

Auswirkungen der Neujustierung der Vorsatzanfechtung auf die Darlegungs- und Beweislast aus praktischer Sicht

29.06.2024

Inhaltsverzeichnis

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners

- 1. Allgemeines**
- 2. Begriffe des Beweisrechts**
- 3. Vollbeweis: die durch den Schuldner erkannte aktuelle und künftige fehlende Schuldendeckungsfähigkeit**
 - a. Allgemeines
 - b. erkannte aktuelle fehlende Schuldendeckungsfähigkeit
 - c. erkannte künftige fehlende Schuldendeckungsfähigkeit
- 4. Darlegungs- und Beweislast**
- 5. Begrenzung der Fortdauervermutung**
 - a. Allgemeines
 - b. sekundäre Darlegungslast
- 6. Gegenbeweis durch den Anfechtungsbeklagten**
 - a. Anforderungen an den Gegenbeweis
 - b. Vorlageverpflichtung aus sekundärer Darlegungslast
 - c. Beweisvereitelung

II. Kenntnis des Anfechtungsbeklagten vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners

- 1. Vollbeweis**
- 2. Vermutungsregelung des § 133 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 InsO**

III. Berufungsverfahrensrecht und Zahlungseinstellung

- 1. Praktischer Fall, §§ 529, 531 ZPO**
- 2. Berufungsverfahrensrecht, § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO, § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO**

IV. Verjährung des Anfechtungsanspruchs

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (1)

1. Allgemeines

- es handelt sich um ein **subjektives Tatbestandsmerkmal**
- **innere Tatsache** ist dem Beweis nur eingeschränkt zugänglich
- wird aus **mittelbaren objektiven Anknüpfungstatsachen** (Indizienbeweis) hergeleitet
- Gläubigerbenachteiligungsvorsatz muss sich **nicht auf die später tatsächlich eingetretene Benachteiligung** beziehen (BGH, Urteil vom 10.01.2008 – IX ZR 33/07, ZInsO 2008, 271 Rn. 19).
- **Bedingter Vorsatz** genügt; keine Absicht erforderlich
- Schuldner hat im Allgemeinen von der Gläubigerbenachteiligung gewusst
BGH, Urteil vom 12.10.2017 – IX ZR 50/15, ZInsO 2017, 2612 Rn. 9
- **kein konkreter Benachteiligungsvorsatz** des Schuldners erforderlich
BGH, Urteil vom 06.05.2021 – IX ZR 72/20, ZInsO 2021, 1627 Rn. 26
BGH, Urteil vom 22.02.2024 – IX ZR 226/20, ZInsO 2024, 1011

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (2)

1. Allgemeines

- Die Rechtsprechung hat verschiedene Fallgruppen entwickelt: (BGH, Urteil vom 06.05.2021 – IX ZR 72/20, ZInsO 2021, 1627; BGH, Urteil vom 03.03.2022 – IX RZ 148/19, ZInsO 2022, 640; BGH, Urteil vom 03.03.2022 – IX ZR 53/19, ZInsO 2022, 716; BGH, Urteil vom 28.04.2022 – IX ZR 48/21, ZInsO 2022, 1498; BGH, Urteil vom 23.06.2022 IX ZR 75/21, ZInsO 2022, 1734, BGH, Urteil vom 13.10.2022 – IX ZR 130/21, ZInsO 2022,1012; BGH, Urteil vom 18.01.2024 – IX ZR 6/22, noch nicht veröffentlicht; BGH, Urteil vom 18.04.2024 – IX ZR 129/22, WM 2024, 1095; BGH, Urteil vom 18.04.2024 – IX ZR 239/22, ZInsO 20244, 1156)
 - Zahlungsunfähigkeit
 - Überschuldung
 - drohende Zahlungsunfähigkeit
 - inkongruente Deckung bei finanziell beengter Lage
 - unmittelbare Gläubigerbenachteiligung
 - Übertragung des letzten werthaltigen Gegenstandes an Nahestehende
 - Gewährung eines Sondervorteils für den Fall der Insolvenz
 - Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners im Zeitpunkt der Rechtshandlung
 - Art und Weise der angefochtenen Rechtshandlung

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (3)

1. Allgemeines

- Anknüpfungstatsachen (Indizien) stellen **mehr oder weniger gewichtige Beweisanzeichen** dar
- **Gesamtwürdigung** ist notwendig
- Umstände sind vom Tatrichter gemäß **§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO** zu würdigen
- BGH, Urteil vom 08.02.2024 – IX ZR 2/22, ZInsO 2024, 603:
 - **beschränkte revisionsrechtliche Kontrolle** wegen Bindungswirkung von Tatsachen (§ 559 Abs. 2 ZPO)
 - Beweiswürdigung ist dem Tatrichter vorbehalten und nur eingeschränkt überprüfbar (BGH, Urteil vom 18.01.2024 – IX ZR 6/22, noch nicht veröffentlicht
 - **Maßstab:**
 - umfassende und widerspruchsfreie Auseinandersetzung mit dem Prozessstoff
 - Prüfung, ob die Beweiswürdigung vollständig und rechtlich möglich ist
 - kein Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze
 - BGH prüft von Amts wegen das Beweismaß (BGH, Urteil vom 06.05.2015 – VIII ZR 161/14, NJW 2015, 2111 Rn. 11)
 - ist die Beweislast richtig angewendet worden? – es handelt sich bei der Zuweisung der Beweislast um die Anwendung materieller Rechtssätze (BGH, Urteil vom 18.01.2024 – IX ZR 6/22 Rn. 11, BGH; Urteil vom 06.10.1998 – VI ZR 239/97, NJW 1999, 860 Rn. 12).

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (4)

1. Allgemeines

- **§ 543 ZPO Zulassungsrevision:**

- *Die Revision findet nur statt, wenn sie*

1. *das Berufungsgericht in dem Urteil oder*
2. *das Revisionsgericht auf Beschwerde gegen die Nichtzulassung
zugelassen hat.*

- *Die Revision ist zuzulassen, wenn*

1. *die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder*
2. *die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.*

Das Revisionsgericht ist an die Zulassung durch das Berufungsgericht gebunden.

- **§ 544 ZPO Nichtzulassungsbeschwerde:**

- (9) *Hat das Berufungsgericht den **Anspruch** des Beschwerdeführers **auf rechtliches Gehör** in entscheidungserheblicher Weise verletzt, so kann das Revisionsgericht abweichend von Absatz 8 in dem der Beschwerde stattgebenden Beschluss das **angefochtene Urteil** aufheben und den Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht **zurückverweisen**.*
- *Bei entscheidungserheblicher Verletzung des rechtlichen Gehörs kann der BGH mit stattgebendem Beschluss das angefochtene Urteil aufheben und den **Rechtsstreit zurückweisen** (notfalls an einen anderen Senat bei grober Gehörsverletzung)*

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (5)

2. Begriffe des Beweisrechts

Wann liegt § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO vor?

