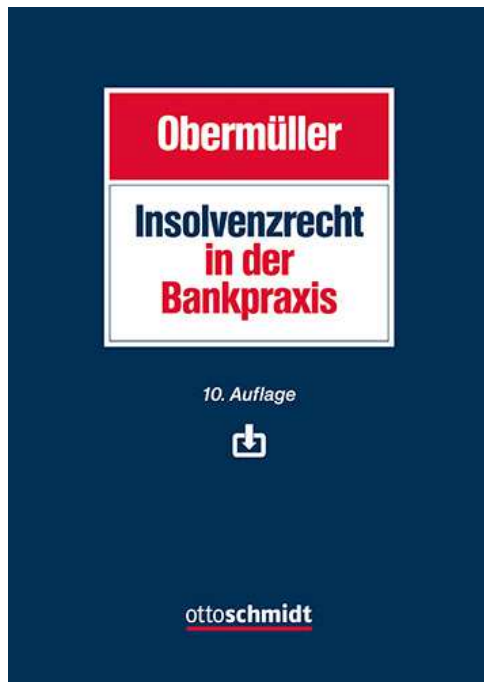


Leseprobe zu

Obermüller

Insolvenzrecht in der Bankpraxis



Jetzt neu: Buch + Datenbank. Mehr als 60 Muster und Mustertexte zu allen wichtigen Vorgängen stehen auch online zur Bearbeitung zur Verfügung. Auf der Schnittstelle zwischen Bank- und Insolvenzrecht beantworten die Autoren sämtliche Fragen, die sich aus der Insolvenz des Bankkunden für die typischen Abläufe und die verschiedenen Sparten des Bankgeschäfts ergeben.

170 X 240 mm, 2.304 Seiten, Handbuch

209,00 € inkl. MwSt.

ISBN 978-3-504-43012-2

Verlag Dr. Otto Schmidt KG

machen – da dies den Gläubiger nicht hindert, primär von dem Unternehmen Zahlung zu fordern, wäre zusätzlich eine bei dem Schuldnerunternehmen aktivierbare Verpflichtung des Bürgen notwendig, das Unternehmen von einer Inanspruchnahme freizustellen¹.

E. Auswirkungen eines Insolvenzverfahrens auf Kredite

- 5.494 Das Sanierungskonzept ist negativ, die Sanierung verläuft trotz eines positiven Sanierungskonzepts negativ, die materielle Insolvenz ist bei einem Unternehmen bereits soweit fortgeschritten, dass über einen Sanierungsversuch gar nicht erst gesprochen werden sollte, nach einer durchgeführten Sanierung wird das Unternehmen erneut insolvenzreif, ein Verbraucher wird arbeitslos und kann seinen finanziellen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen oder er ist schon längere Zeit hoffnungslos überschuldet – es gibt **viele Gründe** für die Einleitung eines Insolvenzverfahrens. Mit der Verfahrenseinleitung, d.h. mit der Stellung eines Insolvenzantrags, ändern sich auch die rechtlichen Rahmenbedingungen – die Insolvenzordnung „betritt die Bühne“. Der Insolvenzantrag ist der entscheidende Einschnitt zwischen der Betrachtung vorinsolvenzlichen Handelns (inklusive Sanierens) nach den „allgemeinen“ Regeln und den nunmehr zu berücksichtigenden Auswirkungen von (ausschließlich oder zusätzlich geltenden) insolvenzrechtlichen Bestimmungen. Das „neue“ Regime der Insolvenzordnung kann, z.B. bei der Insolvenzanfechtung, auch dazu führen, dass vorinsolvenzliches Verhalten rechtlich neu oder anders bewertet werden kann und Konsequenzen zeitigt, die außerhalb eines Insolvenzverfahrens nicht zu gewärtigen gewesen wären. Erfährt ein Kreditinstitut von einem Insolvenzantrag, wird es – soweit dies nicht schon im Vorfeld durchgeführt werden konnte, weil der Antrag zu erwarten war – die oben erörterte (vgl. Rn. 5.32 ff.) Engagementsüberprüfung durchführen. Es gilt ferner die Auswirkungen und wie erwähnt ggf. Rückwirkungen der mit dem Insolvenzantrag die Bühne betretenden Insolvenzordnung auf das Engagement zu bedenken. Aber auch Kreditneugeschäft kann relevant werden, denn erfahrungsgemäß sind viele Insolvenzverfahren ohne eine neue Finanzierung nicht durchzuführen. In der Praxis können sich die Auswirkungen eines Insolvenzantrags auf bestehendes und ggf. neues Kreditgeschäft nach der Verfahrenseröffnung mit seiner Rückwirkung durch eine Insolvenzanfechtung auf vorinsolvenzliche Zeiträume überlagern². Um dies nachstehend klar voneinander abzugrenzen, werden zuerst die möglichen Rückwirkungen einer Insolvenzanfechtung behandelt und anschließend die Auswirkungen eines mit dem Insolvenzantrag beginnenden Insolvenzverfahrens auf bestehendes und neues Kreditgeschäft.

I. Rückwirkungen eines Insolvenzverfahrens durch eine Insolvenzanfechtung

- 5.495 Ist der Insolvenzantrag die entscheidende Verfahrenshandlung, die die Insolvenzordnung „auf die Bühne ruff“ und formell ein Insolvenz(vor)verfahren auslöst, kommt es für die Insolvenzanfechtung auf die **Eröffnung des Insolvenzverfahrens** an. Alleine der Insolvenzverwalter – bzw. der Sachwalter im Eigenverwaltungsverfahren (§ 280 InsO) – ist nach § 129 Abs. 1 InsO zur Insolvenzanfechtung berechtigt³. Im vorläufigen Insolvenzverfahren gibt es sie also eben-

1 OLG München v. 15.4.1996 – 31 U 4886/95, GmbHR 1998, 281 f.

2 Betrachtet werden allein kreditvertragliche Fragestellungen; zu Sicherheiten vgl. insbesondere Rn. 6.100 ff. und Rn. 6.1100 ff.

3 BGH v. 22.11.2018 – IX ZR 14/18, ZIP 2019, 37 = WM 2019, 42 (44, Rn. 21); im Verbraucherinsolvenzverfahren gibt es gemäß § 270 Abs. 1 Satz 3 InsO keine Eigenverwaltung (s. auch Ring-

sowenig wie nach einer Verfahrensaufhebung¹ (§ 200 InsO). Der Anfechtungsanspruch entsteht bereits mit der Vornahme der Rechtshandlung und nicht erst durch eine Erklärung des Insolvenzverwalters; er wird mit der Verfahrenseröffnung fällig, da dann das Anfechtungsrecht entsteht².

