

# Die Vermutungen der Insolvenzanfechtung – Werden Schwerter zu Pflugscharen?

## DER BGH ERSCHWERT MIT SEINEM GRUNDSATZURTEIL (IX ZR 72/20) DIE INSOLVENZANFECHTUNG IN ZENTRALEN PUNKTEN UND STÄRKT MARKTÜBLICHE LIEFERBEZIEHUNGEN

### Executive Summary

- Der für die Insolvenzanfechtung nach § 133 InsO erforderliche Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und die Kenntnis des Anfechtungsgegners davon ergeben sich **anders als bisher nicht mehr** schon daraus, dass der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung **erkanntermaßen zahlungsunfähig** ist.
- Für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners ist vielmehr zusätzlich erforderlich, dass der Schuldner im maßgeblichen Zeitpunkt wusste oder jedenfalls billigend in Kauf nahm, seine übrigen Gläubiger auch künftig nicht vollständig befriedigen zu können; dies richtet sich nach den ihm bekannten objektiven Umständen.
- Für den Erkenntnishorizont des Anfechtungsgegners kommt es maßgeblich dabei darauf an, in welchem Ausmaß die Zahlungsunfähigkeit zutage getreten ist.
- Fazit: Der BGH richtet seine Anfechtungsrechtsprechung neu aus. Anfechtungsgegnern wird die Abwehr von Anfechtungsansprüchen nach § 133 InsO in Zukunft erleichtert.

### Der bisherige Status Quo der BGH-Rechtsprechung

Die Gerichte und Insolvenzverwalter stehen bei Insolvenzanfechtungsansprüchen nach § 133 InsO stets vor demselben Problem: Der Insolvenzschuldner muss mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt haben, der Anfechtungsgegner muss diesen Vorsatz gekannt haben. Diese subjektiven Voraussetzungen lassen sich im Nachhinein nur schwer nachweisen, weil es sich um „innere“ Tatsachen handelt. Der Bundesgerichtshof (BGH) entwickelte daher eine Indizienrechtsprechung, die er u.a. auf § 133

Abs. 1 S. 2 InsO stützte. Danach werden die subjektiven Voraussetzungen vermutet, wenn bestimmte objektive Merkmale erfüllt sind. Als Faustregel hat sich daraus entwickelt: War der Schuldner zahlungsunfähig und war ihm dies bewusst, so handelte er in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz. Erkannte der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit ebenfalls, wurde allein daraus gefolgert, dass er auch über den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners im Bilde sei.



Das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit wurde in der Praxis zudem selten durch Aufstellung einer Liquiditätsbilanz bewiesen, in der eine Gegenüberstellung von Zahlungsmitteln und Zahlungsverpflichtungen vorzunehmen ist. Vielmehr greifen Insolvenzverwalter auch hier auf eine Vermutung zurück: Die Zahlungsunfähigkeit wird nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO vermutet, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Und auch die Zahlungseinstellung selbst wurde zumeist nur mit Indizien belegt: Wer wichtige Gläubiger immer wieder nicht oder nicht pünktlich bezahlt, solle seine Zahlungen eingestellt haben. Insolvenzverwalter haben sich daher in der Praxis häufig darauf beschränkt, solche Indizien vorzutragen, um einen Anspruch nach § 133 InsO zu begründen. Aus dieser



Indizienkette wurden dann entsprechend den Leitlinien der damaligen BGH-Rechtsprechung die subjektiven Voraussetzungen der Vorschrift abgeleitet.

### Weitreichende Änderung der Rechtsprechung

Mit dem in dieser Woche veröffentlichten Grundsatzurteil (BGH, Urteil vom 06. Mai 2021, IX ZR 72/20, BeckRS 2021, 16902) werden die bisherigen Grundsätze der Vorsatzanfechtung wesentlich modifiziert. Der BGH stellt hierzu bemerkenswert deutlich fest, seine **bisherige Rechtsprechung** bedürfe „**einer neuen Ausrichtung**“. Dabei setzt er an verschiedenen Punkten an:

Für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners reicht es nicht mehr aus, dass der Schuldner weiß, dass er im Zeitpunkt der Vornahme der später angefochtenen Rechtshandlung nicht alle seine Gläubiger befriedigen kann. Entscheidend ist, dass er weiß oder jedenfalls billigend in Kauf nimmt, dass er auch **künftig nicht dazu in der Lage sein wird**. Dies kann aus der im Moment der Rechtshandlung gegebenen Liquiditätsslage nicht in jedem Fall mit hinreichender Gewissheit abgeleitet werden, sondern ist vom Tatrichter unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Außerdem kann der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners in der Regel nicht auf eine im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung nur drohende Zahlungsunfähigkeit gestützt werden kann.