- *Eine Tatsache liegt nach der freien Überzeugung des Gerichts vor, wenn es die persönliche Gewissheit erlangt hat, die Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BGH, Urteil vom 29.09.2021 – VIII ZR 111/20, NJW 2022, 463 Rn. 35; BGH, Urteil vom 14.01.1993 – IX ZR 238/91, NJW 1993, 935; BGH, Urteil vom 11.12.2012 – VI ZR 314/10, NJW 2013, 796; BGH, Urteil vom 29.09.2021 – VIII ZR 111/20, NJW 2022, 463 Rn. 35)*

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (6)

2. Begriffe des Beweisrechts

- Begriff der Beweislast kommt im Zivilprozess in zwei Situationen zum Tragen:
 - **subjektive-formelle Beweislast:** Zu Beginn des Prozesses ist zu fragen, welche Partei ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal beweisen muss
 - **objektive-materielle Beweislast:** Am Ende des Prozesses stellt sich die Frage, zu wessen Nachteil es ausschlägt, dass eine Tatsachenbehauptung unklar geblieben ist
- vorgeschaltet ist die Frage nach der Behauptungslast/Darlegungslast
- welche konkreten Tatsachenbehauptungen muss eine Partei aufstellen, um die abstrakten Tatbestandsvoraussetzungen einer begehrten Rechtsfolge zu erhalten
- hiervon **abzugrenzen ist die Substantiierungslast**

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (7)

2. Begriffe des Beweisrechts

1. Hauptbeweis:

- Beweis der beweislasteten Partei für das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Rechtsnorm

2. Gegenbeweis:

- obliegt der gegnerischen Partei, die nicht die objektive Beweislast trägt
- ist leichter zu führen als der Hauptbeweis
- es genügt die Erschütterung des Hauptbeweises
- Relationstechnisch darf der Gegenbeweis nur erhoben werden, wenn der Hauptbeweis erfolgreich geführt ist; in der Praxis vorsorglich in einem Termin

3. Vollbeweis:

- Vollbeweis ist erbracht, wenn das Gericht von der Wahrheit oder der Unwahrheit einer Behauptung überzeugt ist
- Beweismaß gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (8)

2. Begriffe des Beweisrechts

4. **Glaubhaftmachung (§ 294 Abs. 1 ZPO):**

- eigenständige Art der Beweisführung bezüglich des Beweismaßes, der Beweismittel und der Beweisaufnahme
- einstweiliger Rechtschutz durch eidesstattliche Versicherung und präsenze Zeugen
- Glaubhaftmachung ist nur zulässig, wenn das Gesetz sie ausdrücklich erlaubt
- Gegenstand der Glaubhaftmachung sind ausschließlich Tatsachen

5. **Beweis des Gegenteils (§ 292 ZPO):**

- dient der Widerlegung gesetzlicher Vermutungen (§ 133 Abs. 1 Satz 2 InsO)
- Beweis des Gegenteils ist keine dritte Art des Beweises, sondern eine Form des Hauptbeweises
- in der Praxis wird häufig nicht ausreichend zwischen dem Gegenbeweis und einem Beweis des Gegenteils unterschieden

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (9)

2. Begriffe des Beweisrechts

- **§ 292 Satz 1 ZPO** (gesetzliche tatsächliche Vermutung)
- stellt das Gesetz für das Vorhandensein einer Tatsache eine Vermutung auf, so ist der **Beweis des Gegenteils zulässig**, sofern nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt
- die widerleglichen **Rechts- oder Tatsachenvermutungen** schließen von dem Vorliegen eines Tatbestands fremden Umstands auf das Vorliegen eines Rechts oder auf ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal
- lassen den Beweis des Gegenteils auf das vermutete gesetzliche Tatbestandsmerkmal oder das vermutete Recht zu
- die **unwiderlegliche gesetzliche Vermutung** ist selten (§ 130 Abs. 2 InsO)
- schließt den Beweis des Gegenteils aus

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (10)

2. Begriffe des Beweisrechts

- unterteilen sich nach Zweck des Beweises (**Haupt- und Gegenbeweis**)
- nach der Art der Beweisführung (**unmittelbarer und mittelbarer Beweis**)
- **unmittelbarer Beweis:**
 - der direkte Beweis hat tatsächliche Behauptungen zum Gegenstand
 - ergeben das gesetzliche Tatbestandsmerkmal
- **mittelbarer Beweis:**
 - der mittelbare Beweis bezieht sich als Indizienbeweis auf tatbestandsfremde Tatsachen
 - rechtfertigen den Schluss auf das Vorliegen oder das Nichtvorliegen des bestrittenen Tatbestandsmerkmals
 - Hilfstatsachen bezeichnet man auch als Indizien, Indiztatsachen oder Beweiszeichen

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (11)

2. Begriffe des Beweisrechts

- auch **negative Tatsachen** können Gegenstand des Beweises sein
- Begriff der negativen Tatsachen ist sprachlich nicht unbedenklich
- nicht die Tatsache als solche, sondern das entsprechende Tatsachenurteil ist negativ
- statt von einer negativen Tatsache sollte von einem:

negativen Tatsachenurteil

- gesprochen werden
- **Lösung:** erhöhte sekundäre Behauptungslast oder Herabsetzung des Beweismaßes im Rahmen der Beweiswürdigung (Jeckel, aktuelle Entwicklung im zivilprozessualen Beweisrecht, MDR 2020, 317)

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (12)

3. Vollbeweis: a. Allgemeines

- **Kenntnis** von der bereits **eingetretenen Zahlungsunfähigkeit/Zahlungseinstellung** - **aktuelle fehlende Schuldendeckung**
- **Kenntnis** oder **billigende Inkaufnahme**, (weitere) Gläubiger zukünftig nicht vollständig befriedigen zu können – **künftige fehlende Schuldendeckung**
- **im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung** Würdigung von nachträglichen Umständen kann ein Verstoß gegen Artikel 103 Abs. 1 GG begründen
- **Praktische Schwierigkeiten:**
 - Indizien nach Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung (Ausnahme: keine Rückschaufehler, BGH, Urteil vom 28.04.2022 – IX ZR 48/21, ZInsO 2022, 1498 Rn. 41)
 - *Die spätere Entwicklung nach der angefochtenen Rechtshandlung darf nur in die Würdigung einbezogen werden, soweit die Tatsachen ihrer Art nach **ohne Rückschaufehler** einen verlässlichen Schluss auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Rechtshandlung erlauben.*

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (13)

3. Vollbeweis: a. Allgemeines

- deutliches Indiz für eine Zahlungseinstellung:
 - wenn im fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten erheblichen Umfangs bestanden haben, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden sind
 - BGH, Urteil vom 12.10.2006 – IX ZR 228/03, ZInsO 2006, 1210
 - BGH, Beschluss vom 26.02.2013 – II ZR 54/12, GmbHR 2013, 482 Rn. 6
 - BGH, Urteil vom 18.07.2013 – IX ZR 143/12, ZInsO 2013, 2109 Rn. 9
 - BGH, Urteil vom 08.01.2015 – IX ZR 203/12, ZInsO 2015, 396 Rn. 15
 - BGH, Urteil vom 18.04.2024 – IX ZR 239/22, ZInsO 2024, 1156 Rn. 26
 - *Für die Annahme derartiger Verbindlichkeiten kann es daher sprechen, dass diese bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr beglichen worden sind. **Für sich genommen ausreichend ist dies jedoch nicht.***
- Rechtsprechung des Strafsenats - keine nachträgliche Feststellung des Vorsatzes durch Feststellung unbeglichener Verbindlichkeiten im eröffneten Insolvenzverfahren (BGH, Urteil vom 21.08.2013 – 1 StR 655/12 Rn. 17)
- die wirtschaftskriminalistischen Anzeichen dürfen nicht rückwirkend herangezogen werden
- Verbindlichkeiten sind nach Art, (Gesamt-)Höhe, Anzahl und Bedeutung zu prüfen

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (14)

3. Vollbeweis: b. erkannte aktuelle fehlende Schuldendeckungsfähigkeit

- aussagekräftiges Indiz für die Überzeugung ist **die eigene Erklärung des Schuldners**
- **erklärt der Schuldner**, eine fällige und nicht unbedeutende Verbindlichkeit binnen drei Wochen nicht – und zwar auch nicht ratenweise – begleichen zu können, wird in aller Regel von einer Zahlungseinstellung des Schuldners zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung auszugehen sein
- dies gilt erst recht, wenn der Schuldner darüber hinaus (ausdrücklich) **erklärt, zahlungsunfähig zu sein**
- **gleichgewichtige Indizien:**
 - fehlt es an einer (ausdrücklichen) Erklärung des Schuldners, müssen die für eine Zahlungseinstellung sprechenden Umstände an **einer Erklärung entsprechendes Gewicht erreichen** (OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.02.2024 – 12 U 33/23, ZIP 2024, 1277)
 - **Zahlungsverzögerungen allein reichen dafür nicht**
 - hinzutreten von Umständen, die mit **hinreichender Gewissheit** dafür sprechen, dass die Zahlungsverzögerungen auf der fehlenden Liquidität des Schuldners beruhen

