle (vgl. Schoppmeyer, aaO Rn. 33). Nicht in der Art geschuldet sind sämtliche Befriedigungen, die mit dem geschuldeten Leistungsprogramm nicht im Einklang stehen, also nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses von der tatsächlich geschuldeten Leistung abweichen (vgl. Schoppmeyer, aaO Rn. 54; zum Ganzen BGH, Urteil vom 12. September 2019 - IX ZR 16/18, ZIP 2019, 1972 Rn. 21).

44 bb) Nach diesen Maßstäben kann weder hinsichtlich der ersten noch hinsichtlich der zweiten und dritten Zahlung eine inkongruente Leistung bejaht werden.

45 (1) Die Annahme des Berufungsgerichts, die erste Zahlung vom 17. Februar 2014 über 15.470 € auf die fünfte Abschlagsrechnung der Beklagten vom 13. Januar 2014 sei inkongruent, hält den Angriffen der Revision nicht stand. Das Berufungsgericht hat einen erheblichen Beweisantritt der Beklagten übergangen.

46 (a) Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Schuldnerin und die Beklagte hinsichtlich der Fälligkeit der Vergütungsansprüche eine Individualvereinbarung getroffen haben. Danach konnte die Beklagte für die

Prüfung der Jahresabschlüsse neben den ausdrücklich vereinbarten Abschlagszahlungen eine weitere Bezahlung ihrer Leistungen erst nach Abschluss aller Arbeiten verlangen. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass diese Individualvereinbarung gemäß § 305b BGB vorrangig gegenüber der in Nr. 14 Abs. 1 Satz 2 der in die Verträge einbezogenen Allgemeinen Bedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften vorgesehenen Möglichkeit ist, Vorschusszahlungen zu verlangen. Rechtsfehlerfrei meint das Berufungsgericht zudem, dass diese Individualvereinbarung einen ergänzenden oder weiteren Anspruch auf Vorschusszahlungen nach Maßgabe der in den Allgemeinen Auftragsbedingungen der Beklagten enthaltenen Klausel für erbrachte oder zu erbringende Leistungen ausschließt.

47 (b) Weiter rechtsfehlerfrei sieht das Berufungsgericht die Bezahlung der fünften Abschlagsrechnung vom 13. Januar 2014 auf der Grundlage der getroffenen schriftlichen Vereinbarungen als inkongruent an. Nach dem Inhalt des Auftrags für die Prüfung des Jahresabschlusses 2012 konnte die Beklagte nur zwei Abschlagszahlungen in Höhe von 10.000 € netto nach der Auftragsbestätigung und in Höhe von weiteren 20.000 € netto nach Beginn der Hauptprüfung verlangen. Die übrige Vergütung konnte die Beklagte erst nach Abschluss der Arbeiten verlangen. Daraus ergibt sich kein Anspruch der Beklagten, für einen (nicht konkretisierten) "Mehraufwand" vor Abschluss der Arbeiten eine weitere Abschlagszahlung über 15.470 € brutto (13.000 € netto) zu verlangen.

48 (c) Wie die Revision der Beklagten zutreffend rügt, hat das Berufungsgericht aber verfahrensfehlerhaft einen Beweisantritt der Beklagten übergangen. Nachdem die Zahlung auf die fünfte Abschlagsrechnung vom 13. Januar 2014 auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts inkongruent war, obliegt es der Beklagten, einen entsprechenden Gegenbeweis zu führen, dass ihr ein fälliger Anspruch auf eine entsprechende Vergütung zustand.

49 Die Beklagte hat hierzu erstinstanzlich vorgetragen, zwischen ihr und der Schuldnerin sei vereinbart gewesen, die Leistungen jeweils zeitnah im Wege von Anzahlungs-/Abschlagsrechnungen abzurechnen. Sie habe daher stets unmittelbar im Zusammenhang mit ihrer Leistungserbringung ihre Rechnungen erstellt. Dabei seien nicht pauschal Vorschüsse verlangt worden. Vielmehr seien die zu erbringenden Tätigkeiten stets mit der Insolvenzschuldnerin abgestimmt worden, für die dann Abschläge verlangt worden seien. Mit den drei Rechnungen sei also zum Teil Geleistetes abgerechnet, zum Teil seien Vorauszahlungen beansprucht worden. Für diesen Vortrag hat die Beklagte erstinstanzlich Zeugenbeweis angeboten. Es ist nicht erkennbar, dass die Beklagte diesen Beweisantritt später stillschweigend fallengelassen hätte.

50 (2) Die Zahlungen vom 27. März 2014 und vom 27. Mai 2014 auf die erste und zweite Abschlagsrechnung der Beklagten für die Prüfung des Jahresabschlusses 2013 sind - anders als das Landgericht und die Revisionserwiderung meinen - kongruent. Die Revisionserwiderung zeigt keinen Sachvortrag des darlegungs- und beweisbelasteten Klägers auf, der eine Inkongruenz der Zahlungen begründen könnte.

51 Nach dem unstreitigen Sachvortrag stand der Beklagten aufgrund des Vertrags über die Prüfung des Jahresabschlusses 2013 ein Anspruch auf drei Abschlagszahlungen zu. Die erste Abschlagszahlung in Höhe von 10.000 € netto war nach der Auftragsbestätigung fällig, die zweite Abschlagszahlung über 25.000 € netto nach dem Beginn der Hauptprüfung. Die Beklagte hat der Schuldnerin diese Beträge mit der ersten Abschlagsrechnung vom 13. März 2014 und der zweiten Abschlagsrechnung vom 9. Mai 2014 - jeweils zuzüglich Umsatzsteuer - in Rechnung gestellt. Zu Unrecht meinen das Landgericht und die Revisionserwiderung, die Zahlung sei inkongruent, sofern die Beklagte die Rechnung nur im Hinblick auf konkrete (ganz oder teilweise) bereits erbrachte Leistungen

ihrer Mitarbeiter gestellt habe. Die Inkongruenz knüpft daran an, ob die vom Schuldner tatsächlich gewährte Leistung von dem abweicht, was der Gläubiger nach materiellem Recht beanspruchen kann. Der Anspruch der Beklagten auf die vertraglich vereinbarten Abschlagszahlungen, den sie ausweislich ihrer Rechnungen allein geltend gemacht hat, entfällt nicht deshalb, weil die Beklagte zum Zeitpunkt der Rechnungsstellung bereits entsprechende Teilleistungen erbracht hat. Der darlegungs- und beweisbelastete Kläger zeigt nicht auf, dass die Voraussetzungen für die vertraglich vereinbarten Abschlagszahlungen nicht vorgelegen hätten. Die Ausführungen der Beklagten, wonach es sich bei den Abschlagszahlungen um einen Austausch gleichwertiger Leistungen im Rahmen einer bargeschäftsähnlichen Lage gehandelt habe, sind hinsichtlich der Behandlung der Zahlungen als kongruent unerheblich.

- 52 2. Eine Anfechtung nach § 133 Abs. 2 InsO aF (jetzt § 133 Abs. 4 InsO) scheidet - entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht der Revisionserwiderung - schon deshalb aus, weil nichts dafür ersichtlich ist, dass die Zahlungen an die Beklagte zu einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung geführt haben.

IV.