Zweck der Insolvenzanfechtung ist die rückgängigmachung von Vermögensverschiebungen, die gerade in der Zeit der Krise vor der Verfahrenseröffnung zum Nachteil der Gläubiger vorgenommen worden sind³. „Krise“ in diesem Sinne sind nach der Entscheidung des Gesetzgebers aus Gründen der Rechtssicherheit die letzten drei Monate vor Insolvenzantragstellung⁴, in denen die Deckungsanfechtung den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung verwirklichen soll. Die weiter zurückgreifende Vorsatzanfechtung beruht dagegen nicht auf diesem Grundsatz, sondern schützt das Interesse der Gläubiger, dass der Schuldner ihre prinzipiell gleichen Befriedigungschancen nicht beeinträchtigt⁵. Die damit beabsichtigte Anreicherung der den Gläubigern haftenden Insolvenzmasse soll also auch den **Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung (par conditio creditorum)** sicherstellen, da die Gläubigergesamtheit benachteiligende Vermögensabflüsse korrigiert und den Gläubigern zur gemeinschaftlichen Befriedigung (s. auch § 1 InsO) zur Verfügung gestellt werden sollen⁶. Die Insolvenzanfechtung will Handlungen erfassen, die im Hinblick auf eine Insolvenz, aber noch vor der formellen Verfahrenseröffnung vorgenommen werden.

Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte, die der Schuldner nach Insolvenzeröffnung vornimmt, sind dagegen nach § 81 InsO generell unwirksam, Leistungen an den Schuldner sind nur unter den Voraussetzungen des § 82 InsO für den Gläubiger schuldbeitend. Kommt es allerdings nicht zu einer Eröffnung eines Verfahrens, wird es auch **keine** Insolvenzanfechtung geben; in diesem Fall verbleibt also der „Anfechtungsgegenstand“ beim (ansonsten) „Anfechtungsgegner“.

Neben der vor Verfahrenseröffnung vorgenommenen Rechtshandlung – der nach § 129 Abs. 2 InsO eine Unterlassung gleichsteht – ist weitere Anfechtungsvoraussetzung gemäß § 129 Abs. 1 InsO, das die Rechtshandlung⁷ bezüglich des Gemeinschuldnervermögens zu einer ob-

stmeier in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Insolvenzrecht, 4. Aufl. 2020, § 270 InsO Rn. 5) und damit auch keinen (anfechtungsbefugten) Sachwalter.

1 Für eine Verfahrenseinstellung nach § 207 InsO gilt das sinngemäß. Ein Insolvenzanfechtungsrechtsstreit kann allerdings unter den Voraussetzungen des § 259 Abs. 3 InsO nach Verfahrensaufhebung weitergeführt werden.

2 H.M., vgl. z.B. BGH v. 22.11.2018 – IX ZR 14/18, ZIP 2019, 37 = WM 2019, 42 (44, Rn. 21); BGH v. 20.11.2014 – IX ZR 275/13, NZI 2015, 178 (Rn. 2); BGH v. 21.9.2006 – IX ZR 235/04, ZIP 2006, 2176 = NJW-RR 2007, 121 (122, Rn. 15 f.); Huber in LBS, Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl. 2020, Kap. 32 Rn. 79; Gehrlein ZInsO 2017, 128; s. auch Nerlich in Nerlich/Römermann, InsO, § 129 Rn. 6 ff., auch zu nicht der hM entsprechenden Ansichten.

3 So BegrRegE InsO, Balz/Landfermann S. 226; s. auch Gehrlein in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Insolvenzrecht, 4. Aufl. 2020, § 129 InsO Rn. 1.

4 BegrRegE InsO, Balz/Landfermann S. 231.

5 BGH v. 17.9.2020 – IX ZR 174/19, ZIP 2020, 2135 = WM 2020, 1919 (1920, Rn. 16).

6 Kirchhof/Freudenberg in Münchner Kommentar zum InsO, 4. Aufl. 2019, Vorb. v. §§ 129–147 Rn. 2 f.; Nerlich in Nerlich/Römermann, InsO, § 129 Rn. 5; Borries/Hirte in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 129 Rn. 1; Huber in LBS, Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl. 2020, Kap. 32 Rn. 77.

7 Auch bei einer Unterlassung kommt es auf die gläubigerbenachteiligende Wirkung und nicht auf die Verletzung einer speziellen Handlungspflicht an, BGH v. 16.1.2014 – IX ZR 31/12, ZIP 2014, 275 = WM 2014, 272 (274, Rn. 16).

jektiven Gläubigerbenachteiligung geführt hat. Diese Gläubigerbenachteiligung liegt vor, wenn die Insolvenzmasse durch die anfechtbare Rechtshandlung verkürzt wird, so dass sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Gläubiger ohne die fragliche Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten; dies ist bei einer Verkürzung der Aktivmasse oder einer Vermehrung der Schuldenmasse anzunehmen, die den Gläubigerzugriff auf das Schuldnervermögen vereitelt, erschwert oder verzögert¹. Es besteht ein Anscheinsbeweis, dass im eröffneten Verfahren die Insolvenzmasse nicht ausreicht, um alle Gläubigeransprüche zu befriedigen². Auch Kreditgeschäfte können gläubigerbenachteiligend sein, was gleich noch näher erläutert wird³.

- 5.499 Die Insolvenzordnung **unterscheidet** zwischen der Anfechtung kongruenter und inkongruenter Deckungen (§§ 130, 131 InsO), der Anfechtung vorsätzlicher Benachteiligungen (§ 133 InsO), der Anfechtung unentgeltlicher Leistungen (§ 134 InsO), der Anfechtung von Sicherungen und Rückzahlungen von Gesellschafterdarlehen (§ 135 InsO) und enthält als Auffangtatbestand die Anfechtung unmittelbar nachteiliger Rechtshandlungen (§ 132 InsO; Einzelheiten s. Rn. 5.503 ff.).
- 5.500 Die einzelnen Anfechtungstatbestände beziehen sich auf Handlungen, die sich in einem Zeitraum bis zehn Jahre **vor dem Antrag** auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens abgespielt haben können. Je näher ein Vorgang vor dem Insolvenzantrag liegt, desto mehr Anfechtungstatbestände können zum Zuge kommen. Am besten verdeutlicht dies die unter Rn. 1.390 wiedergegebene Zeittabelle, anhand derer auch die Anfechtungsmöglichkeiten im Kreditgeschäft dargestellt werden sollen.
- 5.501 Die dort aufgeführten einzelnen Anfechtungstatbestände stehen **selbständig nebeneinander**; sie lösen sich also einander nicht etwa ab, sondern können kumulativ vorliegen und gegen den Anfechtungsgegner geltend gemacht werden⁴. Die Anfechtungsvorschriften enthalten grundsätzlich eine abschließende Regelung der Rechtsfolgen, die durch anfechtbare Entziehungen von Werten aus dem Vermögen des Schuldners ausgelöst werden⁵. Ob derartige Vereinbarungen wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) nichtig sind, kann im Insolvenzfall

1 St.Rspr., z.B. BGH v. 15.11.2018 – IX ZR 229/17, ZIP 2019, 233 = WM 2019, 213 (214, Rn. 11); BGH v. 25.1.2018 – IX ZR 299/16, ZIP 2018, 385 = WM 2018, 328 (329, Rn. 9); BGH v. 28.1.2016 – IX ZR 185/13, ZIP 2016, 426 = WM 2016, 427 (429, Rn. 24); BGH v. 19.12.2013 – IX ZR 127/11, ZIP 2014, 231 = WM 2014, 226 (227, Rn. 7); BGH v. 23.9.2010 – IX ZR 212/09, ZIP 2010, 2009 = WM 2010, 1986 (1988, Rn. 19); BGH v. 9.7.2009 – IX ZR 86/08, ZIP 2009, 1674 = NJW-RR 2010, 118 (119, Rn. 25), jeweils m.w.N.; vgl. auch Borries/Hirte in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 129 Rn. 160 ff.; Nerlich in Nerlich/Römermann, InsO, § 129 Rn. 63; Huber in LBS, Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl. 2020, Kap. 32 Rn. 87; Gehrlein ZInsO 2021, 2701 ff.; Gehrlein ZInsO 2017, 128 (129); Onusseit ZInsO 2010, 2022 (2023).