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (15)

3. Vollbeweis: b. erkannte aktuelle fehlende Schuldendeckungsfähigkeit

- **Zusätzliche Umstände:**

- Nichtbegleichung von Forderungen, auf deren weitere Leistungserbringung der Schuldner zur Aufrechterhaltung seines Geschäftsbetriebes angewiesen ist (BGH, Urteil vom 09.06.2016 – IX ZR 174/15, ZInsO 2016, 1357 Rn. 27; BGH, Urteil vom 18.04.2024 – IX ZR 239/22, ZInsO 2024, 1156 Rn. 22)
- Mahn- und/oder Vollstreckungsdruck des Gläubigers
- schematisches Vorgehen verbietet sich
- die zusätzlichen Umstände erreichen ein Gewicht der Eigenerklärung des Schuldners, aus Mangel an liquiden Mitteln nicht zahlen zu können
- maßgeblich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der jeweils angefochtenen Rechtshandlung

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (16)

3. Vollbeweis: b. erkannte aktuelle fehlende Schuldendeckungsfähigkeit

- **BGH, Urteil vom 22.02.2024 – IX ZR 226/20, ZInsO 2024, 1011:**
 - fortgeschrittene erkannte Krise
 - Zusammenschau der wirtschaftlichen Lage und der angefochtenen Rechtshandlungen
 - Beweismaß des § 286 ZPO: der Schuldner kann aus Mangel an liquiden Mitteln nicht zahlen

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (17)

3. Vollbeweis: b. erkannte aktuelle fehlende Schuldendeckungsfähigkeit

- erkannte Zahlungseinstellung des Schuldners
- **Ausnahme von Kenntnis - Rechtsirrtum (BGH, Urteil vom 24.02.2022 – IX ZR 250/20, ZInsO 2022, 757):**
 - Schuldner muss die Forderungen, deren **Fälligkeit** und **das ernsthafte Einfordern** kennen
 - *Hält der Schuldner eine Forderung, welche die Zahlungsunfähigkeit begründet, aus Rechtgründen für nicht durchsetzbar und nicht fällig, steht dies einer Kenntnis der Zahlungseinstellung entgegen, so dass der Schluss auf die Zahlungseinstellung nicht zwingend naheliegt.*
 - es **bedarf plausibler Erwägungen** für einen Rechtsirrtum und **keine fadenscheinigen Gründe** (Gehrlein, ZInsO 2022, 905, 908)

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (18)

3. Vollbeweis: c. erkannte künftige fehlende Schuldendeckungsfähigkeit

- **Kenntnis oder billigende Inkaufnahme des Schuldners zum Zeitpunkt der Rechtshandlung bereits bestehende und weitere hinzutretende Gläubiger auch zukünftig nicht vollständig befriedigen zu können**

Begründung:

- Bedeutung der Zahlungsunfähigkeit (Schoppmeyer: WM 2018, 301, 353 und ZIP 2009, 600)
- erkannte Zahlungsunfähigkeit zur Zeit der Rechtshandlung ist für die Feststellung des Benachteiligungsvorsatzes nicht ausreichend
- Neuausrichtung betrifft die Vorsatzanfechtung **nur bei kongruenten Deckungen (BGH, Urteil vom 18.01.2024 – IX ZR 6/22 noch nicht veröffentlicht):**
 - drohende Zahlungsunfähigkeit: für sich allein kein Indiz
 - **ratio legis:** Vorsatzanfechtung beruht auf dem **Schutz gleicher Befriedigungsaussichten** und nicht auf dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung (§ 130 InsO)
 - keine zeitliche Beschränkung
 - *Aus der Insolvenzantragspflicht oder dem Zahlungsverbot ergibt sich für den Benachteiligungsvorsatz **keine Begrenzung des Zeitraums**, den der Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit erkannt hat, für eine künftige Befriedigung seiner Gläubiger in Betracht ziehen darf. (BGH, Urteil vom 03.03.2022 – IX ZR 78/20, ZInsO 2022, 716 Rn. 27)*

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (19)

3. Vollbeweis: c. erkannte künftige fehlende Schuldendeckungsfähigkeit

- der Schuldner kann aus der maßgeblichen **Sicht ex-ante** trotz eingetretener Zahlungsunfähigkeit **berechtigterweise** davon ausgehen, noch alle seine Gläubiger befriedigen zu können
- **Unterschiedliche Anforderungen bei der Kenntnis des Anfechtungsbeklagten:** BGH, Urteil vom 26.10.2023 – IX ZR 112/22, ZInsO 2024, 190 Rn. 15:
 - *bloße Hoffnung auf Befriedigung der übrigen Gläubiger ist nicht geeignet, die Vermutung der Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz zu widerlegen*
 - *es muss sich um eine aus objektiver Sicht gerechtfertigten Annahme handeln, die auf hinreichend verlässliche Beurteilungsgrundlage beruht*

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (20)

3. Vollbeweis: c. erkannte künftige fehlende Schuldendeckungsfähigkeit

- Zahlungsunfähigkeit muss ein **besonderes Ausmaß erreicht haben (optimistische Einschätzung des Schuldners)**
- **vollständige Befriedigung der übrigen Gläubiger auch in Zukunft nicht erwartbar**
- **Insolvenzverfahren erscheint unausweichlich**
- in einer **überwiegenden Zahl** der Fälle ist dies **anzunehmen**
- eine **nicht zu vernachlässigende** Anzahl (Krise noch nicht so weit fortgeschritten ist oder aus anderen Gründen berechnigte Hoffnung auf Besserung besteht)

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (21)

3. Vollbeweis: c. erkannte künftige fehlende Schuldendeckungsfähigkeit

- **BGH, Urteil vom 18.04.2024 – IX ZR 239/22, ZInsO 2024, 1156:**
 - **Leitsatz:** *Eine Deckungslücke, die mit hinreichender Gewissheit darauf schließen ließe, für den Schuldner habe keine begründete Aussicht bestanden, seine übrigen Gläubiger zukünftig vollständig befriedigen zu können, kann in der Regel nicht allein aus den zur Begründung einer Zahlungseinstellung herangezogenen Verbindlichkeiten des Schuldners abgeleitet werden.*
 - *Rn. 18: (...) Hatte die Deckungslücke ein Ausmaß erreicht, das selbst bei optimistischer Einschätzung der zukünftigen Entwicklung in absehbarer Zeit keine vollständige Befriedigung der bereits vorhandenen und der absehbar hinzutretenden Gläubiger erwarten ließ, musste dem Schuldner klar sein, dass er nicht einzelne Gläubiger befriedigen konnte, ohne andere zu benachteiligen. (...)*
 - *Rn. 19: Eine Deckungslücke im vorstehenden Sinne ist nicht festgestellt.*
 - *Rn. 20: Die Verbindlichkeiten sind von beträchtlicher Höhe im sechsstelligen Bereich gewesen und bis Mitte August und Oktober 2014 zudem angewachsen. Die Schuldnerin habe einen sich noch vergrößernden fälligen Forderungsrückstand beträchtlichen Umfangs fortlaufend vor sich hergeschoben.*

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (22)