- 53 Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Eine Vorsatzanfechtung entfällt nicht im Hinblick auf eine bargeschäftsähnliche Lage. Hinsichtlich der ersten Zahlung am 17. Februar 2014 kann dies schon deshalb nicht bejaht werden, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Zahlung inkongruent war. Hinsichtlich der zweiten und dritten Zahlung hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Voraussetzungen für eine bargeschäftsähnliche Lage nicht erfüllt sind. Der Senat hat die hiergegen erhobenen Rügen der Beklagten geprüft,

aber nicht für durchgreifend erachtet. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.

V.

54 Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO). Für das wiedereröffnete Berufungsverfahren weist der Senat auf folgende Punkte hin:

55 1. Im Hinblick auf die nach Erlass des Berufungsurteils geänderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Anforderungen an eine Vorsatzanfechtung kongruenter Deckungen im Falle einer drohenden Zahlungsunfähigkeit wird das Berufungsgericht den Parteien Gelegenheit zu einer ergänzenden Stellungnahme zu geben haben.

56 2. Soweit danach ein Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin und eine Kenntnis der Beklagten vom Benachteiligungsvorsatz in Betracht kommen, wird das Berufungsgericht weiter prüfen müssen, ob die Beklagte die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO im Hinblick auf den Sanierungsversuch widerlegen kann. Insoweit wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu prüfen haben, ob die Beklagte auch von der erneuten Verweigerung der Prolongation des Darlehens mit Schreiben der S. vom 20. Januar 2014 an die Schuldnerin Kenntnis hatte, und den hierzu angebotenen Beweis zu erheben haben. Weiter wird zu erwägen sein, ob sich aus der Tätigkeit der Beklagten als Abschlussprüferin Anhaltspunkte für ein Scheitern des Sanierungskonzepts ergeben haben.

57 3. Sollte es auf die Inkongruenz der ersten Zahlung am 17. Februar 2014 ankommen, wird das Berufungsgericht die zur Kongruenz der Zahlung angebotenen Beweise zu erheben haben. Die Einordnung einer inkongruenten Deckung als in der Regel starkes Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und für die Kenntnis des Gläubigers von diesem Vorsatz erfordert zum einen, dass die Wirkungen der Rechtshandlung zu einem Zeitpunkt eintreten, als zumindest aus der Sicht des Empfängers der Leistung Anlass bestand, an der Liquidität des Schuldners zu zweifeln (BGH, Urteil vom 17. September 2020, aaO Rn. 23 mwN; vom 6. Mai 2021, aaO Rn. 32; vom 3. März 2022 - IX ZR 53/19, WM 2022, 589 Rn. 11). Insoweit wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob diese Voraussetzungen unter dem Aspekt eines ex ante erfolgversprechenden, später aber gescheiterten Sanierungsversuchs entfallen, soweit die Gewährung einer inkongruenten Befriedigung Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs ist (vgl. etwa BGH, Urteil vom 8. Dezember 2011 - IX ZR 156/09, ZIP 2012, 137 Rn. 11).

58 Zum anderen hängt der Schluss auf einen Benachteiligungsvorsatz von Art und Ausmaß der Inkongruenz ab; der Tatrichter hat zu würdigen, welches Gewicht der Inkongruenz zukommt (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 1997 - IX ZR 341/95, BGHZ 137, 267, 283 mwN; vom 18. November 2004 - IX ZR 299/00, ZIP 2005, 769, 771; vom 17. September 2020 - IX ZR 174/19, ZIP 2020, 2135 Rn. 24). Dabei wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass nur die erkannte Inkongruenz ein Indiz für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und die Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz bildet (vgl. BGH, Urteil vom 13. Mai 2004 - IX ZR 128/01, ZIP 2004, 1370, 1373 mwN). Dafür genügt es, dass er die Umstände kennt, bei deren Vorliegen der Rechtsbegriff der Inkongruenz erfüllt ist (BGH, Urteil vom 13. Mai 2004, aaO mwN).

- 59 4. Gegebenenfalls wird sich das Berufungsgericht mit der Hilfswiderklage der Beklagten zu befassen haben.

Grupp

Möhring

Schoppmeyer

Röhl

Harms

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 10.03.2020 - 2-14 O 226/18 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 28.04.2021 - 4 U 72/20 -



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 122/23

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

JNEU: nein

InsO § 142 Abs. 1

- a) Ein Schuldner handelt bei einem Bargeschäft unlauter, wenn es sich weniger um die Abwicklung eines Bargeschäfts handelt als vielmehr um ein die übrigen Gläubiger gezielt schädigendes Verhalten. Dies kommt in Betracht, wenn zusätzlich zu den Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO das Bargeschäft zu einer gezielten Benachteiligung anderer Gläubiger führt oder dazu genutzt wird, den Empfänger gegenüber anderen Gläubigern gezielt zu bevorzugen.
- b) Ein unlauteres Handeln liegt nicht schon dann vor, wenn der Schuldner fortlaufend Verluste erwirtschaftet.

BGH, Urteil vom 5. Dezember 2024 - IX ZR 122/23 - OLG Naumburg
LG Magdeburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2024 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Schoppmeyer, die Richter Röhl, Dr. Schultz, die Richterin Dr. Selbmann und den Richter Kunnes

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 17. Mai 2023 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf Eigenantrag vom 25. August 2019 am 1. November 2019 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der B. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Schuldnerin). Der Beklagte ist einer von drei Kommanditisten der Schuldnerin mit einer Einlage von jeweils 500 €. Die Schuldnerin war als Dienstleisterin für Bauvorhaben ausführende Projektgesellschaften tätig. Sie arbeitete von Anfang an nicht rentabel. Die fälligen Verbindlichkeiten überstiegen jeweils die liquiden Mittel. Der Beklagte übernahm aufgrund einer Vereinbarung mit der Schuldnerin seit Beginn des Jahres 2017 die gesamte Bauleitung und Baubetreuung für die von der Schuldnerin zu betreuenden Bauvorhaben. Die Leistungen wurden im auf die Leistungserbringung folgenden Monat abgerechnet und bezahlt.

- 2 Am 31. Januar 2019 stellte das H. GmbH & Co. KG (im Folgenden: H.) der Schuldnerin eine Rechnung für Materiallieferungen, die sich unter Berücksichtigung von Abschlagszahlungen auf eine Restforderung von 41.601,65 € belief, sowie eine weitere Rechnung über 2.302,25 €. Das H. mahnte die Forderungen wiederholt an und kündigte mit Schreiben vom 17. Mai 2019 die Erhebung einer Zahlungsklage an.
- 3 Mit Schreiben vom 29. Mai 2019 wies der Geschäftsführer der Schuldnerin die Gesellschafter, darunter den Beklagten, darauf hin, dass es wegen Verzögerungen im Baufortschritt umfassender Vereinbarungen der Schuldnerin und ihrer Projektgesellschaften mit allen Gläubigern der Gesellschaften hinsichtlich der Bestandsverbindlichkeiten sowie hinsichtlich der Sicherstellung der Liquidität der Gesellschaften bedürfe. Für die Schuldnerin bestehe ein kurzfristiger Liquiditätsbedarf von 600.000 €, darunter 275.000 € zur quotalen Bedienung von Bestandsverbindlichkeiten, der voraussichtlich nicht durch Zuflüsse aus Bauvorhaben gedeckt sein werde. Die Kommanditisten wurden aufgefordert, bis spätestens 11. Juli 2019 jeweils 200.000 € einzuzahlen, um einen geordneten Geschäftsbetrieb gewährleisten zu können. Bis zur Bereitstellung der Liquidität beziehungsweise zur Gesellschafterversammlung am 11. Juli 2019 würden weder Zahlungen an einzelne Gläubiger geleistet noch neue Verbindlichkeiten begründet. Der Beklagte entsprach der Zahlungsaufforderung nicht.
- 4 Der Beklagte stellte der Schuldnerin für die von ihm im Monat April 2019 erbrachten Leistungen am 3. Mai 2019 insgesamt 31.414,63 € und für die im Monat Mai 2019 erbrachten Leistungen am 4. Juni 2019 weitere 32.184,91 € in Rechnung. Die Schuldnerin nahm - entgegen ihrer Ankündigung - am 31. Mai 2019 und am 21. Juni 2019 Zahlungen von 127.728,98 € und 60.911,55 € vor, mit denen sie unter anderem die beiden Rechnungen des Beklagten vollständig

bezahlte. Zudem zahlte die Schuldnerin am 12. Juni 2019 an das H.

