

*RiBGH Prof. Dr. Markus Gehrlein*

Subjektive Merkmale der  
Insolvenzanfechtung

Vortrag am 18. Juni 2010

**Unterscheidung von Kenntnis und Vorsatz**

- Kenntnis: Positives, für sicher gehaltenes Wissen; grob fahrlässige Unkenntnis nicht ausreichend
- Vorsatz: Wissen und Wollen als voluntatives Element
- Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit
  - Rechnen mit Möglichkeit
  - Billigende Inkaufnahme
  - Keine zusätzliche Kenntnis der konkreten die Zahlungsunfähigkeit auslösenden Umstände erforderlich: Gläubiger, der von Zahlungsunfähigkeit ausgeht, braucht weitere Umstände nicht zu kennen (BGH NJW 2000, 211, 212 f.)
  - Keine Kenntnis, wenn erst in Zukunft mit Zahlungsunfähigkeit gerechnet wird

- Bezugspunkte der Kenntnis bilden Rechtsbegriffe: Zahlungsunfähigkeit, Stellung eines Eröffnungsantrags
- **Verbindung von Tatsachenwissen mit rechtlichen Folgerungen:** Gefahr unrichtiger rechtlicher Schlüsse aus bekannten Tatsachen
- **Kenntnis des Eröffnungsantrags** (keine besonderen juristischen Wertungen nötig):
  - Eingang entsprechender Erklärung bei Insolvenzgericht
  - Wissen um künftige Antragstellung genügt nicht
  - Kenntnis eines bedingten, befristeten oder unbegründeten Antrags genügt, wenn es zur Eröffnung kommt
  - Kenntnis des Antrags genügt, selbst wenn Schuldner bei seiner Anbringung noch nicht zahlungsunfähig war
  - Eröffnungsantrag als selbständige Krisentatsache

- Kenntnis der die **Zahlungsunfähigkeit begründenden Tatsachen** steht Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit nicht gleich (BGH NJW 2009, 1202, 1203 Rn. 13)
- Notwendigkeit der aus den Tatsachen gezogenen **Schlußfolgerung der Zahlungsunfähigkeit** (RGZ 23, 112, 114 f.)
- Laienhafte Bewertung der Liquidität des Schuldners durch Gläubiger
- Kenntnis der Zahlungseinstellung begründet Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit
- Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit, wenn aus Tatsachen der Schluss gezogen wird, dass Schuldner 10 % und mehr seiner Verbindlichkeiten binnen drei Wochen nicht tilgen kann (BGH NZI 2007, 36, 38 Rn. 30)
- Kenntnis im Zeitpunkt der Rechtshandlung (§ 140 InsO); spätere Kenntnis ist unschädlich
- Wegfall der Kenntnis bis zur Rechtshandlung

- **Kenntnis der Umstände steht Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit und des Eröffnungsantrags gleich (§ 130 Abs. 2 InsO)**
  - Keine Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit bei Kenntnis der Tatsachen, aber fehlender rechtlicher Schlussfolgerung
  - Kenntnis auch bei Wissen um Tatsachen, an die jeder Geschäftserfahrene Schlussfolgerung der Zahlungsunfähigkeit knüpft (BGH NJW-RR 2003, 1632, 1634)
  - Ausreichend nunmehr (§ 130 Abs. 2 InsO) Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich Zahlungsunfähigkeit ergibt: Rechtsirrtum also unbeachtlich
  - Ähnlich wie § 826 BGB: Kenntnis der tatsächlichen, die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände genügt
  - Unwiderlegbare Rechtsvermutung: Auch geschäftlich Unerfahrene können sich nicht auf fehlenden rechtlichen Schluss stützen

- **Kenntnis des Eröffnungsantrags**
  - Kenntnis von Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO
  - Kenntnis von Bestellung eines vorläufigen Verwalters
  - Kenntnis von alsbaldiger Antragstellung durch anderen Gläubiger
- **Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit**
  - Kenntnis tatsächlicher Umstände, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung Zahlungsunfähigkeit folgt; fehlender Schluss auf Rechtsbegriff ist unbehelflich
  - Mischen sich in Vorstellung Tatsachen, die Schluss auf Zahlungsunfähigkeit nicht zwingend nahelegen, fehlt Kenntnis (BGH NJW 2009, 1202, 1203 Rn. 14)
  - Kenntnis der Zahlungseinstellung: Bei Einfordern des Anspruchs und Kenntnis fehlender Leistungsfähigkeit des Schuldners
- **Kenntnis des Arbeitnehmers:** Begrenzter Einblick, Stellung im Unternehmen, veröffentlichte Informationen (BGH NJW 2009, 1202, 1204 Rn. 20, 21)