3. Vollbeweis: c. erkannte künftige fehlende Schuldendeckungsfähigkeit

- *Rn. 21: Daraus folgt keine Deckungslücke, die mit hinreichender Gewissheit darauf schließen ließe, für die **Schuldnerin habe keine begründete Aussicht bestanden**, ihre übrigen Gläubiger zukünftig vollständig befriedigen zu können. (...)*
- **Das Berufungsgericht hat keine Deckungslücke** zwischen dem liquiden Vermögen der Schuldnerin und ihren Verbindlichkeiten **festgestellt**, sondern lediglich auf die Verbindlichkeiten verwiesen, anhand derer es die von der Schuldnerin erkannte Zahlungseinstellung begründet hat. **Das kann nur im Ausnahmefall ausreichen (Eigenerklärung des Schuldners nicht ausreichend für die Feststellung der fehlenden künftigen Schuldendeckungsfähigkeit)**
- *Rn. 22: Dazu müssen die Verbindlichkeiten nach Art, (Gesamt-)Höhe, Anzahl und Bedeutung so beschaffen sein, dass aus der **Sicht ex ante für jeden objektiven Betrachter in der Position des Schuldners selbst bei optimistischer Betrachtung unzweifelhaft klar sein muss, diese würden nicht mehr vollständig befriedigt**. Das kommt etwa Betracht, wenn es sich um Verbindlichkeiten handelt, welche die erwartbare Schuldendeckungsfähigkeit des Schuldners offensichtlich bei weitem übersteigen. (...) Für die Annahme derartiger Verbindlichkeiten kann es daher sprechen, dass diese bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr beglichen worden sind. **Für sich genommen ausreichend ist dies jedoch nicht.***

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (23)

3. Vollbeweis: c. erkannte künftige fehlende Schuldendeckungsfähigkeit

- *Es muss sich vielmehr um Verbindlichkeiten handeln, welche aus der **Sicht ex ante für sich genommen** und ohne nähere Betrachtung des liquiden Vermögens sowie der künftigen Geschäftsentwicklung **einen wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners zur Folge haben und diesen in ein Insolvenzverfahren führen mussten.***
- *Rn. 24: (...) Dazu ist, entsprechend den Grundsätzen zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit anhand einer **Liquiditätsbilanz**, den Verbindlichkeiten das liquide Vermögen des Schuldners gegenüberzustellen. Außerdem ist die bei optimistischer Betrachtung erwartbare Entwicklung der Vermögenslage in den Blick zu nehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass insbesondere **Gläubiger hoher Forderungen nicht selten zu Zugeständnissen (Stundungen, Ratenzahlungsvereinbarungen, Teilerlasse) bereit sind, um jedenfalls eine teilweise Realisierung ihrer Forderungen außerhalb des Insolvenzverfahrens zu erreichen. Die Darlegungs- und Beweislast für die Deckungslücke und den Umstand, dass die erwartbare Entwicklung der Vermögenslage keine vollständige Befriedigung erwarten ließ, trägt der Insolvenzverwalter.***
- liquide Mittel statt „liquidierbares Vermögen“

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (24)

3. Vollbeweis: c. erkannte künftige fehlende Schuldendeckungsfähigkeit

Ergebnis:

- unbestimmte Rechtsbegriffe sind schwer mit Lebenssachverhalt darzulegen
- optimistische Einschätzung des Schuldners schwer zu beurteilen
- objektive ordnungsgemäße kaufmännische Einschätzung maßgeblich
- Prognose des Schuldners auf die zukünftige fehlende Schuldendeckungsfähigkeit
- Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (25)

4. Darlegungs- und Beweislast

- Darlegungs- und beweisbelastet über die **erkannte Zahlungsunfähigkeit** hinaus, ist der Insolvenzverwalter
- sowohl für die **Deckungslücke** als auch für **die erwartbare Entwicklung der Vermögenslage**
- **keine begründete Aussicht auf Beseitigung der Illiquidität (negative Tatsachen)**
 - regelmäßig anzunehmen, wenn die **Ursache für die Entstehung der Zahlungsunfähigkeit** nicht beseitigt war
- negative Tatsachenbehauptung: keine Sanierung
- **frühere Rechtsprechung:**
 - wenn Schuldner aufgrund konkreter Umstände, etwa der sicheren Aussicht demnächst Kredit zu erhalten oder Forderungen realisieren zu können, mit der baldigen Überwindung der Krise rechnen konnte (**Beweislast lag beim Anfechtungsbeklagten**)

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (26)

4. Darlegungs- und Beweislast

- Einbeziehung eines **prognostischen Elementes war Gegenstand der früheren Rechtsprechung**
- Gegenbeweis zu Lasten des Anfechtungsbeklagten „harmlos“
- Darlegung nachhaltiger, bestehender perspektivische Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung
- **auf eine Besserung der Liquiditätslage genügt nicht**
- veränderte Darlegungs- und Beweislast
- **Zeitraum für die perspektivische Zahlungsunfähigkeit erschwert die Vorsatzanfechtung**
- vollständige und abschließende Prüfung im Rahmen der Aufarbeitung und Feststellung von Anfechtungsansprüchen

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (27)

4. Darlegungs- und Beweislast

- **§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO:**
 - widerlegliche gesetzliche Vermutung (§ 292 ZPO)
 - Vermutung kann widerlegt werden durch Zahlungsunwilligkeit oder Zahlungsfähigkeit
 - BGH, 06.05.2021 – IX ZR 72/20, ZInsO 2021, 1627 Rn. 24; BGH, 12.10.2017 – IX ZR 50/15, ZInsO 2017, 2612 Rn. 13; BGH, 15.03.2012 – IX ZR 239/09, ZInsO 2012, 696 Rn. 18

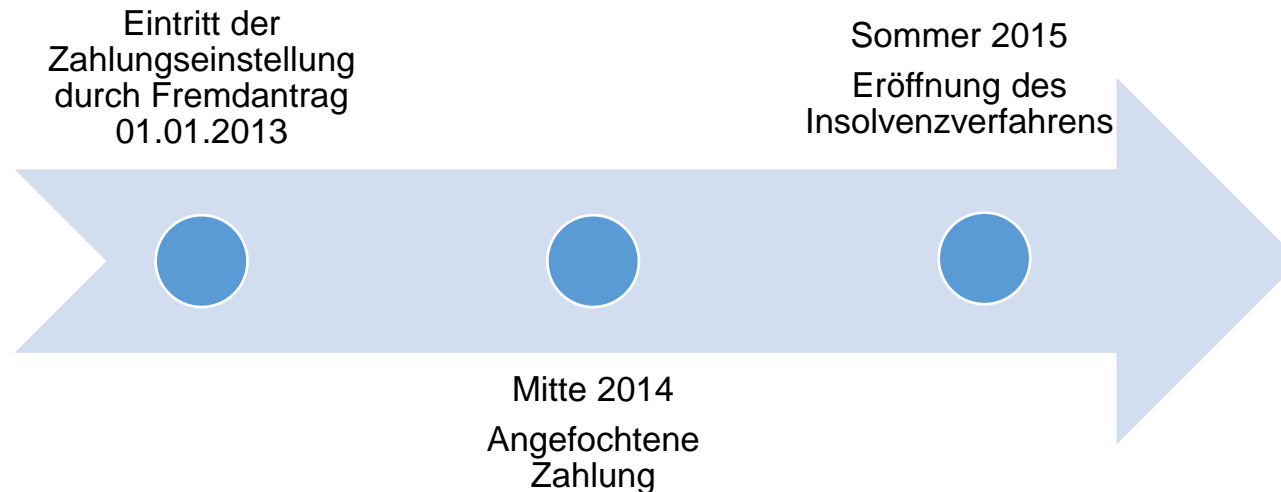
I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (28)

5. Begrenzung der Fortdauervermutung: a. Allgemeines

- **BGH, Urteil vom 10.02.2022 – IX ZR 148/19, ZInsO 2022, 762:**
- **Leitsatz 1:**
 - *Wird die Verbindlichkeit, welche die Annahme einer Zahlungseinstellung des Schuldners trägt, erfüllt oder gestundet, und will der Verwalter die Vermutung der Fortdauer der Zahlungseinstellung für sich in Anspruch nehmen, kann er unter dem Gesichtspunkt **der sekundären Darlegungslast** gehalten sein, zum Zahlungsverhalten des Schuldners im Übrigen, insbesondere zu weiterhin nicht bedienten Verbindlichkeiten des Schuldners vorzutragen.*

