

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 9zr134\_10  
**letzte Aktualisierung:** 3.8.2011

**BGH**, 30.6.2011 - IX ZR 134/10

InsO §§ 17 Abs. 2 S. 2, 133 Abs. 1

## **Feststellung der Zahlungsunfähigkeit auch mit Hilfe von Indiztatsachen**

Der Schuldner hat die Zahlungen eingestellt, wenn er einen maßgeblichen Teil der fälligen Verbindlichkeiten nicht bezahlt. Diese Feststellung kann nicht nur durch eine Gegenüberstellung der beglichenen und der offenen Verbindlichkeiten, sondern auch mit Hilfe von Indiztatsachen getroffen werden.



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 134/10

Verkündet am:  
30. Juni 2011  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

InsO § 17 Abs. 2 Satz 2, § 133 Abs. 1

Der Schuldner hat die Zahlungen eingestellt, wenn er einen maßgeblichen Teil der fälligen Verbindlichkeiten nicht bezahlt. Diese Feststellung kann nicht nur durch eine Gegenüberstellung der beglichenen und der offenen Verbindlichkeiten, sondern auch mit Hilfe von Indiztatsachen getroffen werden.

BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10 - OLG Frankfurt am Main  
LG Frankfurt am Main

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel, Prof. Dr. Gehrlein, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. Juli 2010 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf den Antrag vom 7. Oktober 2004 über das Vermögen des D. S. (nachfolgend: Schuldner) am 5. Dezember 2005 eröffneten Insolvenzverfahren. Er macht gegenüber dem beklagten Land auf Vorsatzanfechtung gestützte Rückerstattungsansprüche geltend.
- 2 Der Schuldner, der ein Einzelunternehmen der Glas- und Gebäudereinigung betrieb, geriet geraume Zeit vor Insolvenzeröffnung gegenüber den Finanzbehörden und anderen Gläubigern mehrfach in Zahlungsrückstand. Bereits im Jahre 2001 wurden gegen den Schuldner Zwangsvollstreckungsmaß-

nahmen ergriffen. Ein von ihm zwecks Zahlung gegebener Scheck wurde nicht eingelöst. Wegen Steuerverbindlichkeiten von 87.282,48 € traf der Schuldner am 10. Dezember 2002 mit der Finanzverwaltung eine Ratenzahlungsvereinbarung. Vor der ersten Steuerzahlung am 20. Dezember 2002 bestanden Beitragsrückstände des Schuldners bei der B. in Höhe von 118.348,51 € sowie eine Forderung des L. über 1.260 €, die beide bis zur Insolvenzeröffnung nicht mehr ausgeglichen wurden. Im Zeitraum von Dezember 2002 bis Juni 2004 entrichtete der Schuldner durch Scheck- und Barzahlungen sowie Überweisungen an das beklagte Land einen Betrag von insgesamt 280.377,37 €.

- 3 Das Landgericht hat die auf Erstattung dieses Betrages gerichtete Klage - ein Anfechtungsanspruch bezüglich der während der "kritischen" Zeit erbrachten Zahlungen steht nicht mehr im Streit - abgewiesen. Die von dem Kläger eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden. Mit seiner von dem erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision ist begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