- **Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO)**
- **Verständnis der Konkursordnung**
  - Bedingter Benachteiligungsvorsatz genügt
  - Bei kongruenter Deckung weitere Unlauterkeitsmerkmale gefordert
- **Verständnis der Insolvenzordnung**
  - Bedingter Vorsatz im Sinne von Wissen und Wollen ausreichend
  - Kenntnis, neben Anfechtungsgegner nicht alle Gläubiger befriedigen zu können, bedingt Vorsatz
  - Auch bei kongruenter Deckung genügt bedingter Vorsatz
  - Kennt Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, sind weitere Unlauterkeitsmerkmale entbehrlich (BGH NJW 2008, 2506, 2507 Rn. 20)

## Nachweis des Vorsatzes bei Schuldner und der Kenntnis bei Anfechtungsgegner

- Kenntnis der Inkongruenz: Schuldner sind erfahrungsgemäß nicht bereit, anderes oder mehr zu leisten, als sie schulden
  - Problem der Reichweite des Beweisanzeichens
  - Liquiditätszweifel im Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung
- Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit (§ 133 Abs. 1 Satz 2 InsO):
  - Befriedigung einzelner Gläubiger im Stadium der Zahlungsunfähigkeit benachteiligt notwendig die anderen
  - Anfechtungsgegner muss Vorhandensein weiterer Gläubiger bekannt sein: Vermutung bei unternehmerisch tätigem Schuldner
- Würdigung der Beweisanzeichen
  - Frühere Rechtsprechung: Widerlegliche tatsächliche Vermutung mit Folge einer Beweislastumkehr
  - Heutige Rechtsprechung: Bloße Beweisanzeichen, die Gesamtwürdigung nicht entbehrlich machen (BGH NZI 2009, 768, 769 Rn. 8)

- Benachteiligung der Gläubiger, nicht Dritter (etwa Erben)
- Gleich ist es, gegen welche Gläubiger sich Vorsatz richtet
- Vorsatz einer Benachteiligung künftiger Gläubiger reicht
- Anfechtung darum nicht ausgeschlossen, wenn bei Rechtshandlung noch keine Gläubiger vorhanden (BGH NZI 2009, 768 Rn. 5)

- Vorsatzproblem, wenn sich Gläubiger darauf beruft, von Zahlung aus ungenehmigtem Überziehungskredit ausgegangen zu sein (BGH NJW 2009, 3362, 3363 Rn. 12)?
- Unterscheidung zwischen objektiver Gläubigerbenachteiligung, Vorsatz und Kenntnis des Gegners
- Besteht Vorsatz des Schuldners, braucht er sich nicht auf tatsächlich eingetretene Benachteiligung zu beziehen
- Kenntnis des Gegners von allgemeinem Vorsatz, nicht auch der konkreten Benachteiligung erforderlich
- Vorsorge gegen Schutzbehauptung, sich Sachverhalt vorgestellt zu haben, bei dem Gläubigerbenachteiligung ausscheidet
- Kontrollüberlegung: Allgemeine Kenntnis reicht

- Verlust der Haftungsmilderung bei einfacher oder nur bei grober Fahrlässigkeit
- Vergleich mit § 122 Abs. 2: Einfache Fahrlässigkeit reicht
- Möglichkeit eines Redaktionsversehens: Grober Fahrlässigkeit im Gesetz durch Kenntnis der Umstände ersetzt
- (Versehentlich) Keine Anpassung bei § 143 Abs. 2 Satz 2 InsO: Darum Schlussfolgerung möglich, dass grobe Fahrlässigkeit gemeint ist
- Allerdings: Gesetzgeber unterschied im Entwurf zwischen grober Fahrlässigkeit und dem auf einfache Fahrlässigkeit deutenden Kennenmüssen bei § 143 Abs. 2 Satz 2 InsO
- Darum dürfte § 143 Abs. 2 Satz 2 weiter im Sinne einfacher Fahrlässigkeit zu verstehen sein