auf dessen erste Rechnung 20.000 €; die zweite Rechnung beglich sie vollständig. Zum Zeitpunkt des Insolvenzantrags standen von den Forderungen des H. noch 24.817,54 € offen.

5 Der Kläger begehrt - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - im Wege der Anfechtung Erstattung der beiden Zahlungen an den Beklagten. Er behauptet, die Schuldnerin sei spätestens im März 2019 zahlungsunfähig gewesen und habe mit Benachteiligungsvorsatz gehandelt, welchen der Beklagte gekannt habe. Die Zahlungen seien wegen der dauerhaft unrentablen Wirtschaftsweise der Schuldnerin anfechtbar. Der Kläger ist weiter der Ansicht, dass die Zahlungen an den Beklagten unlauter gewesen seien. Dies sei dem Beklagten bekannt gewesen.

6 Das Landgericht hat der Klage bis auf einen geringen Teil der Nebenforderungen stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage hinsichtlich der Zahlungen vom 31. Mai 2019 und vom 21. Juni 2019 abgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

8 Das Berufungsgericht hat angenommen, der Anfechtungstatbestand des § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO sei grundsätzlich gegeben. Es liege allerdings ein

privilegiertes Bargeschäft im Sinne von § 142 Abs. 1 InsO in der seit 5. April 2017 geltenden Fassung vor.

9 Die Zahlungen seien in den drei letzten Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt. Zahlungseinstellung habe vorgelegen, weil die Schuldnerin fällige Zahlungen an das H. über einen Zeitraum von Februar 2019 bis zum 12. Juni 2019 trotz Mahnung und Klageandrohung am 17. Mai 2019 zunächst überhaupt nicht und dann nur teilweise geleistet habe. Aus dem Schreiben vom 29. Mai 2019 ergebe sich, dass Bestandsverbindlichkeiten von mehr als 275.000 € bestünden und für eine quotale Befriedigung dieser Forderungen und weiterer Ausgaben Liquidität von 600.000 € benötigt werde. Die erheblichen Zahlungen im Nachgang zum Schreiben änderten nichts, weil sich aus der vom Kläger vorgelegten Gegenüberstellung der fälligen Verbindlichkeiten und der liquiden Mittel ergebe, dass die Schuldnerin seit Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens kontinuierlich Verbindlichkeiten aufgebaut habe, die ihre liquiden Mittel jeweils deutlich überstiegen hätten und sie zu keinem Zeitpunkt in der Lage gewesen sei, die fälligen Verbindlichkeiten auch nur ansatzweise zu befriedigen. Die Kenntnis des Beklagten von der Zahlungsunfähigkeit werde nach § 130 Abs. 3 in Verbindung mit § 138 Abs. 2 Nr. 1 InsO vermutet. Diese Vermutung habe der Beklagte nicht widerlegt; der Inhalt des Schreibens begründe überdies ein starkes Indiz für die Kenntnis des Beklagten von der desolaten Situation der Schuldnerin.

10 Ein Bargeschäft liege vor. Die Leistung des Beklagten sei in das Vermögen der Schuldnerin gelangt. Die Leistung der Schuldnerin habe den Wert der vom Beklagten erbrachten Leistungen nicht überstiegen. Leistung und (gleichwertige) Gegenleistung seien vorliegend vereinbarungsgemäß in einem unmittel-

baren zeitlichen Zusammenhang vorgenommen worden. Welcher Zeitraum un-
schädlich sei, sei eine Frage des Einzelfalls. Dieser Zeitraum sei vorliegend nicht
überschritten.

11 Liege demnach ein Bargeschäft vor, müsse der Kläger darlegen und be-
weisen, dass die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung vorlägen, die Schuld-
nerin unlauter gehandelt und der beklagte Anfechtungsgegner dies erkannt habe.
Vorliegend lägen die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung auch unter Be-
rücksichtigung der Rechtsprechung des Senats zu deren Neuausrichtung vor.
Die Schuldnerin habe ausweislich ihres Schreibens vom 29. Mai 2019 gewusst,
dass sie einen Liquiditätsbedarf von 600.000 € gehabt und dass der Beklagte
seinen Anteil von 200.000 € nicht bezahlt habe. Die Kenntnis des Beklagten
werde nach § 133 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 InsO vermutet; diese Kenntnis habe der
Beklagte nicht widerlegt.

12 Allerdings seien die Zahlungen nicht unlauter gewesen. Unlauterkeit ver-
lange mehr als das Bewusstsein, nicht alle Gläubiger befriedigen zu können. So-
lange ein Schuldner Geschäfte führe, die allgemein zur Fortführung des Ge-
schäftsbetriebs erforderlich seien, fehle es ausweislich der Gesetzesbegründung
auch dann an einer Unlauterkeit, wenn der Schuldner erkenne, dass die Betriebs-
fortführung verlustträchtig sei. Gehe es dem Schuldner vor allem darum, Verbind-
lichkeiten aus dem Bargeschäft zu tilgen, gestatte die Kenntnis des Schuldners
von der Unrentabilität seiner Geschäftstätigkeit nicht den Schluss auf Unlauter-
keit. Der Kläger habe trotz Hinweises Unlauterkeit nur pauschal behauptet, je-
doch keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergeben könnte, dass die
Schuldnerin bei den angefochtenen Zahlungen unlauter gehandelt habe.

II.

13 Das hält rechtlicher Überprüfung stand. Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, dass die Zahlungen an den Beklagten weder nach § 130 Abs. 1 InsO noch nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar sind, weil ein Bargeschäft nach § 142 Abs. 1 InsO in der hier anwendbaren Fassung vom 5. April 2017 (vgl. Art. 103j EGIInsO) vorliegt. Ein unlauteres Handeln der Schuldnerin hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint.

14 1. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass eine Anfechtung nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO ausscheidet, weil es sich um ein Bargeschäft gemäß § 142 Abs. 1 InsO handelt.

15 a) Es liegt ein unmittelbarer Austausch von Leistung und Gegenleistung vor, der nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgte (§ 142 Abs. 2 Satz 1 InsO). Die Schuldnerin bezahlte die erbrachten Dienstleistungen des Beklagten aufgrund der monatlich unmittelbar nach der Leistungserbringung erfolgten Rechnungsstellung jeweils innerhalb von 30 Tagen.