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (29)

5. Begrenzung der Fortdauervermutung: a. Allgemeines



Kein weiterer Vortrag zur Zahlungseinstellung

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (30)

5. Begrenzung der Fortdauervermutung: a. Allgemeines

- Zahlungseinstellung ist ein **Dauerzustand**, wenn Zahlungen nicht wieder allgemein aufgenommen werden (Thole, ZRI 2021, 609, 614)
- **Greift die Fortdauervermutung** ein, hatte nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der **Anfechtungsklagende die allgemeine Wiederaufnahme der Zahlungen darzulegen und zu beweisen** (BGH, Urteil vom 14.09.2017 – IX ZR 108/16, ZInsO 2017, 2212, Rn. 23; BGH, Urteil vom 24.03.2016 – IX ZR 242/13, ZInsO 2016, 910 Rn. 11; BGH, Urteil vom 25.02.2016 – IX ZR 109/15, ZInsO 2016, 628 Rn. 24; BGH, Urteil vom 06.12.2012 – IX ZR 3/12, ZInsO 2013, 190 Rn. 33)

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (31)

5. Begrenzung der Fortdauervermutung: a. Allgemeines

- der Anfechtungsbeklagte kennt nur das Zahlungsverhalten des Schuldners ihm gegenüber
- keine weitergehenden Erkenntnisse über die wirtschaftliche Lage des Schuldners
- dem Anfechtungsbeklagten ist die Darlegung der allgemeinen Wiederaufnahme der Zahlungen unmöglich (BGH, Urteil vom 06.05.2021 – IX ZR 72/20, ZInsO 2021, 1627 Rn. 32)
- **Anforderungen** an den für die **Entkräftung der Fortdauervermutung** erforderlichen Vortrag beschränkt
- **sekundäre Darlegungslast des Insolvenzverwalters** (BGH, Urteil vom 10.02.2022 – IX ZR 148/19, ZInsO 2022, 762 Rn. 19)

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (32)

5. Begrenzung der Fortdauerermutung: b. sekundäre Darlegungslast

- **sekundäre Darlegungslast:**
 - trifft den **Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei**, wenn diese keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm **unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen** (BGH, Urteil vom 08.03.2021 – VI ZR 505/19, ZInsO 2021, 1740 Rn. 27)
 - genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, **gilt die Behauptung** des Anspruchstellers nach **§ 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden** (BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 367/19; NJW 2020, 2804; BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 n.v.; BGH, Urteil vom 08.03.2021 – VI ZR 505/19, ZInsO 2021, 1740)

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (33)

5. Begrenzung der Fortdauervermutung: b. sekundäre Darlegungslast

- **sekundäre Darlegungslast:**
 - führt **nicht zur Beweislastumkehr**
 - **Erklärungspflicht der Gegenpartei** nach § 138 Abs. 2 ZPO, sich zu den Behauptungen der beweispflichtigen Partei substantiiert zu äußern
 - Auferlegung zum wahrheitsgemäßen und vollständigen Vortrag
 - **Zurückhaltung ist geboten**
 - herzuleiten aus dem **Grundsatz von Treu und Glauben** über Tatsachen, welche andere Prozesspartei nicht kennen kann

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (34)

5. Begrenzung der Fortdauer Vermutung: b. sekundäre Darlegungslast

- **es genügt nicht**, dass der Anfechtungsbeklagte sich auf eine allgemeine Wiederaufnahme der Zahlungen beruft
- **keine allgemeine Wiederaufnahme**, wenn die Verbindlichkeit, deren Nichtbedienung die Feststellung der Zahlungseinstellung trägt, nicht mehr herangezogen werden kann, weil sie etwa:
 - **erfüllt**
 - **oder gestundet ist**
- **zusätzlich** erforderlich ist, dass der Schuldner jedenfalls **den wesentlichen Teil seiner übrigen Verbindlichkeiten bedient**
- **Stärke und Dauer der Vermutung hängen vom Ausmaß der Zahlungsunfähigkeit ab**
- greift die Fortdauer Vermutung ein, hat der Anfechtungsbeklagte die allgemeine Wiederaufnahme der Zahlungen darzulegen und zu beweisen

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (35)

5. Begrenzung der Fortdauervermutung: b. sekundäre Darlegungslast

- **Praxistipp:**

- Insolvenzverwalter muss vorsorglich zum Zahlungsverhalten des Schuldners im Übrigen, insbesondere zu weiterhin nicht bedienten Verbindlichkeiten des Schuldners vortragen

- **Frage:**

- Gilt die Fortdauervermutung auch im Hinblick auf die Zahlungsunfähigkeit anhand einer Liquiditätsbilanz?

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (36)

6. Gegenbeweis durch den Anfechtungsbeklagten: a. Anforderungen an den Gegenbeweis

- **Gegenbeweis** zugunsten des Anfechtungsbeklagten
 - *Vermutung der Zahlungsunfähigkeit kann durch Vortrag widerlegt werden, durch den konkret dargelegt und bewiesen wird, dass eine Liquiditätsbilanz zum maßgeblichen Zeitraum für den Schuldner eine Deckungslücke von weniger als 10 % ausgewiesen hat (BGH, Urteil vom 30.06.2011 – IX ZR 134/10, ZInsO 2011, 1410; BGH, Urteil vom 15.03.2012 – IX ZR 239/09, ZInsO 2012, 696; BGH, Beschluss vom 26.02.2013 – II ZR 54/12, GmbHR 2013, 482; BGH, Urteil vom 26.03.2015 – IX ZR 134/13, ZInsO 2015, 1056; BGH, Urteil vom 09.06.2016 – IX ZR 174/15, ZInsO 2016, 1357)*
- Antritt des Gegenbeweises durch Einholung eines Sachverständigengutachtens
- Sachverständiger ist **nur für Tatsachen** und **nicht für Rechtsfragen zuständig**

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (37)

6. Gegenbeweis durch den Anfechtungsbeklagten: a. Anforderungen an den Gegenbeweis

BGH, Urteil vom 26.01.2016 – II ZR 394/13, ZInsO 2016, 1118, Rn. 14:

- *Ist von einer Zahlungseinstellung auszugehen, bleibt dem **beklagten Geschäftsführer** die Möglichkeit, die nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO bestehende Vermutung der Zahlungsunfähigkeit zu widerlegen, indem er konkret vorträgt und gegebenenfalls beweist, dass eine Liquiditätsbilanz im maßgebenden Zeitraum für die Schuldnerin eine Deckungslücke von weniger als 10 % ausweist (vgl. BGH, Beschluss vom 26.02.2013 – II ZR 54/12, GmbHR 2013, 482 Rn. 12)*
- bloße, unter Sachverständigenbeweis gestellte Behauptung genügt nicht
- Geschäftsführer ist mit den finanziellen Verhältnissen aufgrund seiner Tätigkeit vertraut
- konkreter Vortrag zu einer Liquiditätsbilanz
- andere Maßstäbe beim „Anfechtungsbeklagten“?