2 BGH v. 6.2.2020 – IX ZR 5/19, WM 2020, 521 (522, Rn. 4); vgl. dazu Lang/Beck ZIP 2020, 1650 ff.

3 Soweit Kredite mit Sicherheiten unterlegt werden, wird wegen der möglichen Insolvenzanfechtung der Sicherungsgeschäfte auf die Erläuterungen unter Rn. 6.100 ff. verwiesen.

4 Kirchhof/Freudenberg in Münchner Kommentar zur InsO, 4. Aufl. 2019, Vorb. v. §§ 129–147 Rn. 94; Borries/Hirte in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 129 Rn. 14; vgl. auch BGH v. 6.12.2012 – IX ZR 3/12, ZIP 2013, 228 = WM 2013, 174 (179, Rn. 47). Rühren aus einem einheitlichen Lebenssachverhalt neben Anfechtungsansprüche auch materiell-rechtliche Rückgewähransprüche her, kann (nur) der Insolvenzverwalter sämtliche Ansprüche verfolgen, BGH v. 22.11.2018 – IX ZR 14/18, ZIP 2019, 37 = WM 2019, 42 (44, Rn. 19).

5 BGH v. 12.4.2016 – XI ZR 305/14, WM 2016, 1026 (1029, Rn. 43); BGH v. 19.3.1998 – IX ZR 22/97, ZIP 1998, 793 (795).

dahinstehen, da die Anfechtungsregeln der Insolvenzordnung vorrangig sind¹. Weiter gehende Ansprüche wie z.B. auf Schadenersatz können nur erhoben werden, wenn besondere, über die Gläubigerbenachteiligung hinausgehende Umstände hinzukommen, die dem Verhalten der Beteiligten den Charakter der Sittenwidrigkeit verleihen²: Letzteres wird durch die Anfechtbarkeit nicht indiziert³.

Von den Anfechtungsmöglichkeiten reicht – abgesehen von dem Sonderfall der Gesellschaftendarlehen – auch nach der Änderung des § 133 InsO durch das Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz⁴, das am 5.4.2017 in Kraft trat⁵, die Anfechtung vorsätzlicher Benachteiligungen am weitesten zurück; allerdings dürfte bei Kreditgeschäften die 10-Jahresfrist des § 133 Abs. 1 InsO nach der Änderung des § 133 Abs. 2 InsO bzw. der damit verbundenen Implementierung einer 4-Jahresfrist von letzterer abgelöst werden. Die Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO kann sich leicht mit den oben dargestellten **Sondertatbeständen** für Nichtigkeit und Schadenersatzpflichten gegenüber dritten Gläubigern im Zusammenhang mit Kreditverträgen überlagern (vgl. Rn. 5.85 ff.).

1. Anfechtung wegen einer vorsätzlichen Benachteiligung

Die Anfechtung wegen einer vorsätzlichen Benachteiligung richtet sich gegen eine Rechtshandlung, welche der Schuldner mit dem dem anderen Teile bekannten Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, innerhalb der letzten zehn Jahre **vor dem Eröffnungsantrag** vorgenommen hat (§ 133 Abs. 1 Satz 1 InsO). Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt nach § 133 Abs. 2 InsO die Frist (nicht zehn, sondern nur) vier Jahre. Alleine eine Rechtshandlung des Schuldners, nicht aber eines Dritten, verlangt § 133 InsO⁶. Als „kreditgeschäftliche“ Rechtshandlung im Sinne dieser Vorschrift kommen sowohl der Abschluss eines Kreditvertrages bzw. die Auszahlung des Kredits als auch dessen Rückzahlung in Betracht.

a) Abschluss eines Kreditvertrags und Auszahlung der Kreditsumme

Grundsätzlich stellen weder der Abschluss eines Kreditvertrags noch die Auszahlung des Kreditbetrags **eine Gläubigerbenachteiligung** dar, so dass wegen dieser Rechtshandlungen keine Insolvenzanfechtung nach § 133 InsO in Betracht kommen kann. Denn dem Kunden werden

1 BGH v. 12.4.2016 – XI ZR 305/14, ZIP 2016, 1058 = WM 2016, 1026 (1029, Rn. 43 u. 1030, Rn. 54); BGH v. 18.2.1993 – IX ZR 129/92, ZIP 1993, 521 = WM 1993, 738 (739 f.); OLG Düsseldorf v. 20.5.2014 – I-12 U 96/12, ZInsO 2015, 99.

2 BGH v. 12.4.2016 – XI ZR 305/14, ZIP 2016, 1058 = WM 2016, 1026 (1029, Rn. 43); BGH v. 23.4.2002 – XI ZR 136/01, ZIP 2002, 1155 = WM 2002, 1186 (1189); BGH v. 4.7.2000 – VI ZR 192/99, ZIP 2000, 1539 = WM 2000, 1855 (1856); Beispiele s. Thole WM 2010, 685 ff.

3 OLG Hamburg v. 22.2.1985 – 11 W 86/84, ZIP 1985, 352 = WM 1985, 773 (774 f.).

4 Gesetz v. 29.3.2017, BGBl. I 2017, 654.

5 Die bis zum Inkrafttreten am 5.4.2017 geltenden Vorschriften sind auf Insolvenzverfahren, die vor dem 5.4.2017 eröffnet worden sind, weiter anzuwenden (Art. 103j EGIInsO); soweit erforderlich, wird auf den alten Gesetzeszustand eingegangen.

6 BGH v. 16.1.2014 – IX ZR 31/12, ZIP 2014, 275 = WM 2014, 272 (273, Rn. 7); Gehrlein in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Insolvenzrecht, 4. Aufl. 2020, § 133 InsO Rn. 4; Borries/Hirte in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 133 Rn. 8; Huber in LBS, Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl. 2020, Kap. 32 Rn. 121.

zusätzliche Geldmittel zugeführt, durch welche die spätere Insolvenzmasse angereichert wird. Selbst wenn kreditvertraglich ein im Verhältnis zu ähnlichen Krediten erhöhter Zinssatz vereinbart wird, kann daraus noch nicht auf einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Kreditnehmers geschlossen werden. Denn die Höhe der Zinsen wird lediglich die Höhe des Risikos widerspiegeln, das die Bank mit der Auszahlung von Krediten in einer kritischen Phase eingeht¹. Eine Gläubigerbenachteiligung wird erst dann einsetzen, wenn sich der vereinbarte Zinssatz dem Wucherzins nähert – er sich also nach Maßgabe der BGH-Rechtsprechung zu § 138 Abs. 2 BGB in Richtung Übersteigen des marktüblichen Effektivzinses um das Doppelte oder absolut um 12 Prozentpunkte bewegt² – und der Schuldner dies bewusst akzeptiert hat, um den Geldgeber auf diese Art und Weise zu begünstigen.