16 b) Das Berufungsgericht stellt weiter fest, dass für die Leistung der Schuldnerin unmittelbar eine objektiv gleichwertige Gegenleistung des Beklagten in das Vermögen der Schuldnerin geflossen ist. Die Revision nimmt diese Feststellung im Ausgangspunkt hin, meint allerdings, Leistungen, die einer dauerhaft defizitären Unternehmensführung dienten, seien - normativ haftungsrechtlich betrachtet - nicht gleichwertig (vgl. zur Problematik Thole, ZIP 2017, 401, 408). Diesem Ansatz kann nicht gefolgt werden. Die Frage der Gleichwertigkeit ist vielmehr nach objektiven Maßstäben zu bestimmen, ohne dass nach dem Abnehmer zu differenzieren wäre (vgl. Ganter, NZI 2019, 481, 489; Foerste, ZInsO 2019, 1778,

1780). Die Regelungen zum Bargeschäft wollen einem Schuldner in der Krise die Teilnahme am Rechtsverkehr ermöglichen (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 167 zu § 161 RegE-InsO; BGH, Urteil vom 7. März 2002 - IX ZR 223/01, BGHZ 150, 122, 132).

17 2. Weiter verneint das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei eine Anfechtung des Bargeschäfts nach § 133 Abs. 1 InsO. Zwar hat die Schuldnerin die Zahlungen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit dem dem Beklagten bekannten Vorsatz, ihre Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen. Hiergegen erheben die Parteien keine Einwände. Es fehlt jedoch an der nach § 142 Abs. 1 InsO für eine Anfechtung eines Bargeschäfts nach § 133 Abs. 1 InsO erforderlichen Unlauterkeit des schuldnerischen Handelns.

18 a) Gemäß § 142 Abs. 1 InsO in der Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29. März 2017 (BGBl. I S. 654) ist ein Bargeschäft nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 bis 3 InsO gegeben sind und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.

19 b) In der Literatur ist umstritten, unter welchen Voraussetzungen ein unlauteres Handeln des Schuldners anzunehmen ist. Einigkeit besteht nur insoweit, dass Handlungen, die einer gezielten Benachteiligung von Gläubigern dienen, unlauter sind. In Anlehnung an die Gesetzesbegründung werden als Beispiele insbesondere die Vermögensverschleuderung für flüchtige Luxusgüter ohne Nutzen für die Gläubiger oder die Abstoßung von für die Unternehmensfortführung notwendigem Betriebsvermögen in der Absicht, den Gegenwert den Gläubigern zu entziehen, genannt (statt vieler: Schmidt/Ganter/Weinland, InsO, 20. Aufl.,

§ 142 Rn. 17 mwN). Umstritten ist, ob unterhalb dieser Schwelle Unlauterkeit zu bejahen ist.

- 20 aa) Teilweise wird die Auffassung vertreten, das neue Tatbestandsmerkmal habe gegenüber der früheren Rechtslage keine sachliche Änderung mit sich gebracht. Letztlich seien Ansätze, das Unlauterkeitsmerkmal (objektiv oder subjektiv) zu definieren, Umschreibungen dafür, dass der Schuldner bei Vornahme der Leistungshandlung erkenne und für möglich halte, dass trotz des gleichwertigen Leistungsaustauschs ein mittelbarer Nachteil für die Insolvenzgläubiger eintreten könne, und dies billigend in Kauf nehme (Bartels in Prütting/Bork/Jacoby, InsO, 2019, § 142 Rn. 141, 148).
- 21 bb) Andere nehmen Unlauterkeit nur an, wenn der Schuldner hinsichtlich des Benachteiligungsvorsatzes mit *dolus directus* - und nicht nur mit *dolus eventualis* - handelt (Uhlenbruck/Borries/Hirte, InsO, 15. Aufl., § 133 Rn. 146b; MünchKomm-InsO/Kirchhof/Piekenbrock, 4. Aufl., § 142 Rn. 38; HmbKomm-InsO/Rogge/Leptien, 10. Aufl., § 142 Rn. 20).
- 22 cc) Wieder andere bejahen Unlauterkeit, wenn Schuldner und Empfänger wissen, dass die Zahlung zu einer Insolvenzverschleppung führt und dadurch andere Gläubiger Quotennachteile erleiden (HK-InsO/Thole, 11. Aufl., § 142 Rn. 17). Der Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht sei strafbewehrt (§ 15a InsO); Gesellschaftsorganen sei bei Zahlungsunfähigkeit die Leistung von Zahlungen untersagt (§ 15b InsO). Diese gesetzlichen Wertungen zwingen dazu, bei Verstößen hiergegen Unlauterkeit anzunehmen. Daraus folge, dass ein Anfechtungsgegner, der die Insolvenzverschleppung durch Weiterbelieferung des Schuldners fördere und davon profitiere, nicht ungeschoren davonkommen dürfe; Leistungen an ein dauerhaft unrentables Unternehmen seien daher vom Bargeschäftsprivileg nicht geschützt (vgl. Pape, ZInsO 2018, 296, 303 f; Sämisch/

Deichgräber, ZInsO 2018, 773, 774 f; Neuberger, ZInsO 2018, 1242, 1248; Kayser, ZIP 2018, 1153, 1157). Damit sei im Ergebnis an der Rechtsprechung zu § 142 InsO in der Fassung bis zum 4. April 2017 festzuhalten, wonach ein anfechtungsfestes Rechtsgeschäft ausscheide, wenn zwar im unmittelbaren Zusammenhang mit der potentiell anfechtbaren Rechtshandlung eine gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen des Schuldners gelange, also ein Leistungsaustausch ähnlich einem Bargeschäft stattfinde, der Schuldner jedoch wisse, dass er trotz Belieferung zu marktgerechten Preisen fortlaufend unrentabel arbeite und deshalb bei Fortführung seines Geschäfts weitere Verluste anhäufe, die die Befriedigungschancen der Gläubiger weiter minderten, ohne dass auf längere Sicht Aussicht auf Ausgleich bestehe (vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 - IX ZR 180/12, WM 2015, 591 Rn. 22, 25). Dem wird entgegengehalten, dass es erklärter Wille des Gesetzgebers sei (BT-Drucks. 18/7054, S. 19), in bewusster Abkehr von dieser Rechtsprechung Bargeschäfte auch dann anfechtungsfest zu stellen, wenn der Schuldner erkannt habe, dass die Betriebsfortführung verlustträchtig sei (Schmidt/Ganter/Weinland, InsO, 20. Aufl., § 142 Rn. 19; Foerste, ZInsO 2018, 1034, 1036; Ganter, NZI 2018, 585, 586 f; ders., NZI 2019, 481, 489; Hiebert, ZInsO 2018, 1657; Tolani, ZIP 2018, 1997, 2001).

- 23 c) Richtigerweise handelt der Schuldner bei einem Bargeschäft dann unlauter, wenn es sich weniger um die Abwicklung von Bargeschäften handelt als vielmehr um ein die übrigen Gläubiger gezielt schädigendes Verhalten. Dies kommt in Betracht, wenn zusätzlich zu den Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO das Bargeschäft zu einer gezielten Benachteiligung anderer Gläubiger führt oder dazu genutzt wird, den Empfänger gegenüber anderen Gläubigern gezielt zu bevorzugen.