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (38)

6. Gegenbeweis durch den Anfechtungsbeklagten: a. Anforderungen an den Gegenbeweis

BGH, Beschluss vom 12.09.2019 – IX ZR 342/18, ZInsO 2019, 2313:

- Verpflichtung des Gerichts, das tatsächliche und rechtliche Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen
- **Vermutung** der **Verletzung des rechtlichen Gehörs** bei Übergehen des Beweisantritts (BGH, Beschluss vom 24.10.2013 – IX ZR 164/11, NJW-RR 2014, 172 Rn. 8; BGH, Beschluss vom 03.07.2014 – IX ZR 285/13, ZInsO 2016, 1679 Rn. 15 – Stichwort: Rechtserheblichkeit).
- zeitlicher Aspekt des Beweisantritts (§ 520 Abs. 3 Nr. 4 ZPO)
- der Anfechtungsbeklagte kann der Annahme der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners mit dem Antrag auf Erstellung einer Liquiditätsbilanz durch einen Sachverständigen entgegentreten
- **kein besonderer Vortrag** des Anfechtungsbeklagten **zu Anknüpfungstatsachen** für die Einholung eines Sachverständigengutachtens (**Grund:** regelmäßig kein Einblick in die finanziellen Verhältnisse des Schuldners)

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (39)

6. Gegenbeweis durch den Anfechtungsbeklagten: a. Anforderungen an den Gegenbeweis

Dies kann erfolgen:

- um die **Beweiswirkung der für die Zahlungsunfähigkeit** sprechenden Indizien zu erschüttern

oder

- um die **Vermutung des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO zu widerlegen** (BGH, Urteil vom 30.06.2011 – IX ZR 134/10 Rn. 20, ZInsO 2011, 1410; BGH, Urteil vom 15.03.2012 – IX ZR 239/09, ZInsO 2012, 696 Rn. 18; BGH, Beschluss vom 26.03.2015 – IX ZR 134/13, ZInsO 2015, 1056 Rn. 6)
- prozessual rechtzeitiger Antrag zur Widerlegung der Vermutung durch Sachverständigengutachten (**Nachteil**: kostenintensiv)

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (40)

6. Gegenbeweis durch den Anfechtungsbeklagten: b. Vorlageverpflichtung aus sekundärer Darlegungslast

- **Vorlagepflicht des nicht beweisbelasteten klagenden Insolvenzverwalter** (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.10.2017 – 12 U 73/15 n.v.; OLG Schleswig–Holstein, Beschluss vom 25.10.2017 – 9 U 8/17 n.v.)
- **der Anfechtungsbeklagte hat erforderliche Anknüpfungstatsachen** – also die entsprechenden Geschäftsunterlagen der Schuldnerin – **an den Sachverständigen vorzulegen**
- der Anfechtungsbeklagte benötigt Unterstützung des Klägers oder des Gerichts (**§ 142 Abs. 1 ZPO**)
- Kläger hat dem Anfechtungsbeklagten **Einsicht in die Geschäftsunterlagen** zu geben
- kein Zwang des Insolvenzverwalters zum umfassenden Vortrag einer Liquiditätsbilanz
- Fristsetzung nach **§ 356 ZPO** zur Beschaffung der Unterlagen beim Kläger

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (41)

6. Gegenbeweis durch den Anfechtungsbeklagten: b. Vorlageverpflichtung aus sekundärer Darlegungslast

- **Rechtsfolge bei fehlender Tatsachenfeststellung:**
 - unvollständige Anknüpfungstatsachen zur Beurteilung einer Liquiditätsbilanz
 - Beweislasturteil

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (42)

6. Gegenbeweis durch den Anfechtungsbeklagten: b. Vorlageverpflichtung aus sekundärer Darlegungslast

Lösung (eigener Ansatz):

- Einsichtsrecht des Anfechtungsbeklagten zur Widerlegung der Vermutung
- analoge Anwendung wie beim Geschäftsführer (Einsichtsrecht: §§ 810 BGB, 242 BGB)
- Führen des Gegenbeweises durch Möglichkeit der Einsicht zumutbar
- Möglichkeit der Darlegung von Anknüpfungstatsachen für den Anfechtungsbeklagten

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (43)

6. Gegenbeweis durch den Anfechtungsbeklagten: c. Beweisvereitelung

- **missbilligendes Verhalten** vor oder während des Prozesses
- **Beweisführung schuldhaft unmöglich oder erschwert**
- **vorhandene Beweismittel vernichtet oder vorenthalten**
- Verhinderung der Entstehung eines Beweismittels trotz der späteren notwendigen Beweisführung (Gehrlein/Prütting, ZPO-Kommentar, § 286 Rn. 92; BGH, Urteil vom 25.06.1997 – VIII ZR 300/96, NJW 1997, 3311)
- **Ursächlichkeit** des beweisvereitelnden Verhaltens
- kein **Unterschied zwischen völliger Beweisvereitelung und bloßer Erschwerung der Beweisführung** (BGH, Urteil vom 25.01.1983 – VI ZR 24/82, NJW 1983, 2935)
- verschuldete Beweisvereitelung bezieht sich auf die Vernichtung des Beweisgegenstandes und der Beseitigung seiner Beweisfunktion (BGH, Urteil vom 23.09.2003 – XI ZR 380/00, NJW 2004, 222)
- **„doppelter Schuldvorwurf“**
- keine Verpflichtung, die Ermittlung des Sachverhalts zu betreiben (BGH, Urteil vom 11.06.1990 – II ZR 159/89, NJW 1990, 3151; BGH, Urteil vom 26.10.2006 – III ZB 2/06, NJW 2007, 155)

I. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (44)

6. Gegenbeweis durch den Anfechtungsbeklagten: c. Beweisvereitelung

- **Nicht ausreichend:**
 - fahrlässige Beseitigung von Beweismitteln
 - unterlassene Dokumentation
- **Ausnahmen:**
 - Partei führt verständliche Gründe an (BGH, Beschluss vom 29.01.1996, AnwZ (B) 47/95, NJW-RR 1996, 1534; BGH, Urteil vom 17.01.2008 – III ZR 239/06, NJW 2008, 982)
 - Ablauf der handelsrechtlichen Aufbewahrungspflichten

II. Kenntnis des Anfechtungsbeklagten vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (1)

1. Vollbeweis

- **Kenntnis des Anfechtungsbeklagten von der erkannten fehlenden aktuellen und künftigen Schuldendeckungsfähigkeit des Schuldners**
- in der **Praxis kaum nachzuweisen**
- allenfalls bei nahestehenden Personen

- **BGH, Beschluss vom 12.01.2023 – IX ZR 71/22, ZInsO 2023, 785:**
 - *Für die gesetzliche Vermutung der Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners muss der Anfechtungsgegner nicht wissen, dass der Schuldner seine übrigen Gläubiger künftig nicht wird (vollständig) befriedigen können.*

- Klarstellung des Bundesgerichtshofs

II. Kenntnis des Anfechtungsbeklagten vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (2)

2. Vermutungsregelung des § 133 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 InsO

Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes:

- Wissen um die (drohende) Zahlungsunfähigkeit
 - bei kongruenter Deckung nach § 133 Abs. 3 Satz 1 InsO **Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit**
- und**
- **Kenntnis der Gläubigerbenachteiligung** (Indizierung des zweiten Vermutungstatbestandes bei gewerblicher Tätigkeit des Schuldners)
 - der Anfechtungsbeklagte muss mit der Existenz weiterer Gläubiger rechnen

II. Kenntnis des Anfechtungsbeklagten vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (3)

2. Vermutungsregelung des § 133 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 InsO

- **Widerlegliche Vermutung** im Gegensatz zu § 130 Abs. 2 InsO (unwiderlegliche Rechtsvermutung)
- Insolvenzverwalter hat die Voraussetzungen der (tatsächlichen) Vermutung darzulegen und zu beweisen
- **Maßstab des § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO** im Hinblick auf die Kenntnis von Umständen:
 - drohende Zahlungsunfähigkeit
 - Zahlungseinstellung
- wiederholte Zahlungsverzögerungen reichen nicht aus
 - BGH, Urteil vom 18.04.2024 – IX ZR 239/22, ZInsO 2024, 1156