Auch der Anfechtungsgegner muss für den Vollbeweis der Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners im Falle der erkannten Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im maßgeblichen Zeitpunkt zusätzlich wissen, dass der Schuldner seine übrigen Gläubiger **auch künftig** nicht wird befriedigen können; dies richtet sich nach den ihm bekannten objektiven Umständen.

Zuletzt weist der BGH darauf hin, dass zwar weiterhin die Fortdauer einer einmal eingetretenen Zahlungseinstellung zu vermuten ist. Stärke und Dauer der Vermutung für die Fortdauer der festgestellten Zahlungseinstellung hängen jedoch davon ab, in welchem Ausmaß die Zahlungsunfähigkeit zutage getreten ist; dies gilt insbesondere für den Erkenntnishorizont des Anfechtungsgegners. Zudem

trifft der BGH Aussagen zum erforderlichen Gewicht der für eine Zahlungseinstellung sprechenden Umstände. Die Rechtsprechungsänderung erging zu § 133 InsO a.F., gilt aber auch für § 133 InsO in der seit 2017 geltenden Neufassung.

### Begründung der Änderung

Der BGH hat inzwischen Zweifel, ob es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, die Annahme der subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung allein aus der erkannten Zahlungsunfähigkeit zu folgern. Jedenfalls könne die sich aus seiner eigenen Rechtsprechung entwickelte strenge Inzidenzwirkung einer erkannten Zahlungsunfähigkeit auf die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung so nicht in jedem Fall ausreichend sein. Dies gelte insbesondere dann, wenn der Schuldner aus der maßgeblichen Sicht ex ante trotz eingetretener Zahlungsunfähigkeit berechtigterweise davon ausgehen durfte, noch alle seine Gläubiger befriedigen zu können.

Die bisherige Rechtsprechung habe zudem bei kongruenten Deckungen zu einem weitgehenden Gleichlauf der Anfechtung nach § 133 InsO mit den Voraussetzungen der Deckungsanfechtung nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO geführt. Dies sei gesetzssystematisch problematisch und widerspreche dem § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO zugrunde liegenden Gedanken, dass ein Gläubiger, der eine kongruente Deckung erhalten hat, grundsätzlich darauf vertrauen können soll, die ihm zustehende Leistung behalten zu dürfen. Ein Risiko, empfangene Leistungen zurückzahlen zu müssen, solle der Gläubiger im Grundsatz nur dann tragen, wenn das Insolvenzverfahren innerhalb einer begrenzten Zeit nach Erhalt der Leistung eröffnet werde. Dies würde mit der bisherigen Rechtsprechung unterlaufen. Denn diese führte faktisch zu einer Verlängerung des nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO maßgeblichen Anfechtungszeitraums von drei Monaten auf zehn Jahre (§ 133 Abs. 1 InsO) bzw. vier Jahre (§ 133 Abs. 2 InsO).

Bezüglich der drohenden Zahlungsunfähigkeit führt der BGH aus, diese sei gemäß § 18 Abs. 1 InsO nur dann Eröffnungsgrund, wenn der Schuldner den Insolvenzantrag stellt. Gegen seinen Willen kann also kein Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet werden, wenn er nur



drohend zahlungsunfähig ist. Diese gesetzgeberische Wertung werde beeinträchtigt, wenn die drohende Zahlungsunfähigkeit der bereits eingetretenen vorsatzanfechtungsrechtlich gleichgestellt wird.

Schließlich betont der BGH, dass der Anfechtungsgegner typischerweise nur geringe Kenntnis hat, wie liquide der Insolvenzschuldner ist. Dessen Krise könne tatsächlich schon weit fortgeschritten sein, sich dem Anfechtungsgegner jedoch nur eingeschränkt offenbaren. Dies gelte insbesondere dann, wenn sich das Wissen des Anfechtungsgegners auf das Zahlungsverhalten des Schuldners ihm gegenüber beschränkt. Deswegen sei es nicht in jedem Fall gerechtfertigt, dem Anfechtungsgegner die Darlegungs- und Beweislast für den nachträglichen Wegfall der Zahlungseinstellung aufzubürden. Hier seien maßgeblich die Umstände des Einzelfalles entscheidend. Dabei sei insbesondere das Ausmaß der Deckungslücke zu berücksichtigen sowie ob ein Insolvenzverfahren unabwendbar erscheint.

#### **Bewertung des Urteils durch das GSK-Team**

Der BGH nähert sich mit dieser Leitsatz-Entscheidung wieder mehr der Praxis an. Die Position von Geschäftspartnern, die mit dem Schuldner eine marktübliche Lieferbeziehungen geführt haben, wird erheblich gestärkt. Interessant ist vor allem, dass der Insolvenzverwalter darlegungs- und beweisbelastet für die tatsächlichen Umstände ist, die über die erkannte Zahlungsunfähigkeit hinaus für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und die Kenntnis von diesem erforderlich sind. Mithin wird es für den Vollbeweis in Zukunft erforderlich sein, dass der Insolvenzverwalter diese Umstände im Einzelnen konkret herausarbeitet und darlegt. Allein der Hinweis auf Umstände der Zahlungseinstellung, wird gerade nicht mehr ausreichen. Dies wird zu einem erheblichen Mehraufwand für Insolvenzverwalter in Anfechtungsprozessen führen.