24 aa) Dies ergibt sich aus der Auslegung des Gesetzes. Der Begriff des unlauteren Handelns verlangt eine über den Benachteiligungsvorsatz hinausgehende Bewertung des schuldnerischen Verhaltens.

25 (1) Das Merkmal der Unlauterkeit knüpft nach der Gesetzesbegründung an die Rechtsprechung zur Benachteiligungsabsicht nach § 31 Nr. 1 KO an (BT-Drucks. 18/7054, S. 32). Danach war Benachteiligungsabsicht in Fällen, in denen der Anfechtungsgegner nur erhielt, was ihm rechtlich gebührte, insbesondere dann anzunehmen, wenn sich ergab, dass es dem Schuldner weniger auf die Erfüllung seiner Pflichten oder auf Erlangung weiterer Kredite ankam, sondern mehr auf die Schädigung der übrigen Gläubiger (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 1954 - IV ZR 164/53, BGHZ 12, 232, 237 f; vom 26. März 1984 - II ZR 171/83, NJW 1984, 1893, 1898 unter V.3., insoweit in BGHZ 90, 381 nicht abgedruckt; vom 18. April 1991 - IX ZR 149/90, NJW 1991, 2144, 2145 unter II.2.a mwN; dafür Braun/Riggert, InsO, 10. Aufl, § 142 Rn. 23). Eine Handlung, durch die einer Rechtspflicht genügt werde, könne durch den Zweck, auf den sie gerichtet sei, unlauteren Charakter bekommen. In solchen Fällen sei das die Handlung des Schuldners bestimmende Motiv maßgebend für ihre Charakterisierung. Dieses Motiv müsse unter Würdigung der gesamten Tatumstände festgestellt werden (BGH, Urteil vom 4. Februar 1954, aaO).

26 (2) Diese Einschränkung der Vorsatzanfechtung von Bargeschäften ist vom Gesetzgeber angestrebt (BT-Drucks. 18/7054, S. 13); sie verringert Anfechtungsrisiken und stärkt das Vertrauen in die Rechtsbeständigkeit von Geschäften mit Schuldner in der Krise. Das Merkmal des unlauteren Handelns erfordert mehr als das Bewusstsein, nicht mehr in der Lage zu sein, alle Gläubiger befriedigen zu können. Dies ergibt sich gesetzessystematisch daraus, dass anderenfalls dem vom Gesetzgeber bewusst neu eingeführten Tatbestandsmerkmal un-

lauteren Handelns kein eigenständiger Regelungsgehalt neben den für den Abschluss eines Bargeschäfts weiterhin vorgesehenen Voraussetzungen einer Vor-satzanfechtung zukäme.

27 bb) Daran gemessen kommt unlauteres Verhalten in verschiedenen Fall-gestaltungen in Betracht.

28 (1) Unlauter kann ein bargeschäftlicher Leistungsaustausch für Gegenleis-tungen sein, die nicht zur Fortführung des Geschäftsbetriebs erforderlich sind. Dies kommt etwa wegen einer gezielten Benachteiligung der Gläubigergesamt-heit insbesondere bei einem bargeschäftlichen Einsatz von Vermögen für Leis-tungen in Betracht, die den Gläubigern unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt nutzen können, etwa bei Ausgaben für flüchtige Luxusgüter oder der Abstoßung von für die Betriebsfortführung notwendigem Vermögen, wenn der Schuldner den Gegenwert entziehen will (vgl. BT-Drucks. 18/7054, S. 19; BGH, Urteil vom 30. September 1993 - IX ZR 227/92, BGHZ 123, 320, 324).

29 (2) Eine gezielte Benachteiligung von Gläubigern und damit unlauteres Handeln kann ferner vorliegen, wenn es dem Schuldner (statt auf die Erfüllung einer bestehenden vertraglichen Pflicht aus dem Bargeschäft) auf die Bevorzu-gung eines einzelnen Gläubigers ankommt. Dies hat die Rechtsprechung bejaht, wenn ein Schuldner zahlt, um den Gläubiger von der Stellung eines Insolvenzan-trags abzuhalten (BGH, Urteil vom 27. Mai 2003 - IX ZR 169/02, BGHZ 155, 75, 84 zu § 133 InsO). Gleiches kann gelten, wenn ein bargeschäftlicher Leistungs-austausch im Vorfeld eines als unabwendbar erkannten und vom Schuldner be-absichtigten Insolvenzantrags erfolgt (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, BGHZ 233, 70 Rn. 56). Schließlich kann ein bargeschäftlicher Leistungs-

austausch für eine Sanierungsberatung für einen untauglichen Sanierungsversuch ein unlauteres Handeln des Schuldners erfüllen (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2022, aaO Rn. 47 ff).

30 (3) Ein unlauteres Verhalten kommt weiter in Betracht, wenn der Schuldner Bargeschäfte mit nahestehenden Personen (§ 138 InsO) vornimmt und der Schuldner diese nahestehenden Personen insoweit anders behandelt als andere Gläubiger. Dann sprechen die objektiven Umstände dafür, dass bestimmendes Motiv für die Erfüllung der Forderung das persönliche oder gesellschaftsrechtliche Näheverhältnis ist. Eine gezielte Bevorzugung eines Gläubigers zum Schaden der anderen Gläubiger kann ferner dann vorliegen, wenn diesem gezielt letzte Vermögenswerte übertragen werden. Denkbar ist ein unlauteres Handeln des Schuldners schließlich, wenn der bargeschäftliche Leistungsaustausch zwischen verbundenen Unternehmen dazu eingesetzt wird, Waren und Leistungen an den Schuldner abzusetzen, um dessen verbleibende Vermögenswerte auf das liefernde Unternehmen überzuleiten.

31 cc) Hingegen liegt ein unlauteres Handeln nicht schon dann vor, wenn der Schuldner fortlaufend Verluste erwirtschaftet. Ebenso wenig ergibt sich ein unlauteres Handeln des Schuldners deshalb, weil sein Handeln § 15a InsO oder § 15b InsO verletzt.

32 (1) Unlauteres Handeln liegt nicht schon deshalb vor, wenn der Schuldner, der zur Fortführung des Geschäftsbetriebs erforderliche Geschäfte tätigt, positiv erkennt, dass die Betriebsfortführung dauerhaft verlustträchtig ist. Der Gesetzgeber will einer Gesellschaft in der Krise die weitere Teilnahme am Rechtsverkehr ermöglichen. Die Geschäftspartner sind hierzu aber nur bereit, wenn die Leistung des Schuldners anfechtungsfest ist. Daher kommt der bloßen Fortsetzung eines

verlustträchtigen Betriebs ohne Hinzutreten weiterer Umstände kein über eine vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung hinausgehender Unwertgehalt zu.

33 (2) Gesetzesbegründung und Gesetzesgenese bestätigen diesen Befund. Die Gesetzesbegründung, die ein Gericht zur Auslegung eines Gesetzes heranziehen kann und muss (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 2016 - IX ZB 46/14, ZIP 2016, 1601 Rn. 27), erklärt ausdrücklich, dass es an der Unlauterkeit fehlen soll, wenn der Schuldner erkennt, dass die Betriebsfortführung verlustträchtig ist (BT-Drucks. 18/7054, S. 19). Der hiervon abweichende Änderungsvorschlag des Bundesrats, statt der erkannten Unlauterkeit darauf abzustellen, dass der Gläubiger erkennen musste, dass die Gegenleistung weder zur Sicherung des Lebensbedarfs erforderlich sei noch der Fortführung oder Sanierung des Unternehmens diene, ist trotz der vom Bundesrat geäußerten Bedenken gegen das Merkmal der Unlauterkeit (vgl. BT-Drucks. 18/7054, S. 28 f) nicht Gesetz geworden. Er hätte dazu geführt, dass das Bargeschäftsprivileg allein in den seltenen Fällen Anwendung gefunden hätte, in denen der Schuldner im Vorfeld der Insolvenz profitabel gewirtschaftet hat (BT-Drucks. 18/7054, S. 32). Dies wollte der Gesetzgeber nicht.