5

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne offen bleiben, ob die einzelnen Zahlungen als Rechtshandlungen des Schuldners zu bewerten seien, weil die auf § 133 Abs. 1 InsO gestützte Anfechtung jedenfalls an dem fehlenden Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners scheitere. Regelmäßig sei von einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners auszugehen, wenn er zum Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung zahlungsunfähig gewesen sei. Zwar bedürfe es zum Nachweis der Zahlungsunfähigkeit nicht ausnahmslos der Aufstellung einer - hier fehlenden - Liquiditätsbilanz. Im Anfechtungsprozess genüge für den Nachweis der Zahlungsunfähigkeit regelmäßig die Feststellung, dass zu dem fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten bestanden hätten, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden seien. Allerdings müssten diese Verbindlichkeiten einen wesentlichen Teil der fälligen Verbindlichkeiten zum jeweiligen Stichtag darstellen. Um die Wesentlichkeit der offenen, nicht ausgeglichenen Verbindlichkeiten festzustellen, bedürfe es eines Wissens darüber, wie hoch zu diesem Zeitpunkt die gesamten Verbindlichkeiten des Schuldners einschließlich der später bezahlten gewesen seien. Da hierzu jeder Vortrag seitens des Klägers fehle, lasse sich auf diesem Wege die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht feststellen. Der Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung zwischen dem Schuldner und dem beklagten Land indiziere nicht die Zahlungsunfähigkeit, weil der Stundungsantrag noch vor Fälligkeit der Hauptschuld gestellt worden sei. Die Indizwirkung von fortlaufend neuen Steuerrückständen sei für die Überzeugung der Zahlungsunfähigkeit nicht ausreichend. Auch den weiteren Forderungsrückständen aus dem Jahr 2002 fehle jede indizielle Aussagekraft, weil sie keine zwingenden Schlussfolgerungen auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zuließen.

II.

6                    Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand.

7                    1. Nach § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, welche der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte.

8                    Der Benachteiligungsvorsatz ist gegeben, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 InsO) die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen als Erfolg seiner Rechtshandlung gewollt oder als mutmaßliche Folge - sei es auch als unvermeidliche Nebenfolge eines an sich erstrebten anderen Vorteils - erkannt und gebilligt hat. Ein Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit kennt, handelt in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz. Dessen Vorliegen ist jedoch schon dann zu vermuten, wenn der Schuldner seine drohende Zahlungsunfähigkeit kennt. Dies ergibt sich mittelbar aus § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO. Da für den anderen Teil die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners vermutet wird, wenn er wusste, dass dessen Zahlungsunfähigkeit drohte, können für den Vorsatz des Schuldners selbst keine strengeren Anforderungen gelten (BGH, Urteil vom 13. April 2006 - IX ZR 158/05, BGHZ 167, 194 Rn. 14 mwN; vom 20. Dezember 2007 - IX ZR 93/06, WM 2008, 452 Rn. 19 mwN).

9                    2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts eine Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 1 InsO) des Schuldners verneint. Eine Gesamtwürdigung der hier zu beachtenden Indizien gestat-

tet den Schluss von einer Zahlungseinstellung auf eine Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO) des Schuldners während des gesamten Zahlungszeitraums.

10           a) Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit beurteilt sich im gesamten Insolvenzrecht und darum auch im Rahmen des Insolvenzanfechtungsrechts nach § 17 InsO (BGH, Beschluss vom 13. Juni 2006 - IX ZB 238/05, WM 2006, 1631 Rn. 6). Zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO kann eine Liquiditätsbilanz aufgestellt werden. Eine solche Liquiditätsbilanz ist im Anfechtungsprozess jedoch entbehrlich, wenn eine Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO) die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit begründet (BGH, Urteil vom 20. November 2001 - IX ZR 48/01, BGHZ 149, 178, 184 f; vom 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03, WM 2006, 2312 Rn. 28; vom 21. Juni 2007 - IX ZR 231/04, WM 2007, 1616 Rn. 27).

11           b) Im Streitfall ist infolge einer Zahlungseinstellung von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auszugehen (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO).