b) Rückzahlung

- 5.505 Demgegenüber stellt eine Rückzahlung grundsätzlich einen Vorteil für den befriedigten und spiegelbildlich einen Nachteil für die übrigen Gläubiger dar, so dass die **Gläubigerbenachteiligung indiziert** ist.
- 5.506 **Keine Rückzahlung** im insolvenzrechtlichen Sinn stellen reine Umbuchungen oder Umschuldungen dar, bei denen der Kredit auf einem Konto durch Überträge von einem anderen Konto oder durch Vereinbarung eines neuen Kredits zur Ablösung des bestehenden „getilgt“ wird, solange sich an dem Gesamtbligo des Kunden und dem Gesamtrisiko der Bank nichts ändert³. Anders soll es sich verhalten, wenn die für die Rückzahlung des einen Kredits notwendigen Mittel durch einen anderen, bei derselben Bank während der Krise neu aufgenommenen Kredit aufgebracht werden⁴. Das Gericht will beide Rechtsgeschäfte getrennt voneinander beurteilen, übersieht dabei jedoch, dass der neue zur Verfügung gestellte Kreditrahmen und der darauf beruhende, auch der späteren Masse zugerechnete Auszahlungsanspruch von vornherein mit dem Pfandrecht nach Nr. 14 AGB Banken bzw. Kreditgenossenschaften (Nr. 21 AGB Sparkassen) belastet ist und somit keinen selbständigen Vermögenswert darstellt, dessen Verlust die Gläubiger benachteiligen würde.
- 5.507 Erfolgt eine Rückzahlung auf einen Kredit, für den eine **werthaltige Besicherung** (anfechtungsfest) bestellt worden ist, fehlt es an einer Gläubigerbenachteiligung, denn mit der Rückzahlung wird die Sicherheit entsprechend frei bzw. ist freizugeben⁵. Überschreitet die Rückzahlung den Wert des Sicherungsguts, kommt in Höhe der Differenz eine Gläubigerbenachteiligung in Betracht. Ferner liegt keine Gläubigerbenachteiligung vor, wenn ein Dritter die

1 Kruppa, Die Bankenhaftung bei der Sanierung einer Kapitalgesellschaft im Insolvenzfall, 1982, S. 53 f.

2 Vgl. Armbrüster in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2021, § 138 Rn. 153, Rn. 205 ff., Rn. 223 ff.; Grüneberg/Ellenberger, BGB, 82. Aufl. 2023, § 138 Rn. 27.

3 BGH v. 29.3.2012 – IX ZR 207/10, ZIP 2012, 931 = WM 2012, 886 (887, Rn. 11 ff.); BGH v. 3.6.2008 – XI ZR 353/07, ZIP 2008, 1624 = WM 2008, 1298 (1299, Rn. 18 f.); BGH v. 10.7.2008 – IX ZR 142/07, ZIP 2008, 1695 = WM 2008, 1606 (Rn. 2); OLG Naumburg v. 15.2.2006 – 5 U 158/05, WM 2006, 1677 (1678). Zur Ablösung eines Kredits durch ein anderes Kreditinstitut s. Rn. 5.539 ff.

4 AG Kempfen v. 19.10.2006 – 14 C 80/06, ZIP 2006, 2088 (2089) sowie ZIP 2007, 1025.

5 BGH v. 19.12.2013 – IX ZR 127/11, ZIP 2014, 231 = WM 2014, 226 (227, Rn. 8); BGH v. 19.3.2009 – IX ZR 39/08, ZIP 2009, 817 = WM 2009, 812 (813, Rn. 13); BGH v. 17.7.2008 – IX ZR 148/07, ZIP 2008, 1593 = WM 2008, 1606 (1607, Rn. 14); OLG Nürnberg v. 30.1.2008 – 4 U 792/07, DZWIR 2008, 481 (483).

Schuld zurückzahlt, ohne gegenüber dem Schuldner verpflichtet gewesen zu sein¹. Dann kommt es lediglich zu einem Gläubigerwechsel, wobei die Belastung der Masse mit Rückgriffsansprüchen durch ihre Befreiung von der Verbindlichkeit ausgeglichen wird.

Ob eine Kreditrückzahlung zu einer Insolvenzanfechtung nach § 133 InsO führen kann, hängt neben der Rechtshandlung von weiteren Parametern ab. Obwohl dies aus dem Wortlaut von § 133 Abs. 1 InsO unmittelbar nicht entnommen werden kann, ist zwischen **kongruenter und inkongruenter** Deckung, also der Rückzahlung fälliger Kredite und der Rückzahlung vor Fälligkeit zu unterscheiden. Weiterhin kann es darauf ankommen, ob der Schuldner die Gelder, die er für die Rückzahlung verwendet, aus eigenen Mitteln aufbringt oder ob eine neue Bank den bisherigen Kreditgeber ablöst. Von Bedeutung ist ferner, ob der Schuldner freiwillig zahlt oder er dazu durch Zwangsvollstreckung veranlasst oder die Schuld beigetrieben wird. 5.508

aa) Rückzahlung bei Fälligkeit

Zahlt der Kreditnehmer bei Fälligkeit den gesamten Kreditbetrag oder einzelne Kreditbeträge zurück, so schließt allein der Umstand, dass die Bank einen klagbaren Anspruch auf die Zahlung in diesem Zeitpunkt besaß, die Anfechtung noch nicht aus. Auch eine völlig kongruente Deckung, bei der der Schuldner dem Gläubiger mit der angefochtenen Rechtshandlung nur das gewährt, worauf dieser einen Anspruch hatte, kann nämlich nach § 133 Abs. 1, 2 InsO anfechtbar sein²; dies hat auch die 2017 erfolgte Ergänzung in § 133 Abs. 3 Satz 1 InsO, die sich explizit auf eine kongruente Deckung bezieht, bestätigt. Es muss aber immer ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Rechtshandlung und der wirtschaftlichen Lage der Masse in der Weise bestehen, dass sich die Befriedigung der Insolvenzgläubiger ohne die angefochtene Handlung günstiger gestaltet hätte³. Für die Anfechtbarkeit kommt es auch ganz wesentlich auf die **subjektive Seite** an, denn insoweit verlangt § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO, dass der Schuldner mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt hat und der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. 5.509

(1) Benachteiligungsvorsatz des Schuldners

Ein Benachteiligungsvorsatz ist anzunehmen, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen als Erfolg seiner Rechtshandlung gewollt oder als mutmaßliche Folge seines Handelns – sei es auch als unvermeidliche Nebenfolge eines an sich erstrebenswerten anderen Vorteils⁴ – erkannt und gebilligt hat⁵. Da der 5.510

1 BGH v. 12.9.2019 – IX ZR 16/18, ZIP 2019, 1972 = WM 2019, 1886 (1887 f., Rn. 17); BGH v. 12.4.2018 – IX ZR 88/17, ZIP 2018, 1033 = WM 2018, 958 (959, Rn. 11); BGH v. 16.10.2008 – IX ZR 147/07, ZIP 2008, 2182 = WM 2008, 2224 (2225, Rn. 9); Huber in LBS, Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl. 2020, Kap. 32 Rn. 121.