34 (3) Ebenso wenig ergeben sich aus § 15a InsO oder § 15b InsO ausreichende Gründe, einen bargeschäftlichen Leistungsaustausch allein deshalb als unlauteres Handeln anzusehen. Der Senat hat zum Benachteiligungsvorsatz des § 133 InsO bei kongruenten Handlungen bereits entschieden und ausführlich begründet, dass das von §§ 15a, 15b InsO verfolgte, anderen Voraussetzungen unterliegende Schutzkonzept zugunsten der Gesamtheit der Gläubiger nicht darüber bestimmt, wann ein Eingriff in die Interessen eines einzelnen Gläubigers zulässig ist (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, BGHZ 233, 70 Rn. 29 ff). Für § 142 InsO, der die Anfechtbarkeit des (ebenfalls kongruenten) Bargeschäfts nur unter den Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung erlaubt und

sie zusätzlich von unlauterem Verhalten des Schuldners abhängig macht, kann nichts anderes gelten.

35 d) Daran gemessen, hat das Berufungsgericht vorliegend Unlauterkeit zu Recht verneint. Der Kläger hat sich allein darauf berufen, dass die Schuldnerin einen verlustträchtigen Betrieb fortsetzte. Dies begründet keine Unlauterkeit der Zahlungen an den Beklagten.

36 aa) Bei der bezahlten Bauleitung und -überwachung der Bauprojekte der Schuldnerin handelt es sich nicht um ein neu - etwa erst in der Krise - mit einem Gesellschafter abgeschlossenes Geschäft, sondern um die unveränderte Fortsetzung einer laufenden und bereits seit längerem, insbesondere außerhalb der Krise begründeten Geschäftsbeziehung, die für die Unternehmensfortführung notwendig war.

37 bb) Die Geschäftsführung hielt die Schuldnerin bei Mitwirkung der Gesellschafter und der Gläubiger für grundsätzlich sanierungsfähig. Erkennbar gescheitert war die Sanierung zum Zeitpunkt der geleisteten Zahlungen (noch) nicht. Die Gesellschafter hatten Frist bis zum 11. Juli 2019, um über ihre Beteiligung zu entscheiden. Aus dem Umstand, dass der Beklagte (später) keine Einzahlung vornahm, kann nicht rückgeschlossen werden, dass er zu keinem Zeitpunkt bereit gewesen war, sich an einer Sanierung der Schuldnerin, die ein einvernehmliches Zusammenwirken mehrerer Beteiligter voraussetzte, zu beteiligen, und dass die Schuldnerin dies und damit ein Scheitern ihrer Sanierungsbemühungen erkannt hätte.

38 cc) Dass sich die Schuldnerin an den im Schreiben vom 29. Mai 2019 angekündigten Zahlungsstopp nicht gehalten hat, begründet für sich genommen keine Unlauterkeit. Ein darin möglicherweise liegender Verstoß gegen das gesetzliche Zahlungsverbot aus § 15b InsO genügt hierfür allein nicht (vgl. oben

Rn. 34). Vorliegend spricht entscheidend gegen Unlauterkeit, dass die Zahlungen für Leistungen erfolgten, die für den Fortgang der Bauprojekte der Projektgesellschaften essentiell waren und damit unmittelbar dazu dienten, den einstweiligen Fortbestand des Geschäftsbetriebs während laufender Sanierungsbemühungen zu sichern.

39 dd) Auch der Umstand, dass die angefochtenen Zahlungen an einen Gesellschafter flossen, indiziert vorliegend keine Unlauterkeit. Insoweit ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ersichtlich, dass die Schuldnerin damit den Beklagten gegenüber anderen, der Schuldnerin nicht nahestehenden Gläubigern (§ 138 InsO) bevorzugt behandelte. Die Schuldnerin bezahlte im Zeitraum vom 31. Mai 2019 bis zum 21. Juni 2019 nicht nur die Rechnungen des Beklagten, sondern zugleich Rechnungen verschiedener anderer Gläubiger. Das Zahlungsverhalten gegenüber dem Beklagten entsprach - auch im zeitlichen Ablauf - dem vor dem Schreiben der Geschäftsführer vom 29. Mai 2019. Es ist weder vorgetragen noch festgestellt, dass der Beklagte auf die Entscheidung der Geschäftsleitung, entgegen dem angekündigten Zahlungsstopp Zahlungen fortzusetzen, eingewirkt hätte.

40 Schließlich begründet es keine Unlauterkeit, dass die Schuldnerin Leistungen des Beklagten bezahlt hat, ohne dessen Bereitschaft zur Leistung des geforderten, die Rechnungsbeträge weit überschießenden Nachschusses abzuklären, und (Aus-)Zahlungen an ihn nicht bis zu diesem Zeitpunkt zurückgestellt hat. Die Schuldnerin hat den Beklagten wie andere Gläubiger behandelt.

- 41 ee) Soweit die Revision den vom Berufungsgericht erteilten Hinweis für nicht ausreichend hält, hat der Senat die Verfahrensrüge geprüft, sie aber für nicht durchgreifend erachtet. Von einer näheren Begründung sieht er ab (§ 564 ZPO).

Schoppmeyer

Röhl

Schultz

Selbmann

Kunnes

Vorinstanzen:

LG Magdeburg, Entscheidung vom 12.10.2022 - 2 O 140/22 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 17.05.2023 - 5 U 147/22 -

Verkündet am:

5. Dezember 2024

Kluckow, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 80/24

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

InsO § 131 Abs. 1

Eine Zahlung des Schuldners an einen Sozialversicherungsträger in dem Zeitraum von drei Monaten vor Insolvenzantragstellung erfolgt nach seiner objektiven Sicht unter dem Druck einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung und ist damit inkongruent, wenn der Gläubiger zuvor eine Frist zur Zahlung des fälligen Beitrags gesetzt und für den Fall nicht fristgemäßer Zahlung die ohne weiteres mögliche Zwangsvollstreckung angekündigt hat, auch wenn die Zahlungsaufforderung insgesamt in einem "freundlichen" Tonfall abgefasst ist.

BGH, Urteil vom 22. Mai 2025 - IX ZR 80/24 - Hanseatisches OLG
LG Hamburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 2025 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Schoppmeyer, den Richter Dr. Schultz, die Richterin Dr. Selbmann, die Richter Dr. Harms und Weinland

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird der die Berufung zurückweisende Beschluss des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 7. Mai 2024 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Das Insolvenzgericht eröffnete auf einen Eigenantrag vom 5. Juni 2020 am 1. August 2020 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der D.