12           aa) Zahlungseinstellung ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (BGH, Urteil vom 20. November 2001 - IX ZR 48/01, BGHZ 149, 178, 184 f). Es muss sich mindestens für die beteiligten Verkehrskreise der berechnete Eindruck aufdrängen, dass der Schuldner außerstande ist, seinen fälligen Zahlungsverpflichtungen zu genügen (BGH, Urteil vom 21. Juni 2007 - IX ZR 231/04, WM 2007, 1616 Rn. 28). Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht für eine Zahlungseinstellung aus (BGH, Urteil vom 21. Juni 2007, aaO Rn. 29; vom 20. Dezember 2007 - IX ZR 93/06, WM 2008, 452

Rn. 21 jeweils mwN). Das gilt selbst dann, wenn tatsächlich noch geleistete Zahlungen beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen (BGH, Urteil vom 21. Juni 2007, aaO Rn. 29; Urteil vom 11. Februar 2010 - IX ZR 104/07, WM 2010, 711 Rn. 42). Die Nichtzahlung einer einzigen Verbindlichkeit kann eine Zahlungseinstellung begründen, wenn die Forderung von insgesamt nicht unbeträchtlicher Höhe ist (BGH, Urteil vom 20. November 2001- IX ZR 48/01, BGHZ 149, 178, 185). Haben im fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten bestanden, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden sind, ist regelmäßig von Zahlungseinstellung auszugehen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03, WM 2006, 2312 Rn. 28). Eine bloß vorübergehende Zahlungsstockung liegt nicht vor, wenn es dem Schuldner über mehrere Monate nicht gelingt, seine fälligen Verbindlichkeiten spätestens innerhalb von drei Wochen auszugleichen und die rückständigen Beträge insgesamt so erheblich sind, dass von lediglich geringfügigen Liquiditätslücken keine Rede sein kann (BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 - IX ZR 104/07, WM 2010, 711 Rn. 43).

- 13           bb) Eine Zahlungseinstellung kann aus einem einzelnen, aber auch aus einer Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender, in der Rechtsprechung entwickelter Beweisanzeichen gefolgert werden (BGH, Beschluss vom 13. April 2006 - IX ZB 118/04, WM 2006, 1215 Rn. 14; vgl. Urteil vom 13. Juni 2006 - IX ZB 238/05, WM 2006, 1631 Rn. 6; HK-InsO/Kirchhof, 5. Aufl., § 17 Rn. 30, 45; FK-InsO/Schmerbach, 6. Aufl., § 17 Rn. 42 in Verbindung mit § 14 Rn. 124; HmbKomm-InsO/Schröder, 3. Aufl., § 17 Rn. 29; Jaeger/Müller, InsO, § 17 Rn. 31, 32). Sind derartige Indizien vorhanden, bedarf es nicht einer darüber hinaus gehenden Darlegung und Feststellung der genauen Höhe der gegen den Schuldner bestehenden Verbindlichkeiten oder gar einer Unterdeckung von mindestens 10 v.H. (BGH, Beschluss vom 13. Juni 2006 - IX ZB 238/05, WM

2006, 1631 Rn. 6; aA wohl Uhlenbruck, InsO, 13. Aufl. § 17 Rn. 31). Dafür kann auch ein Vortrag ausreichend sein, der zwar in bestimmten Punkten lückenhaft ist, eine Ergänzung fehlender Tatsachen aber schon auf der Grundlage von Beweisanzeichen zulässt (vgl. BGH, Urteil vom 8. Oktober 1998 - IX ZR 337/97, ZIP 1998, 2008, 2010). Es obliegt dann dem Tatrichter, ausgehend von den festgestellten Indizien eine Gesamtabwägung vorzunehmen, ob eine Zahlungseinstellung gegeben ist (BGH, Urteil vom 11. Juli 1991 - IX ZR 230/90, ZIP 1991, 1014, 1015).

14 c) Nach diesen Maßstäben rechtfertigen die von dem Berufungsgericht festgestellten Beweisanzeichen die Annahme einer Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO) des Schuldners. Insoweit hat das Berufungsgericht den Prozessstoff nicht ausgeschöpft und eine rechtsfehlerfreie Gesamtwürdigung der einzelnen Indizien versäumt (BGH, Urteil vom 14. Februar 2008 - IX ZR 38/04, WM 2008, 698 Rn. 13).