2 Z.B. BGH v. 18.7.2019 – IX ZR 258/18, ZIP 2019, 1624 = WM 2019, 1605 (1607, Rn. 22); BGH v. 4.5.2017 – IX ZR 285/16, ZIP 2017, 1232 = WM 2017, 1221 (1222, Rn. 7); Gehrlein in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Insolvenzrecht, 4. Aufl. 2020, § 133 InsO Rn. 25; Borries/Hirte in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 133 Rn. 41 m.w.N.

3 Borries/Hirte in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 133 Rn. 32 i.V.m. § 129 Rn. 159 ff., 169.

4 OLG Düsseldorf v. 12.11.2015 – I-12 U 18/15, ZIP 2016, 236 = ZInsO 2016, 44 (45).

5 BGH v. 12.9.2019 – IX ZR 264/18, ZIP 2019, 1921 = WM 2019, 1849 (1853, Rn. 27); BGH v. 12.10.2017 – IX ZR 50/15, ZIP 2017, 2368 = WM 2017, 2322 (2323, Rn. 9); BGH v. 17.12.2015 – IX ZR 61/14, ZIP 2016, 173 = WM 2016, 172 (173, Rn. 16); BGH v. 8.1.2015 – IX ZR 203/12, ZIP 2015, 437 = WM 2015, 381 (382, Rn. 12); BGH v. 13.4.2006 – IX ZR 158/05, BGHZ 167, 190 =

Benachteiligungsvorsatz – ebenso wie die gleich noch zu erörternde Kenntnis des anderen Teiles – eine **innere Tatsache** ist, die gleichwohl als Tatfrage im Anfechtungsprozess festgestellt werden muss¹, kann deren Vorliegen meist nur mittelbar aus objektiven Tatsachen hergeleitet werden². Solche Tatsachen stellen nach der Rechtsprechung „nur mehr oder weniger gewichtige Beweisanzeichen dar, die eine Gesamtwürdigung nicht entbehrlich machen und nicht schematisch im Sinne einer vom anderen Teil zu widerlegenden Vermutung angewandt werden dürfen“³. Bis zur Entscheidung des BGH v. 6.5.2021⁴ war es grundsätzlich so, dass ein Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit kannte, in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz handelte; der Vorsatz war auch zu vermuten, wenn er seine drohende Zahlungsunfähigkeit kannte⁵.

- 5.511 Mit Urteil vom 6.5.2021 hat der BGH seiner Rechtsprechung zum Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und der Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon eine „**neue Ausrichtung**“ gegeben⁶. Um künftig zu vermeiden, dass im Falle der Gewährung einer kongruenten Deckung der Schluss von der erkannten Zahlungsunfähigkeit auf die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung zu einem weitgehenden Gleichlauf mit den Voraussetzungen der Deckungsanfechtung nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO und damit faktisch zu einer Verlängerung des für die Deckungsanfechtung maßgeblichen Zeitraums von drei Monaten auf zehn

ZIP 2006, 1261 (194, Rn. 14 m.w.N.); Borries/Hirte in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 133 Rn. 35. Die Wissenszurechnung Dritter erfolgt nach den allgemeinen Regeln.

1 Nerlich in Nerlich/Römermann, InsO, § 133 Rn. 22.

2 BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 53/19, ZIP 2022, 704 = WM 2022, 589 (590, Rn. 9); BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1340, Rn. 11); BGH v. 17.9.2020 – IX ZR 174/19, ZIP 2020, 2135 = WM 2020, 1919 (1920 f., Rn. 17); BGH v. 18.1.2018 – IX ZR 144/16, ZIP 2018, 432 = WM 2018, 433 (434, Rn. 10); BGH v. 14.9.2017 – IX ZR 3/16, ZIP 2017, 2370 = WM 2017, 2319 (Rn. 8); BGH v. 8.1.2015 – IX ZR 203/12, ZIP 2015, 437 = WM 2015, 381 (384, Rn. 25); BGH v. 7.11.2013 – IX ZR 49/13, ZIP 2013, 2318 = WM 2013, 2272 (2273, Rn. 8); BGH v. 7.11.20, ZIP 2013, 236813 – IX ZR 248/12, WM 2013, 2233 (2234, Rn. 7); s. auch Huber in LBS, Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl. 2020, Kap. 32 Rn. 123.

3 BGH v. 7.11.2013 – IX ZR 49/13, ZIP 2013, 2318 = WM 2013, 2272 (2273, Rn. 8); BGH v. 7.11.20, ZIP 2013, 236813 – IX ZR 248/12, WM 2013, 2233 (2234, Rn. 7); s. auch BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1340 f., Rn. 12); BGH v. 17.9.2020 – IX ZR 174/19, ZIP 2020, 2135 = WM 2020, 1919 (1920 f., Rn. 17); BGH v. 7.5.2020 – IX ZR 18/19, ZIP 2020, 1191 = WM 1074 (1075, Rn. 10).

4 BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339.

5 BGH v. 7.5.2020 – IX ZR 18/19, WM 1074 (1075, Rn. 10); BGH v. 21.11.2019 – IX ZR 238/18, WM 2020, 100 (102, Rn. 23); BGH v. 18.1.2018 – IX ZR 144/16, WM 2018, 433 (434, Rn. 10); BGH v. 7.5.2015 – IX ZR 95/14, NJW 2015, 2113 (2114, Rn. 11); BGH v. 8.1.2015 – IX ZR 203/12, WM 2015, 381 (382, Rn. 12); BGH v. 13.4.2006 – IX ZR 158/05, BGHZ 167, 190 (195, Rn. 14). Auch wenn für nach dem 4.4.2017 eröffnete Verfahren – dazu Rn. 5.517 – die Vermutungswirkung des § 133 Abs. 3 Satz 1 InsO bei einer kongruenten Deckungshandlung zulasten des Anfechtungsgegners erst bei einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit greift, sollte auch für diesen Fall für den Schuldner die Vermutungswirkung der drohenden Zahlungsunfähigkeit aufrechterhalten bleiben, Thole ZIP 2017, 401 (404).

6 BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1343, Rn. 30); bestätigt durch BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527; BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 53/19, ZIP 2022, 704 = WM 2022, 589; BGH v. 24.2.2022 – IX ZR 250/20, ZIP 2022, 654 = WM 2022, 522 und BGH v. 10.2.2022 – IX ZR 148/19, ZIP 2022, 537 = WM 2022, 477, diese Entscheidungen zusammenfassend Schneider DB 2022, 1051.

Jahre nach altem Recht bzw. vier Jahre nach neuen Recht führt¹, soll der Bezugspunkt für die Beurteilung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes erweitert werden². Dafür soll künftig maßgeblich sein, ob der Schuldner wusste oder jedenfalls billigend in Kauf nahm, seine Gläubiger auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht vollständig befriedigen zu können, wobei entsprechendes für die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners gelten soll³. Die bisherige Zeitpunkt Betrachtung wurde also für die Deckungsanfechtung nach § 130 Abs. 1 InsO durch eine Zeitraumbetrachtung konkretisiert.