II. Kenntnis des Anfechtungsbeklagten vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (4)

2. Vermutungsregelung des § 133 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 InsO

- Kenntnis von Mangel an liquiden Mitteln
- Indizien müssen mit der nach **§ 286 ZPO vorausgesetzten Gewissheit auf die Zahlungseinstellung** schließen lassen
- **Eigenerklärung des Schuldners**, zahlungsunfähig zu sein
- Indizien erreichen ein der **Erklärung entsprechendes Gewicht**
 - fehlende Liquidität des Schuldners
 - Nichtbedienung von Forderungen solcher Gläubiger, auf deren (weitere) Leistungserbringung der Schuldner zur Aufrechterhaltung seines Geschäftsbetriebes angewiesen ist
 - Mahn- und Vollstreckungsdruck verleiht der Zahlungsverzögerung ein größeres Gewicht (BGH, Urteil vom 18.04.2024 – IX ZR 239/22, DB 2024, 1263)

II. Kenntnis des Anfechtungsbeklagten vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (5)

2. Vermutungsregelung des § 133 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 InsO

- **Anforderungen an den Beweis des Gegenteils**
- **BGH, Urteil vom 26.10.2023 – IX ZR 112/22, ZInsO 2024, 190:**
 - *Wird die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vermutet, muss der Anfechtungsgegner den Beweis des Gegenteils führen.*
 - *Der Beweis des Gegenteils ist geführt, wenn der Anfechtungsgegner zur Überzeugung des Tatrichters davon ausgehen durfte, der Schuldner werde in der dafür zur Verfügung stehenden Zeit seine übrigen, bereits vorhandenen und absehbar hinzutretenden Gläubiger vollständig befriedigen.*
 - *Die Annahme, der Schuldner werde in der dafür zur Verfügung stehenden Zeit seine übrigen, bereits vorhandenen und absehbar hinzutretenden Gläubiger vollständig befriedigen, erfordert eine hinreichend verlässliche Beurteilungsgrundlage.*

II. Kenntnis des Anfechtungsbeklagten vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (6)

2. Vermutungsregelung des § 133 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 InsO

- **Widerlegung** erfordert den **Beweis des Gegenteils**
- der Anfechtungsbeklagte muss **Unkenntnis beweisen**
- keine Kenntnis von einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners
- bei **erfolgversprechendem Sanierungsversuch**
- **bloße Hoffnung genügt nicht**

III. Berufungsverfahrensrecht und Zahlungseinstellung (1)

1. Praktischer Fall, §§ 529, 531 ZPO

- **Vereinfachter Sachverhalt:**
- LG hat die mit der Klage geltend gemachten Zahlungen nach § 133 InsO zugesprochen
- **Feststellung der Zahlungsunfähigkeit** anhand Liquiditätsbilanz und der gesetzlichen Vermutung der Zahlungseinstellung (**zwei selbstständig tragende Erwägungen**)
- Hinweisbeschluss des OLG:
 - tragenden Erwägungen des erstinstanzlichen Gerichts, welches den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz sowohl auf die objektive Zahlungsunfähigkeit anhand einer Liquiditätsbilanz als auch anhand der gesetzlichen Vermutung der Zahlungseinstellung gestützt hatte, sind zutreffend
 - dahinstehen könne, ob Liquiditätsbilanz wirksam bestritten
 - zutreffend die gesetzliche Vermutung der Zahlungseinstellung festgestellt (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO)
 - dem Anfechtungsbeklagten bleibt es unbenommen, der Annahme der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners mit dem Antrag auf Erstellung einer Liquiditätsbilanz durch einen Sachverständigen entgegenzutreten
 - einen solchen Antrag hat die Beklagte indessen erstinstanzlich nicht gestellt

III. Berufungsverfahrenrecht und Zahlungseinstellung (2)

1. Praktischer Fall, §§ 529, 531 ZPO

- Beweisantritt der Zahlungsfähigkeit durch Einholung eines Sachverständigengutachtens vor der mündlichen Verhandlung
- **Frage:** Zulässigkeit und Begründetheit des „verspäteten“ Beweisanfrage der Beklagten?
- **§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 ZPO:**
 - **Bezeichnung der neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel (Gegenbeweis) bereits in der Berufungsbegründung**
 - mit der Berufungsbegründung sind Tatsachen, aufgrund derer die neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen sind, vorzutragen
 - **Rechtzeitigkeit des Gegenbeweises** (Beschluss vom 26.03.2015 – IX ZR 134/13, ZInsO 2015, 1056)

III. Berufungsverfahrensrecht und Zahlungseinstellung (3)

1. Praktischer Fall, §§ 529, 531 ZPO

- **BGH, Beschluss vom 09.10.2014 – V ZB 225/12, WM 2015, 737:**
- **Unzulässigkeit der Berufung:**
 - wenn diese ausschließlich auf neues Vorbringen gestützt wird, ohne dass in der Berufungsbegründung Angaben zu den Tatsachen ausgeführt werden, die eine Zulassung des neuen Vorbringens nach § 531 Abs. 2 ZPO rechtfertigen
 - auf neue Angriffsmittel gestützte Berufung nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 ZPO muss die zur Zulassung führenden neuen Tatsachen nach § 531 Abs. 2 ZPO glaubhaft machen (BGH, Beschluss vom 13.12.2006 – IV ZR 180/04, VersR 2007, 373; BGH, Beschluss vom 28.05.2003 – XII ZB 165/02, NJW 2003, 2531)
 - **Abgrenzung zwischen neue Angriffs- und Verteidigungsmittel und schlüssigen erstinstanzlichem Vorbringen durch weitere Tatsachenbehauptungen**
 - **Konkretisierung, Verdeutlichung und Erläuterung der erstinstanzlichen Behauptungen** (BGH, Urteil vom 01.12.2009 – VI ZR 221/08, MDR 2001, 381; BGH, Urteil vom 21.12.2006 – VI ZR 279/05, NJW 2007, 1531; BGH, Urteil vom 08.06.2004 – VI ZR 199/03, NJW 2004, 2825)

III. Berufungsverfahrensrecht und Zahlungseinstellung (4)

1. Praktischer Fall, §§ 529, 531 ZPO

- **unberechtigte Neufeststellung** oder **die fehlerhafte Zulassung neuen Vorbringens** ist dagegen **nicht revisibel**
- **materielles Recht geht dem Verfahrensrecht vor**
- **Zulassung neuen Tatsachenvortrages** § 531 Abs. 2 ZPO **nicht revisibel** (Hessler, ZPO-Kommentar, Zöller, § 531 Rn. 38; BGH, Beschluss vom 22.01.2004 – V ZR 187/03, NJW 2004, 1458)
- revisibel ist die Ablehnung des Berufungsgerichts einer neuen Tatsachenfeststellung und Ablehnung neuen Vorbringens (Rüge des § 531 ZPO, Art. 103 Abs. 1 GG)

III. Berufungsverfahren und Zahlungseinstellung (5)

1. Praktischer Fall, §§ 529, 531 ZPO

Ergebnis:

- Gegenbeweis zugelassen
- Zahlungsunfähigkeit festgestellt
- Neujustierung der Vorsatzanfechtung
- Änderung der Rechtsprechung
- OLG weist die Klage wegen fehlendem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz ab
- räumte Gelegenheit zur Stellungnahme ein (Abweichung von der Auffassung des Erstgerichts)
- Sicherungsvollstreckung nach 720a ZPO
- Schadensersatzprozess nach § 717 Abs. 2 ZPO

III. Berufungsverfahrensrecht und Zahlungseinstellung (6)

2. Berufungsverfahrensrecht, § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO, § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO

- **Zulässigkeit der Berufungsbegründung bei mehreren selbstständig tragenden Erwägungen:**
 - *Ist die Abweisung der Klage auf zwei gleichwertige, die Entscheidung jeweils **selbstständig tragende Erwägungen gestützt**, muss das Rechtsmittel bzw. die Rechtsmittelbegründung gemäß § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt*
 - *Jede einzelne Erwägung ist konkret anzugreifen; anderenfalls ist das Rechtsmittel unzulässig*
 - *Der Grund liegt darin, dass in derartigen Fällen jede der gleichwertigen Begründungen des Erstgerichts seine Entscheidung trägt*