Bemerkenswert und uneingeschränkt zu begrüßen ist, dass der BGH eine „**Neuaustrichtung**“ der Anfechtungsvoraussetzungen einleitet, um kongruent abgewickelte Vertragsbeziehungen rechtssicherer zu machen. Gläubiger haben in der Praxis oftmals keine Chance, die Lage des

Schuldners verlässlich einzuschätzen. Setzt der Gläubiger die Vertragsbeziehung fort, sah er sich immer dem Risiko ausgesetzt, dass ein Insolvenzverwalter alleine aufgrund von Indizien die erhaltenen Zahlungen noch nach Jahren anfecht. Gerade die aktuelle Krise zeigt, dass man ein „ungesundes“ Halbwissen in der Praxis nicht „mal eben schnell“ durch das Einfordern eines Sanierungsgutachtens entkräften kann (so noch die Anforderungen aus BGH, Urteil vom 12.05.2016, IX ZR 65/14).

#### **Ausblick**

Das Urteil des BGH ändert die langjährige Rechtsprechung des BGH zur Insolvenzanfechtung und verbessert damit die Position von Anfechtungsgegnern erheblich. Der BGH folgt damit dem Willen des Gesetzgebers, der bereits mit der Neufassung des § 133 InsO im Jahre 2017 die Praxis der Vorsatzanfechtung für den Geschäftsverkehr kalkulier- und planbarer machen wollte. Die Änderung der Rechtsprechung erfolgt zudem zu einem Zeitpunkt, zu dem die langjährigen und hoch angesehenen Richter am BGH Prof. Dr. Godehard Kayser und Prof. Dr. Markus Gehrlein als Mitglieder des neunten Senats ausgeschieden sind. Beide hatten die Rechtsprechung des Insolvenzsensensats maßgeblich mitgeprägt. Es wird spannend, ob die personellen Änderungen im Senat unter dem seit Juli 2020 neuen Vorsitzenden Dietmar Grupp noch weitere Nuancierungen oder gar grundlegendere Rechtsprechungsänderungen hervorrufen werden.

---

#### **Dr. Raoul Kreide**

Rechtsanwalt, Dipl.-Betriebswirt (BA), Mediator  
[raoul.kreide@gsk.de](mailto:raoul.kreide@gsk.de)

#### **Andreas Dimmling**

Rechtsanwalt, Wirtschaftsjurist (Universität Bayreuth)  
[andreas.dimmling@gsk.de](mailto:andreas.dimmling@gsk.de)

#### **Jana Wollenzin**

Rechtsanwältin  
[jana.wollenzin@gsk.de](mailto:jana.wollenzin@gsk.de)

#### **Sandra Krepler, LL.M. (Trinity College Dublin)**

Rechtsanwältin  
[sandra.krepler@gsk.de](mailto:sandra.krepler@gsk.de)

---



### Urheberrecht

GSK Stockmann – Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann gestattet.

### Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

[www.gsk.de](http://www.gsk.de)

### GSK Stockmann

#### BERLIN

Mohrenstrasse 42  
10117 Berlin  
T +49 30 203907-0  
F +49 30 203907-44  
[berlin@gsk.de](mailto:berlin@gsk.de)

#### HEIDELBERG

Mittermaierstrasse 31  
69115 Heidelberg  
T +49 6221 4566-0  
F +49 6221 4566-44  
[heidelberg@gsk.de](mailto:heidelberg@gsk.de)

#### FRANKFURT / M.

Taunusanlage 21  
60325 Frankfurt am Main  
T +49 69 710003-0  
F +49 69 710003-144  
[frankfurt@gsk.de](mailto:frankfurt@gsk.de)

#### MÜNCHEN

Karl-Scharnagl-Ring 8  
80539 München  
T +49 89 288174-0  
F +49 89 288174-44  
[muenchen@gsk.de](mailto:muenchen@gsk.de)

#### HAMBURG

Neuer Wall 69  
20354 Hamburg  
T +49 40 369703-0  
F +49 40 369703-44  
[hamburg@gsk.de](mailto:hamburg@gsk.de)

---

#### LUXEMBURG

GSK Stockmann SA  
44, Avenue John F. Kennedy  
L-1855 Luxemburg  
T +352 271802-00  
F +352 271802-11  
[luxembourg@gsk-lux.com](mailto:luxembourg@gsk-lux.com)



YOUR PERSPECTIVE.

[GSK.DE](http://GSK.DE) | [GSK-LUX.COM](http://GSK-LUX.COM)