Für die Feststellung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit sollen weiterhin die hergebrachten Grundsätze gelten; insbesondere kann weiterhin von der erkannten Zahlungseinstellung auf die erkannte Zahlungsunfähigkeit geschlossen werden⁴. So wird bei einer eigenen Erklärung des Schuldners, er könne eine fällige und nicht unbeträchtliche Verbindlichkeit binnen drei Wochen nicht – und zwar auch nicht nur ratenweise – begleichen, in aller Regel von seiner Zahlungseinstellung im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung auszugehen sein; dies gilt erst Recht, wenn er ausdrücklich erklärt, zahlungsunfähig zu sein⁵. Fehlt es an einer (ausdrücklichen) Erklärung des Schuldners, müssen die für eine Zahlungseinstellung sprechenden Umstände ein der Erklärung entsprechendes Gewicht haben; Zahlungsverzögerungen allein, auch wenn sie wiederholt auftreten, reichen dafür nicht, vielmehr müssen Umstände hinzutreten, die mit hinreichender Gewissheit dafür sprechen, dass die Zahlungsverzögerung auf der fehlenden Liquidität des Schuldners beruht⁶. Zur erkannten Zahlungsunfähigkeit muss nun hinzukommen, dass der Schuldner im Zeitpunkt der Rechtshandlung wusste oder jedenfalls billigend in Kauf nahm, seine anderen Gläubiger **auch zu einem späteren Zeitpunkt** nicht vollständig befriedigen zu können⁷. Von Bedeutung ist nach der Rechtsprechung „in diesem Zusammenhang die im Moment der angefochtenen Rechtshandlung bestehende Deckungslücke zwischen dem liquiden Vermögen des Schuldners und seinen Verbindlichkeiten“⁸. 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,

5.512

1 So BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1343, Rn. 33 mit anschließender ausführlicher Begründung in Rn. 33 ff.). Zu diesem sog. Abstandsgebot Ganter NZI 2021, 945 (949 f.).

2 BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1344, Rn. 36); s. auch BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (529, Rn. 18 f.).

3 BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1343, Rn. 30).

4 BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1344, Rn. 41); s. auch BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (529, Rn. 22), BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 53/19, ZIP 2022, 704 = WM 2022, 589 (590, Rn. 11).

5 So BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1344, Rn. 41); s. auch BGH v. 10.2.2022 – IX ZR 148/19, ZIP 2022, 537 = WM 2022, 477 (480, Rn. 22).

6 Vgl. BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1344 f., Rn. 41 f.); s. auch BGH v. 28.4.2022 – IX ZR 48/21, ZIP 2022, 1341 = WM 2022, 1287 (1289, Rn. 29); BGH v. 10.2.2022 – IX ZR 148/19, ZIP 2022, 537 = WM 2022, 477 (480, Rn. 27).

7 BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1345, Rn. 46); s. auch BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (529, Rn. 19), BGH v. 24.2.2022 – IX ZR 250/20, ZIP 2022, 654 = WM 2022, 522 (523, Rn. 21), BGH v. 10.2.2022 – IX ZR 148/19, ZIP 2022, 537 = WM 2022, 477 (478 f., Rn. 13).

8 BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1345, Rn. 46).

dass er nicht einzelne Gläubiger befriedigen konnte, ohne andere zu benachteiligen⁴¹. Der Schuldner handelt demnach mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, wenn er in dieser Situation einzelne Gläubiger befriedigt.

- 5.513 Zum Zeitraum der „absehbaren Zeit“ führt der BGH nur aus, dass bei einer bestehenden – vom Ausmaß der bestehenden Deckungslücke und der aus objektiver Sicht erwartbaren und vom Schuldner erkannten Entwicklung abhängigen – Aussicht „auf nachhaltige Beseitigung der gegenwärtigen Zahlungsunfähigkeit“ dem Schuldner der dafür erforderliche Zeitraum verbleiben muss, was von der Krisenursache², aber auch vom Verhalten der übrigen Gläubiger abhängt³. Wenig später hat er dies dahin konkretisiert, dass sich für den Zeitraum, den der Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit erkannt hat, für eine künftige Befriedigung seiner Gläubiger in Betracht ziehen darf, **keine Begrenzung** aus der Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO oder dem Zahlungsverbot nach § 15b InsO ergibt⁴. Die Voraussetzungen, unter denen der Schuldner mit Benachteiligungsvorsatz handelt, sind nicht deckungsgleich mit dem vom Gesetzgeber für die Insolvenzantragspflicht bestimmten Zeitraum, da es bei der Vorsatzanfechtung um eine rechtfertigende Grundlage für den Eingriff in die Vermögensposition des Empfängers geht, was insbesondere für kongruente Deckungen gilt, bei denen die Anforderungen im Hinblick auf die zeitliche Begrenzung der Deckungsanfechtung nach § 130 InsO eigenständig zu bestimmen sind⁵. Die Vorsatzanfechtung regelt den Interessenkonflikt zwischen dem Schuldner, der Gesamtheit der Gläubiger und dem Empfänger der Leistung, während die Bestimmungen der §§ 15a, 15b InsO den Interessenkonflikt zwischen den Organen des Schuldners, dem Schuldner und der Gesamtheit der Gläubiger regeln⁶. Die Unterschiede seien „grundlegend“⁷, so dass „die aus §§ 15a, 15b InsO folgenden Fristen und Unterlassungsgebote ... daher nicht über die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO (bestimmen)“⁸. Welchen Zeitraum ein Schuldner in Betracht ziehen kann, unterliegt also alleine tatrichterlicher Würdigung⁹. Sieht sich der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtsbehandlung „erheblichem Mahn- und/oder Vollstreckungsdruck ausgesetzt, begrenzt dies den für eine Beseitigung der vorhandenen Deckungslücke zur Verfügung stehenden Zeitraum¹⁰. Der Schuldner darf auch keinen Zeitraum in seine Überlegungen einbeziehen, der ihm unter Berücksichtigung des Verhaltens seiner übrigen Gläubiger nicht zur Verfügung steht; er handelt dann mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz¹¹.

1 BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1345, Rn. 46); s. auch BGH v. 28.4.2022 – IX ZR 48/21, ZIP 2022, 1341 = WM 2022, 1287 (1288, Rn. 15); BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (529 f., Rn. 23), BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 53/19, ZIP 2022, 704 = WM 2022, 589 (590 f., Rn. 13); BGH v. 24.2.2022 – IX ZR 250/20, ZIP 2022, 654 = WM 2022, 522 (523 f., Rn. 21 ff.).

2 BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (530, Rn. 26).

3 BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1345, Rn. 47).

4 BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (530, Rn. 27); s. auch BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 53/19, ZIP 2022, 704 = WM 2022, 589 (591, Rn. 19).

5 BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (530, Rn. 28).

6 Vgl. ausführlich BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (530 f., Rn. 28 ff.).

7 BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (531, Rn. 31).

8 BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (531, Rn. 32).

9 BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (530, Rn. 27).

10 BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1345, Rn. 47); s. auch BGH v. 10.2.2022 – IX ZR 148/19, ZIP 2022, 537 = WM 2022, 477 (480, Rn. 23).

11 BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1345, Rn. 47); s. auch BGH v. 28.4.2022 – IX ZR 48/21, ZIP 2022, 1341 = WM 2022, 1287 (1288, Rn. 15).