III. Berufungsverfahrensrecht und Zahlungseinstellung (7)

2. Berufungsverfahrensrecht, § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO, § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO

- **Ausnahme:**

- **Angriff gegen einen selbstständigen Abweisungsgrund genügt, wenn dieser aus Rechtsgründen auch den anderen Abweisungsgrund zu Fall bringt** (BGH, Beschluss vom 28.02.2007 – V ZB 154/06, NJW 2007, 1534 Rn. 12; BGH, Urteil vom 17.11.2010 – VIII ZR 277/09, NJW 2011, 380 Rn. 35)
- Erstgericht verneint die Voraussetzung einer Vorsatzanfechtung mit der Begründung, der Anfechtungsklagende habe weder von einer (drohenden) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners noch von einer Benachteiligung der Gläubiger gewusst
- Zulässigkeit der Berufung (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO):
 - *Wenn in der Berufungsbegründung zwar der zweite, die Kenntnis des Anfechtungsgegners von einer Benachteiligung anderer Gläubiger betreffende Abweisungsgrund nicht angegriffen wird, die Berufungsbegründung sich aber eingehend mit dem ersten, die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners betreffenden Abweisungsgrund des Erstgerichts auseinandersetzt. Dann handelt es sich um eine insgesamt zulässige Berufung (BGH, Urteil vom 18.01.2018 – IX ZR 31/15, ZInsO 2018, 447 Rn. 10)*

IV. Verjährung des Anfechtungsanspruchs (1)

- **BGH, Urteil vom 27.07.2023 – IX ZR 138/21, ZInsO 2023, 2259**
- **Sachverhalt (vereinfacht):**
 - Beklagte gewährt Schuldnerin zur Vorfinanzierung einer Investitionszulage bis 31.12.2008 befristeten Kontokorrentkredit über 900.000 EUR
 - Als Sicherheit u. a. Abtretung des Anspruchs auf Investitionszulage
 - Finanzamt zahlt Investitionszulage von 513.734,58 EUR am 13.11.2008 auf dieses Konto. Beklagte verrechnet Zahlungseingang mit dem offenen Saldo zum 31.12.2008
 - Auf Eigenantrag vom 26.01.2009 eröffnet InsGericht am 20.03.2009 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellt Kläger zum **InsVerw**
 - Am 02.04.2009 meldete Beklagte u. a. eine Hauptforderung aus dem Kontokorrentkredit von 52.868,64 EUR zur Tabelle an und legt (nur) eine am 30.01.2009 beginnende Forderungsberechnung vor
 - Kläger erfährt erst im November 2014 von Auszahlung und Verrechnung der Investitionszulage. Er erhebt am 27.12.2017 Anfechtungsklage
- Berufungsgericht weist die Anfechtungsklage wegen Verjährung ab

IV. Verjährung des Anfechtungsanspruchs (2)

- Verjährungsbeginn nach § 199 Abs. 1 BGB setzt **grob fahrlässige Unkenntnis** von den **Umständen voraus**
 - Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 BGB liegt dann vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt und auch ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder dasjenige nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen
 - schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorzuwerfen
 - Nur **Tatsachenkenntnis, nicht rechtliche Schlussfolgerung**
 - Grundsätzlich keine Nachforschungs- oder Ermittlungspflicht des Gläubigers
- Welche Bedeutung hat die Ermittlungspflicht des Insolvenzverwalters bezüglich Anfechtungsansprüchen?

IV. Verjährung des Anfechtungsanspruchs (3)

- Verletzung der Ermittlungspflicht ist nicht gleichbedeutend mit grob fahrlässiger Unkenntnis
 - bei umfangreichen Insolvenzverfahren nicht allein deswegen grob fahrlässig, weil der Verwalter Zugriff auf die Buchhaltung des Schuldners hatte (BGH, Beschluss vom 15.12.2016 – IX ZR 224/15, ZInsO 2017, 79)
 - Grob fahrlässig kann Unterlassen von Ermittlung sein, wenn der IV Sachverhalt kennt, bei dem er typischerweise mit anfechtungsrelevanten Vorgängen rechnen muss
 - Grobe Fahrlässigkeit muss für sämtliche Tatsachen aller Tatbestandsmerkmale vorliegen
- Bei Anfechtung eines Zahlungsvorgangs in zweifacher Hinsicht zu prüfen:
 - Grob fahrlässige Unkenntnis des Zahlungsvorgangs
 - Grob fahrlässige Unkenntnis der die Anfechtbarkeit des Zahlungsvorgangs begründenden Umstände:
Das ist dann der Fall, wenn und sobald jeder sorgfältig arbeitende Verwalter den aus den Kontoauszügen ersichtlichen Vorgang aufgrund konkreter Verdachtsmomente zum Anlass genommen hätte, dessen Anfechtbarkeit zu überprüfen

IV. Verjährung des Anfechtungsanspruchs (4)

- **BGH, Urteil vom 22.02.2024 – IX ZR 106/21, ZInsO 2024, 789:**
 - Verjährungshemmung durch Mahnbescheid:
 - Anfechtungsanspruch hängt nicht im Sinne des § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO von einer Gegenleistung ab
 - Eintritt der Hemmungswirkung nach § 204 Abs. 1 Nr. 3, 1. Fall BGB hängt nicht von der Zulässigkeit des Mahnantrages ab
 - hinreichende Individualisierung des geltend gemachten Anspruchs wird auch dann gehemmt, wenn der Mahnantrag an Mängel leidet oder sogar unzulässig ist (abgesehen von der Sachbefugnis)
 - **Ausnahmen:**
 1. Im Einzelfall ist der Kläger wegen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) an der Einreichung des Mahnantrages gehindert
 2. Wenn im Mahnantrag gemäß § 690 Abs. 1 Nr. 4 ZPO die geforderte Erklärung, dass der Anspruch nicht von einer Gegenleistung abhängt oder die Gegenleistung erbracht sei, bewusst falsch angegeben ist (BGH, Urteil vom 21.12.2011 – VIII ZR 157/11, NJW 2012, 995 Rn. 8; BGH, Urteil vom 23.06.2015 – XI ZR 536/14, NJW 2015, 3160 Rn. 24)

IV. Verjährung des Anfechtungsanspruchs (5)

- **BGH, Urteil vom 22.02.2024 – IX ZR 106/21, ZInsO 2024, 789:**
 - § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO: Der Anspruch des Antragstellers darf nicht von einer Gegenleistung abhängig, die er vor Fälligkeit oder Zug um Zug gegen Erfüllung des Anspruchs zu erbringen hat
 - Aus § 144 Abs. 1 InsO folgt nicht, dass die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs nach § 143 InsO im Sinne des § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO von einer nicht erbrachten Gegenleistung abhängig ist
 - Voraussetzung für das Wiederaufleben der Forderung ist die tatsächliche Rückgewähr des Empfangenen
 - Mangelnde Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs reicht nicht aus (BGH, Urteil vom 04.02.2016 – IX ZR 42/14, ZInsO 2016, 572 Rn. 29)
 - Ein Zurückbehaltungsrecht des Anfechtungsgegners wegen der wieder auflebenden Forderung (§ 144 Abs. 1 InsO) ist im Anfechtungsprozess ausgeschlossen

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit, Ihre Geduld und
Ihre Mitarbeit!**
Für Fragen stehe ich Ihnen nun zur Verfügung.

Bograkos Rechtsanwälte

Am Borsigturm 17, 13507 Berlin

Tel. +49 30 209 67 57 50

Fax +49 30 209 67 57 99

sekretariat@bograkos.de

www.bograkos.de