15 aa) Im Streitfall bestanden bereits im Zeitpunkt der ersten von dem Schuldner zugunsten des beklagten Landes bewirkten Zahlung mit Rücksicht auf die Forderung der B. in Höhe von 118.348,51 € sowie die Forderung des L. über 1.260 € beträchtliche Zahlungsrückstände, die der Schuldner bis zu der Verfahrenseröffnung nicht mehr begleichen hat. Bereits dieser Umstand begründet entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts regelmäßig ein Indiz für eine Zahlungseinstellung (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03, WM 2006, 2312 Rn. 28). Auch wenn lediglich zwei Forderungen offenstanden, fällt bei der Bewertung ins Gewicht, dass allein die Forderung der B. über 118.348,51 € mit Rücksicht auf den Umfang des Geschäftsbetriebs des Schuldners einen maßgeblichen Betrag ausmachte. Die jahrelange Nichtbegleichung von Sozialversi-

cherungsbeiträgen bildet ein erhebliches Beweisanzeichen für eine Zahlungseinstellung (BGH, Urteil vom 20. November 2001 - IX ZR 48/01, BGHZ 149, 178, 187; vom 10. Juli 2003 - IX ZR 89/02, WM 2003, 1776, 1778; vom 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03, WM 2006, 2312 Rn. 24).

16           bb) Entgegen der Würdigung des Berufungsgerichts ist ein zusätzliches Indiz für eine Zahlungseinstellung aus der Nichtzahlung sowie der schleppenden Zahlung von Steuerforderungen durch den Schuldner herzuleiten (BGH, Urteil vom 9. Januar 2003 - IX ZR 175/02, WM 2003, 400, 402; Beschluss vom 24. April 2008 - II ZR 51/07, ZInsO 2008, 1019 Rn. 6). Ferner hat das Berufungsgericht außer Acht gelassen, dass der Schuldner infolge der ständigen verspäteten Begleichung auch seiner sonstigen Verbindlichkeiten einen Forderungsrückstand vor sich hergeschoben hat und demzufolge ersichtlich am Rande des finanzwirtschaftlichen Abgrunds operierte (vgl. MünchKommInsO/Eilenberger, 2. Aufl. § 17 Rn. 30). Die sich immer wieder erneuernden Forderungsrückstände widerlegen die Bewertung des Berufungsgerichts, dass kein wesentlicher Teil der Verbindlichkeiten betroffen war und es sich um lediglich geringfügige Liquiditätslücken handelte (vgl. BGH, Urteil vom 9. Januar 2003 - IX ZR 175/02, WM 2003, 400, 402; vom 11. Februar 2010 - IX ZR 104/07, WM 2010, 711 Rn. 43).

17           cc) Schließlich hat das Berufungsgericht verkannt, dass die gegen den Schuldner betriebenen verschiedenen Vollstreckungsverfahren ebenfalls die Schlussfolgerung der Zahlungseinstellung nahelegen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. April 2006 - IX ZB 118/04, WM 2006, 1215 Rn. 14). Angesichts seiner schlechten finanziellen Lage manifestierte sich ein Indiz für eine Zahlungseinstellung des Schuldners zudem in dem Umstand, dass ein von ihm hingegebener Scheck mangels Deckung von seiner Bank nicht eingelöst wurde (vgl. HK-

InsO/Kirchhof, aaO § 17 Rn. 37). Ferner gestattet die vom Schuldner wegen Steuerverbindlichkeiten von 87.282,48 € am 10. Dezember 2002 mit dem Finanzamt geschlossene Ratenzahlungsvereinbarung den Schluss auf die Zahlungseinstellung (vgl. BGH, Urteil vom 4. Oktober 2001 - IX ZR 81/99, WM 2001, 2181, 2182). Insoweit ist es ohne Bedeutung, ob die Steuerforderungen erst nach Abschluss der Stundungsvereinbarung fällig wurden. Entscheidend ist vielmehr, dass sich der Schuldner im Zeitpunkt der Fälligkeit zu ihrer Zahlung außerstande sah und deshalb vorsorglich mit dem Finanzamt eine Stundungsvereinbarung getroffen hat.