GmbH (im Folgenden: Schuldnerin) und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter. Die Schuldnerin war mit der Zahlung ihrer monatlich - jeweils am drittletzten Bankarbeitstag - fälligen Sozialversicherungsbeiträge für den Monat Februar 2020 bei der Beklagten in Rückstand geraten. Am 3. März 2020 erließ die Beklagte einen Beitragsbescheid mit dem Betreff "Bitte denken Sie an Ihre Beitragszahlung". Dieser enthielt eine Aufforderung zur

Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge für Februar 2020 nebst Säumniszuschlag und Mahngebühren in Höhe von insgesamt 29.085,15 € bis zum 12. März 2020 und ging der Schuldnerin am 5. März 2020 zu. In dem formularmäßigen Schreiben hieß es auszugsweise:

- 2 "[...] die Sozialversicherungsbeiträge für Ihr Beitragskonto sind bisher nicht oder nicht vollständig bei uns eingegangen. Bitte überweisen Sie den Gesamtbeitrag bis zum 12. März 2020 auf unser folgendes Konto und geben Sie dabei unbedingt den Verwendungszweck an. Andernfalls müssten wir die Beiträge im Rahmen der Zwangsvollstreckung einziehen lassen. Dies wäre mit weiteren Kosten für Sie verbunden. Sollten Sie die Beiträge bereits gezahlt haben, gleichen Sie bitte noch die Säumniszuschläge und die Mahngebühren aus. [...] Unsere Übersicht vom 3. März 2020 zeigt Ihnen, welche Beiträge noch offen sind. [...] Die monatlichen Beiträge gelten dann als rechtzeitig gezahlt, wenn sie unserem Konto spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats gutgeschrieben sind. [...] Gehen Ihre Beiträge verspätet bei uns ein, sind wir verpflichtet, einen Zuschlag zu erheben. Dieser beträgt für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Prozent der auf volle 50 EUR nach unten abgerundeten ausstehenden Beiträge. [...] Gern bieten wir Ihnen an, die Beiträge von Ihrem Konto abzubuchen. So versäumen Sie keinen Termin und eventuelle Beitragsänderungen berücksichtigen wir automatisch. [...] Wenn Sie mit diesem Bescheid nicht einverstanden sind, beachten Sie bitte unseren Hinweis am Ende des Schreibens. [...]" Der anschließende Hinweis enthielt eine Rechtsmittelbelehrung zum Widerspruch.

3 Die Schuldnerin zahlte am 17. März 2020 einen Betrag in Höhe von insgesamt 30.397,41 € auf den Monatsbeitrag für Februar 2020 an die Beklagte. Der Kläger nimmt die Beklagte im Wege der Deckungsanfechtung wegen Inkongruenz auf Rückerstattung dieses Betrags nebst Zinsen an die Masse in Anspruch.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das Schreiben der Beklagten an die Schuldnerin habe keine Inkongruenz der angefochtenen Zahlung herbeiführen können. In der gebotenen Gesamtschau gehe es nicht über eine einfache Mahnung hinaus und habe bei der Schuldnerin nicht zwangsläufig die Erwartung hervorrufen müssen, dass die Zwangsvollstreckung umgehend statfinde, wenn sie nicht zahle. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Beklagte die Vollstreckung aus diesem Bescheid ohne Weiteres hätte betreiben können. Schon der Betreff des Formschreibens, "Bitte denken Sie an Ihre Beitragszahlung", vermittele vielmehr den Eindruck einer freundlichen Zahlungserinnerung. Auch ansonsten sei das Schreiben in einem freundlichen, fast nachsichtigen Ton verfasst.

Der Hinweis auf die mögliche Einziehung im Rahmen der Zwangsvollstreckung finde sich ohne besondere Hervorhebung im Fließtext und könne damit leicht übersehen werden; zudem sei er im Konjunktiv gehalten. Der pauschale Hinweis darauf, dass die Vollstreckung mit weiteren Kosten verbunden wäre, ändere an der Betrachtung nichts.

II.

7 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Mit der Begründung des Berufungsgerichts können die Voraussetzungen einer Anfechtung gemäß § 129 Abs. 1, § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht verneint werden. Danach ist eine die Gläubiger benachteiligende Rechtshandlung anfechtbar, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war.

8 1. Zu der zwischen den Parteien umstrittenen Frage, ob die Schuldnerin im Zeitpunkt der Zahlung zahlungsunfähig war, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Davon ist revisionsrechtlich mithin auszugehen. Die zeitlichen Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO stehen außer Frage.

9 2. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts erfolgte die Zahlung der Schuldnerin an die Beklagte aufgrund des Bescheids vom 3. März 2020 auch unter unmittelbarem Vollstreckungsdruck und ist daher nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als inkongruent einzuordnen.

- 10 a) Bei dem mit einer Widerspruchsbelehrung versehenen Bescheid der Beklagten, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, handelt es sich um eine behördliche Entscheidung, deren Auslegung seitens des Tatrichters entsprechend § 133 BGB durch das Revisionsgericht uneingeschränkt überprüfbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 1982 - III ZR 106/81, BGHZ 86, 104, 110; vom 16. Juni 1994 - IX ZR 94/93, ZIP 1994, 1194, 1195; vom 19. März 1998 - IX ZR 120/97, NJW 1998, 2138, 2139 f).
- 11 Darüber hinaus geht es bei dem Bescheid um das richtige Verständnis eines über den Einzelfall hinaus verwendeten Formschreibens der Beklagten, was ebenfalls eine eigene Auslegung durch den Senat im Interesse einer einheitlichen Handhabung und damit der Rechtssicherheit rechtfertigt (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 1995 - VIII ZR 23/94, BGHZ 128, 307, 309; vom 14. Oktober 2021 - VII ZR 242/20, NJW 2022, 947 Rn. 26; MünchKomm-ZPO/Krüger, 6. Aufl., § 546 Rn. 10).
- 12 b) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine innerhalb des Zeitraums der Deckungsanfechtung (§§ 130, 131 InsO) im Wege der Zwangsvollstreckung erlangte Sicherheit oder Befriedigung als inkongruent anzusehen (vgl. BGH, Urteil vom 23. März 2006 - IX ZR 116/03, BGHZ 167, 11 Rn. 9 mwN). Dies gilt auch, wenn der Schuldner in der Krise zur Vermeidung einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung geleistet hat (BGH, Urteil vom 9. September 1997 - IX ZR 14/97, BGHZ 136, 309, 311 ff; vom 20. Januar 2011 - IX ZR 8/10, ZIP 2011, 385 Rn. 6 mwN; vom 9. Januar 2014 - IX ZR 209/11, WM 2014, 324 Rn. 37, insoweit in BGHZ 199, 344 nicht abgedruckt).
- 13 aa) Hinter dieser Rechtsprechung steht, dass das die Einzelzwangsvollstreckung beherrschende Prioritätsprinzip durch das System der insolvenzrecht-

lichen Anfechtungsregeln eingeschränkt wird, wenn für die Gesamtheit der Gläubiger nicht mehr die Aussicht besteht, aus dem Vermögen des Schuldners volle Deckung zu erhalten. Dann tritt die Befugnis des Gläubigers, sich mit Hilfe hoheitlicher Zwangsmittel eine rechtsbeständige Sicherung oder Befriedigung der eigenen fälligen Forderungen zu verschaffen, hinter den Schutz der Gläubiger-gesamtheit zurück. Die Vorschrift des § 131 InsO verdrängt in den letzten drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag den Prioritätsgrundsatz zugunsten der Gleichbehandlung der Gläubiger (BGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 - IX ZR 157/05, ZIP 2007, 136 Rn. 6). Für die Beurteilung der Anfechtbarkeit ist es jedoch nicht wesentlich, ob die Zwangsvollstreckung im formalrechtlichen Sinne schon begonnen hat; eine Befriedigung oder Sicherung ist auch inkongruent, wenn sie unter dem Druck unmittelbar bevorstehender Zwangsvollstreckung gewährt wurde (BGH, Urteil vom 7. Dezember 2006, aaO Rn. 8 mwN).