Der BGH nimmt in dieser Entscheidung auch die erkannte **drohende Zahlungsunfähigkeit** 5.514 in den Blick. Er will an dem Schluss von dieser Erkenntnis auf die subjektiven Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO nicht mehr festhalten¹, schließt es aber nicht aus, dass auch im Stadium der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit vorgenommene Deckungshandlungen nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar sein können, wenn z.B. „im Zustand der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit und in der sicheren Erwartung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit mit den noch vorhandenen Mitteln gezielt bestimmte (womöglich nahestehende) Altgläubiger außerhalb des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs befriedigt werden“². Damit kann bei der Deckungsanfechtung eine drohende Zahlungsunfähigkeit grundsätzlich nur noch dann ein „Ausgangspunkt“ für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners sein, wenn weitere besondere Umstände hinzutreten³; die Anforderungen an die Darlegung dieser weiteren besonderen Umstände dürften hoch sein⁴.

Die erkannte Zahlungsunfähigkeit ließ zwar schon bisher nicht stets auf einen Benachteiligungsvorsatz schließen⁵. Nach der Neuausrichtung der Vorsatzanfechtung bei der Frage der Anfechtbarkeit einer Rückzahlung bei Fälligkeit ist eine solche „**Einzelfallbetrachtung**“ zum Regelfall geworden. Bei einer Rückzahlung bei Fälligkeit liegt grundsätzlich eine kongruente – und nicht eine inkongruente (vgl. dazu Rn. 5.579 ff.) – Deckung vor, bei der aber auch ein Benachteiligungsvorsatz zu bejahen sein kann⁶, wenn die Voraussetzungen nach der Neuausrichtung der Vorsatzanfechtung gegeben sind. Wenn der Schuldner also seine Zahlungsunfähigkeit kennt und weiß, dass er seine Gläubiger auch künftig nicht befriedigen können, kann Vorsatzanfechtung auch künftig in Betracht kommen, wenn der Schuldner z.B. in Kenntnis der genannten Umstände eine Geldstrafe begleicht⁷, er noch einzelne Gläubiger befriedigt, um sie von der Stellung eines Insolvenzantrages abzuhalten⁸ oder er im Zeitpunkt der Rückzahlung des Darlehens erkannt hat, dass er sich damit selbst der Mittel beraubt hat, die er zur wenigstens anteilmäßigen Befriedigung seiner übrigen Gläubiger benötigt⁹. Auch weiterhin wird alleine das Bewusstsein des Schuldners, dass seine Handlung für die übrigen Gläubiger nachteilig sein kann, regelmäßig nicht für die Annahme eines Benachteiligungsvorsatzes ausreichen, wenn es sich um eine kongruente Deckung handelte und es dem Schuldner vornehmlich darauf ankam, im Zuge des normalen Geschäftsverkehrs eine bestehende und fällige Verpflichtung zu erfüllen¹⁰. Bis zur Änderung des § 142 InsO (vgl. dazu Rn. 5.517) war ein unlauteres Zusammenwirken von Schuldner und Gläubiger ebenso wenig für den Benachtei-

1 BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1344, Rn. 39).

2 BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1344, Rn. 40); s. auch BGH v. 23.6.2022 – IX ZR 75/21, ZIP 2022, 1608 (1610, Rn. 19 u. Rn. 22).

3 BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (529, Rn. 20 u. 533, Rn. 54).

4 Ellers DB 2021, 2678 (2679).

5 BGH v. 7.5.2020 – IX ZR 18/19, ZIP 2020, 1191 = WM 1074 (1075, Rn. 10).

6 S. auch BGH v. 12.10.2017 – IX ZR 50/15, ZIP 2017, 2368 = WM 2017, 2322 (2323, Rn. 9); BGH v. 20.12.2007 – IX ZR 93/06, ZIP 2008, 420 = WM 2008, 452 (453, Rn. 19).

7 Dazu BGH v. 10.7.2014 – IX ZR 280/13, ZIP 2014, 1887 = WM 2014, 1868 (1870, Rn. 17); s. auch BGH v. 12.10.2017 – IX ZR 50/15, ZIP 2017, 2368 = WM 2017, 2322 (2324, Rn. 20).

8 Vgl. Borries/Hirte in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 133 Rn. 41 ff. und Rn. 89 ff.

9 Zu weiteren Indiztatsache vgl. BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (533, Rn. 55 f. u. 538, Rn. 102 ff.); BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 53/19, ZIP 2022, 704 = WM 2022, 589 (590 f., Rn. 11 ff. insbesondere zur Überschuldung); BGH v. 24.2.2022 – IX ZR 250/20, ZIP 2022, 654 = WM 2022, 522 (524, Rn. 22 ff.).

10 S. dazu BGH v. 10.1.2013 – IX ZR 13/12, ZIP 2013, 174 = NJW 2013, 611 (612, Rn. 15); BGH v. 13.5.2004 – IX ZR 190/03, ZIP 2004, 1512 = WM 2004, 1587 (1588).

ligungsvorsatz erforderlich wie irgendeine Art von Treu- oder Sittenwidrigkeit¹. Nunmehr verlangt § 142 Abs. 1 InsO für die Vorsatzanfechtung bei Bargeschäften ein unlauteres Handeln des Schuldners, das der andere Teil erkannt haben muss. Da Kreditgewährung und Kreditrückzahlung nicht als Bargeschäft eingeordnet werden können, da die Rückzahlung keine unmittelbare Gegenleistung für die Darlehensgewährung darstellt², ist die Gesetzesänderung nur relevant, wenn werthaltige Sicherheiten „im Spiel sind“ (vgl. dazu Rn. 6.142 ff.). Demzufolge setzt der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz (auch) für die Kreditrückzahlung unverändert ein unlauteres Zusammenwirken nicht voraus³.

- 5.516 Bei einem kongruenten Deckungsgeschäft sind demnach an Darlegung und Beweis des Benachteiligungsvorsatzes durch den Insolvenzverwalter⁴ erhöhte Anforderungen zu stellen⁵. Ein Benachteiligungsvorsatz liegt wie bisher nahe, wenn der Schuldner in Kenntnis seiner, auch künftig nicht zu beseitigenden Zahlungsunfähigkeit mit der Befriedigung gerade dieses Gläubigers Vorteile für sich erlangen oder Nachteile von sich abwenden will. Einem Schuldner, der weiß, dass er nicht alle seine Gläubiger befriedigen kann, und der Forderungen eines einzelnen Gläubigers vorwiegend deshalb erfüllt, um diesen von der Stellung eines Insolvenzantrags abzuhalten, kommt es nicht in erster Linie auf die Erfüllung seiner gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten, sondern auf die Bevorzugung dieses einzelnen Gläubigers an; damit nimmt er die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen in Kauf⁶. Dies gilt vor allem, wenn der Gläubiger einen zwar gesetzmäßigen, aber massiven Druck ausübt (z.B. durch die Drohung, „die Bude dicht zu machen“)⁷. Dagegen können **Beweisanzeichen**, die einen Benachteiligungsvorsatz (und eine Kenntnis) nahelegen, zurücktreten, wenn die Rechtshandlung von einem anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen geleitet worden ist und das Bewusstsein der Benachteiligung anderer Gläubiger in den Hintergrund getreten ist⁸ oder der Schuld-

1 BGH v. 5.6.2008 – IX ZR 17/07, ZIP 2008, 1291 = NJW 2008, 2506 (2507, Rn. 20); BGH v. 20.12.2007 – IX ZR 93/06, ZIP 2008, 420 = WM 2008, 231 (232, Rn. 18); Kayser/Freudenberg in MünchKomm/InsO, 4. Aufl. 2019, § 133 Rn. 13 ff.

2 BGH v. 7.5.2013 – IX ZR 271/12, NZI 2013, 816 (Rn. 4); BGH v. 13.4.2006 – IX ZR 158/05, WM 2006, 1159 (1162, Rn. 33); OLG Celle v. 8.10.2012 – 13 U 95/12, ZInsO 2012, 2050 (2051).

3 Borries/Hirte in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 133 Rn. 40 und Rn. 52.

4 BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, ZIP 2021, 1447 = WM 2021, 1339 (1345, Rn. 48); s. auch BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (539, Rn. 109); BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 53/19, ZIP 2022, 704 = WM 2022, 589 (592, Rn. 24 ff.: keine Erleichterung durch Vorlage einer Handelsbilanz, die einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag ausweist); BGH v. 10.2.2022 – IX ZR 148/19, ZIP 2022, 537 = WM 2022, 477 (479, Rn. 17 ff.: sekundäre Darlegungslast des Insolvenzverwalters für die Fortdauervermutung, wenn der Anfechtungsgegner einen Umstand beweist oder ein solcher unstreitig ist, der eine Wiederaufnahme der Zahlungen im Allgemeinen als möglich erscheinen lässt).

5 S. auch BGH v. 13.5.2004 – IX ZR 190/03, ZIP 2004, 1512 = WM 2004, 1587 (1588); zu verbreiteten Verteidigungsargumenten von Gläubigern s. Meier ZInsO 2015, 339 ff.; Meier ZInsO 2015, 1534 ff.

6 S. auch BGH v. 10.1.2013 – IX ZR 13/12, ZIP 2013, 174 = NJW 2013, 611 (612, Rn. 15); BGH v. 13.5.2004 – IX ZR 190/03, ZIP 2004, 1512 = WM 2004, 1587 (1588); BGH v. 17.7.2003 – IX ZR 272/02, ZIP 2003, 1799 = WM 2003, 1923 (1925).

7 BGH v. 17.7.2003 – IX ZR 272/02, ZIP 2003, 1799 = WM 2003, 1923 (1925).

8 BGH v. 12.9.2019 – IX ZR 264/18, ZIP 2019, 1921 = WM 2019, 1849 (1853, Rn. 29); BGH v. 14.6.2018 – IX ZR 22/15, ZIP 2018, 1794 = WM 2018, 1703 (1704, Rn. 9); BGH v. 12.5.2016 – IX ZR 65/14, ZIP 2016, 1235 = WM 2016, 1182 (1184, Rn. 14); BGH v. 21.2.2013 – IX ZR 52/10, ZIP 2013, 894 = WM 2013, 763 (764 f., Rn. 11); Borries/Hirte in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 133 Rn. 96.

ner eine kongruente Leistung Zug um Zug gegen eine zur Fortführung seines eigenen Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung erbracht hat, die den Gläubigern im allgemeinen nützt¹.

Bis zur Änderung des § 133 InsO durch das Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz², das am 5.4.2017 in Kraft trat³, konnte sich die Anfechtung auf alle Rechtshandlungen erstrecken, die innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Insolvenzantrag vorgenommen worden waren; dennoch war der zeitliche Anwendungsbereich von § 133 Abs. 1 InsO aus praktischen Gesichtspunkten beschränkt. Mit der Änderung ist der Anfechtungszeitraum für Deckungshandlungen auf vier Jahre beschränkt worden (§ 133 Abs. 2 InsO). Einen Benachteiligungsvorsatz konnte und kann der Kreditnehmer nur dann hegen, wenn im Zeitpunkt der Rückzahlung des Kredits sein Vermögen erkennbar nicht mehr ausreicht, seine Gläubiger sämtlich zu befriedigen, wenn er also schon überschuldet ist oder wenn er wenigstens schon einen Anlass hatte, mit dem baldigen Eintritt einer Krise zu rechnen⁴. Aber selbst dann wird es dem Schuldner bei der Rückzahlung mehr auf die Erfüllung seiner Pflicht als auf die Schädigung seiner übrigen Gläubiger ankommen.

(2) Kein Benachteiligungsvorsatz bei ernsthaften Sanierungsbemühungen

Ein klassischer Anwendungsfall für den „Ausschluss“ eines Benachteiligungsvorsatzes durch einen anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen (s. dazu Rn. 5.516) liegt vor, wenn der Schuldner einen ernsthaften Sanierungsversuch unternimmt und in dem Zusammenhang mit der planmäßigen Erfüllung einer Bankverbindlichkeit die **Kreditbereitschaft** der Bank erhalten will, auf die er für eine erfolgreiche Sanierung angewiesen ist⁵. Denn das Motiv, das sanierungsbedürftige Unternehmen – und zwar auch im Interesse der Gläubiger – zu erhalten, wird einer verantwortungsbewussten Unternehmensführung regelmäßig näher liegen als die bloße Verzögerung des Insolvenzverfahrens auf Kosten der Gläubiger. Dazu gehört vor allem die pünktliche Erfüllung von Verpflichtungen, die schon vor dem Beginn von ernsthaften Sanierungsbemühungen vereinbart worden waren und nun fristgerecht zu erfüllen sind. Kommt es später – regelmäßig weil die Sanierung nicht erfolgsversprechend war oder sie fehlgeschlagen ist – zur Frage, ob Zahlungen nach § 133 InsO anzufechten sind, ist die Situation stets ex ante zu beurteilen⁶.

Sanierungsbemühungen sprechen aber nur dann gegen den Benachteiligungsvorsatz, wenn sie nach den Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfolgen, also zu der Zeit der angefochtenen Handlung ein fachgerechtes Sanierungskonzept beauftragt worden ist, mit dem

1 BGH v. 12.9.2019 – IX ZR 264/18, ZIP 2019, 1921 = WM 2019, 1849 (1853, Rn. 29); BGH v. 17.11.2016 – IX ZR 65/15, ZIP 2016, 2423 = WM 2017, 51 (55, Rn. 31); BGH v. 10.7.2014 – IX ZR 192/13, ZIP 2014, 1491 = WM 2014, 1488 (1493, Rn. 44).

2 Gesetz v. 29.3.2017, BGBl. I 2017, 654.

3 Die bis zum Inkrafttreten am 5.4.2017 geltenden Vorschriften sind auf Insolvenzverfahren, die vor dem 5.4.2017 eröffnet worden sind, weiter anzuwenden (Art. 103j EGIInsO).

4 S. auch BGH v. 7.11.2013 – IX ZR 248/12, ZIP 2013, 2368 = WM 2013, 2233 (2234 f., Rn. 13); BGH v. 1.4.2004 – IX ZR 305/00, ZIP 2004, 957 = WM 2004, 1037 (1039); BGH v. 21.1.1999 – IX ZR 329/97, ZIP 1999, 406 = WM 1999, 456 (458).

5 OLG Düsseldorf v. 30.6.1983 – 6 U 120/81, ZIP 1983, 786 (797 f.).

6 BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 = WM 2022, 527 (534, Rn. 70).