18            dd) Verwirklichen sich mehrere gewichtige Beweisanzeichen, ermöglicht dies die Bewertung, dass eine Zahlungseinstellung vorliegt (Pape in Mohrbutter/Ringstmeier, Handbuch der Insolvenzverwaltung, 8. Aufl. § 2 Rn. 13). In dieser Weise verhält es sich auf der Grundlage der bisherigen trichterlichen Feststellungen im Streitfall.

### III.

19            Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif und deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). In der wiedereröffneten mündlichen Verhandlung wird das Berufungsgericht im Blick auf die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO weitere Feststellungen zu treffen haben.

20            1. Eine Zahlungseinstellung begründet eine Vermutung für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, die von dem Prozessgegner widerlegt werden kann (BGH, Urteil vom 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03, WM 2006, 2312 Rn. 12; BT-Drucks. 12/2443 S. 114). Darum ist es dem beklagten Land unbenommen,

der auf eine Zahlungseinstellung, zu deren Voraussetzungen es überdies ergänzend vortragen kann, gestützten Annahme der Zahlungsfähigkeit durch den Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Nachweis entgegenzutreten, dass eine Liquiditätsbilanz im maßgeblichen Zeitraum für den Schuldner eine Deckungslücke von weniger als 10 v.H. ausweist (BGH, Urteil vom 24. Mai 2005 - IX ZR 123/04, BGHZ 163, 134, 144 ff).

21            2. Sofern Zahlungsunfähigkeit gegeben ist, kann von einer Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes des Schuldners bei dem beklagten Land ausgegangen werden, wenn die maßgeblichen Sachbearbeiter des Finanzamts als dessen Vertreter über diesen Umstand im Bilde waren (BGH, Urteil vom 4. Oktober 2001 - IX ZR 81/99, WM 2001, 2181, 2182; vom 9. Januar 2003 - IX ZR 175/02, WM 2003, 400, 402). Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung hat der Tatrichter gemäß § 286 ZPO unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme, ggfs. unter Berücksichtigung der Vermutung zu § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO zu prüfen (BGH, Urteil vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, WM 2009, 1943 Rn. 8; vom 1. Juli 2010 - IX ZR 70/08, WM 2010, 1756 Rn. 9).

22            3. Falls das Berufungsgericht von einer Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes bei dem beklagten Land ausgeht, wird es - was auf der Grundlage seiner rechtlichen Beurteilung entbehrlich war - nunmehr zu prüfen haben, ob die angefochtenen Zahlungen auf Rechtshandlungen des Schuldners beruhen. Nach gefestigter Rechtsprechung fehlt es grundsätzlich an einer solchen Schuldnerhandlung, wenn ein Gläubiger eine Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt. Anfechtbar ist eine im Rahmen oder aus Anlass einer Zwangsvollstreckung erfolgte Vermögensverlagerung aber dann, wenn

dazu zumindest auch eine Rechtshandlung des Schuldners beigetragen hat, mag diese auch unter dem Druck oder zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgt sein. Hat der Schuldner allerdings nur noch die Wahl, die geforderte Zahlung sofort zu leisten oder die Vollstreckung durch die bereits anwesende, vollstreckungsbereite Vollziehungsperson zu dulden, ist jede Möglichkeit zu einem selbstbestimmten Handeln ausgeschlossen. Dann fehlt es an einer willensgeleiteten Rechtshandlung des Schuldners (BGH, Urteil vom 3. Februar 2011 - IX ZR 213/09, WM 2011, 501 Rn. 5 mwN).

Kayser

Raebel

Gehrlein

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 11.01.2010 - 2-4 O 302/08 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 07.07.2010 - 4 U 21/10 -