14

bb) Der Schuldner leistet in diesem Sinne unter dem Druck einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung, wenn der Gläubiger zum Ausdruck gebracht hat, dass er alsbald die Mittel der Zwangsvollstreckung einsetzen werde, sofern der Schuldner die Forderung nicht erfülle. Dies beurteilt sich aus der objektivierten Sicht des Schuldners (BGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 - IX ZR 157/05, ZIP 2007, 136 Rn. 8; vom 28. April 2022 - IX ZR 48/21, WM 2022, 1287 Rn. 48). Hierfür ist Voraussetzung, dass der Schuldner damit rechnen muss, der Gläubiger werde nach dem kurz bevorstehenden Ablauf einer letzten Zahlungsfrist mit der ohne weiteres zulässigen Zwangsvollstreckung sofort beginnen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juni 2010 - IX ZR 134/09, ZInsO 2010, 1324 Rn. 8; Urteil vom 28. April 2022, aaO). Dabei kann selbst eine Formulierung genügen, die dies zwar nicht ausdrücklich androht, ein derart geplantes Vorgehen aber "zwischen den Zeilen" deutlich werden lässt (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 2013 - IX ZR 216/12, WM 2013, 806 Rn. 13 zur Androhung eines Insolvenzantrags; Schoppmeyer in Prütting/Bork/Jacoby, InsO, 2014, § 131 Rn. 128).

- 15 c) Objektiv führte die Beklagte im Streitfall mit ihrem Bescheid vom 3. März 2020 zunächst die Voraussetzungen für eine zwangsweise Durchsetzung ihrer Forderung gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 SGB X, § 3 Abs. 3 VwVG gegen die Schuldnerin herbei. Damit schuf sich die Beklagte neben der Option, die Zwangsvollstreckung wie ein sonstiger Gläubiger nach der Zivilprozessordnung zu veranlassen (§ 66 Abs. 4 Satz 1 und 2 SGB X), vor allem unmittelbar die Möglichkeit, den eigenen Leistungsbescheid aufgrund eigener Vollstreckungsanordnung durch eigenes Personal als Vollstreckungsbeamte gemäß § 66 Abs. 1 Satz 3 SGB X zu vollstrecken (Eigenvollstreckung, vgl. BGH, Beschluss vom 10. April 2024 - VII ZB 29/23, MDR 2024, 933 Rn. 15 f). Regelmäßig verfügen Krankenkassen - auch als Einzugsstellen - und deren Verbände über eigenes Vollstreckungspersonal im Sinne von § 66 Abs. 1 Satz 3 SGB X (vgl. BeckOGK-SGB X/Mutschler, 2024, § 66 Rn. 21).
- 16 Es kommt dabei nicht entscheidend darauf an, ob der Schuldnerin dieser letztgenannte Umstand bekannt war. Unerheblich ist darüber hinaus, ob die Beklagte in ihrer Vollstreckungspraxis womöglich regelmäßig das Hauptzollamt als Vollstreckungsbehörde mit der Vollstreckung beauftragt (§ 66 Abs. 1 Satz 1 SGB X, § 4 Buchst. b VwVG) und dieses - wie die Revisionserwiderung geltend macht - in ständiger Praxis vor der Ergreifung von Zwangsmaßnahmen dem Schuldner noch eine weitere Zahlungsfrist setzt. Denn mit dem Auftrag an das Hauptzollamt leitet die Beklagte die Zwangsvollstreckung selbst ein.
- 17 Die Schuldnerin hatte nach ihrer objektivierten Sicht schon allein aufgrund der ihr gesetzten Frist zur Zahlung in dem Bescheid in Verbindung mit der gleichzeitigen Ankündigung, anderenfalls müsste die Beklagte die Beiträge im Rahmen der Zwangsvollstreckung einziehen, mit der Möglichkeit zu rechnen, die Beklagte werde nach Ablauf der Frist sofort und ohne weitere Zwischenschritte mit der

Zwangsvollstreckung beginnen. Daran ändert auch die "freundliche" Formulierung des Bescheids einschließlich des Betreffs, der zunächst an eine bloße erste Zahlungserinnerung denken lassen mag, ebenso wenig etwas wie der Umstand, dass Fristsetzung und Vollstreckungsandrohung in einen längeren Text eingekleidet sind.

18 Entscheidend ist vielmehr, dass das Schreiben mit der Fristsetzung und dem damit verbundenen Hinweis auf die Zwangsvollstreckung nicht nur einen bloß unverbindlichen Hinweis auf theoretisch mögliche Folgen einer nicht fristgemäßen Zahlung enthielt. Bereits die Formulierung des Textes verknüpft die Zahlungsfrist ("bis zum 12. März 2020") mit der Vollstreckungsankündigung ("Andernfalls"). Die Schuldnerin konnte aufgrund dieser Verknüpfung gerade nicht davon ausgehen, dass es vor einem Beginn der Zwangsvollstreckung zunächst noch weitere Mahnungen oder Vollstreckungsandrohungen der Beklagten geben werde. Vielmehr ist aus der objektivierten Sicht der Schuldnerin klar, dass die Beklagte mit dem Bescheid meinte, was sie formulierte. Die Beklagte schuf mit dem Schreiben eine Drucksituation, in der ein Schuldner im Fall der Nichtzahlung mit einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung rechnen muss (vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 2011 - IX ZR 8/10, ZIP 2011, 385 Rn. 10 f). Das zeigt auch die Widerspruchsbelehrung, in der darauf hingewiesen wird, dass ein Widerspruch keine zahlungsaufschiebende Wirkung habe.

19 Ein anderes Verständnis würde es öffentlich-rechtlichen Gläubigern wie der Beklagten mit eigener Vollstreckungskompetenz und insbesondere gerade daraus resultierendem Drohpotential im Ergebnis ermöglichen, noch in der Krise eines Schuldners Forderungen entgegen § 1 InsO zu Lasten der Gläubigersamtheit durch Formulierungen "zwischen den Zeilen" im Leistungsbescheid vollständig durchzusetzen, indem sie den so aufgebauten Vollstreckungsdruck nutzen. Dies stünde mit dem Ziel des § 131 InsO, bei verdächtigen Zahlungen

eine erleichterte Anfechtung insbesondere ohne einen subjektiven Vertrauensschutz für den Anfechtungsgegner zu ermöglichen (vgl. Schoppmeyer in Prütting/Bork/Jacoby, InsO, 2014, § 131 Rn. 5 f), nicht im Einklang.

III.

20 Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht wird die weiteren Voraussetzungen der Anfechtung zu prüfen haben.

Schoppmeyer

Schultz

Selbmann

Harms

Weinland

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 17.01.2024 - 336 O 39/23 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 07.05.2024 - 11 U 13/24 -

IX ZR 80/24

Verkündet am:

22. Mai 2025

Preuß, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle