Rechtsprechung aktuell:

Neue Entwicklungen im Insolvenz- und Sanierungsrecht (2026)

Skript zum Nachweis von

5 Fortbildungsstunden

im Selbststudium gemäß § 15 Abs. 4 FAO

Herzlich willkommen zu Ihrer Fortbildung nach § 15 Abs. 4 FAO!

So funktioniert's:
Bearbeiten Sie die in diesem Skript dargestellten Entscheidungen innerhalb der vorgesehenen Fortbildungszeit.

Lernerfolgskontrolle:
Über die Seminarseite gelangen Sie anschließend zur Lernerfolgskontrolle im Multiple-Choice-Format. Die Fragen beziehen sich ausschließlich auf die Inhalte dieses Skripts. Die erforderliche Mindestpunktzahl beträgt 70 %. Sollten Sie diese nicht erreichen, können Sie die Kontrolle jederzeit und ohne zusätzliche Kosten wiederholen.

Zertifikat & Nachweis:
Nach bestandener Lernerfolgskontrolle werden Sie zur Zahlungsseite weitergeleitet. Sobald Ihre Zahlung eingegangen ist, erhalten Sie spätestens am nächsten Werktag alle erforderlichen Nachweise per E-Mail.

Viel Erfolg bei Ihrer Fortbildung!

Ihr Team von Hanse Seminare

Entscheidung 1 – BGH Urt. v. 23.07.2026 – IX ZR 66/24:

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. März 2024 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter in dem auf Gläubigerantrag vom 16. Dezember 2016 am 7. März 2017 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der X. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin). Die Schuldnerin erbrachte Beratungsleistungen für mittelständische Unternehmen im Bereich der Unternehmenssanierungen und vermittelte Dienstleistungen und Unternehmensbeteiligungen. Der Beklagte war bis zum Verkauf seiner Anteile am 6. Dezember 2016 alleiniger Gesellschafter und bis zum 16. September 2013 auch Geschäftsführer der Schuldnerin. Die Erbringung der Leistungen der Schuldnerin gegenüber ihren Kunden erfolgte ausschließlich durch den Beklagten. Andere Umsätze als durch ihn erzielte die Schuldnerin nicht. Die Schuldnerin überwies vom 18. Juli 2012 bis zum 18. März 2016 insgesamt 151.270,35 € an den Beklagten.

Zu den Kunden der Schuldnerin gehörten unter anderem mehrere Gesellschaften der D. -Gruppe. Eine weitere Kundin war die P. GmbH (im Folgenden: P.), über deren Vermögen am 1. Januar 2012 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Über die Vermögen der Unternehmen der D. -Gruppe wurde auf den vom Beklagten als jeweiliger Geschäftsführer der einzelnen Gesellschaften am 2. Februar 2012 gestellten Eigenantrag am 29. März 2012 das Insolvenzverfahren eröffnet. Vor Eröffnung zahlten vier Unternehmen der D. -Gruppe und die P. Honorarvorschüsse an die Schuldnerin für die jeweils vom Beklagten auszuübende Tätigkeit als Insolvenzgeschäftsführer. In allen Fällen verlangte der jeweilige Insolvenzverwalter die Zahlungen im Wege der Insolvenzanfechtung zurück. In Bezug auf die D. -Gruppe beanspruchte deren Insolvenzverwalter von der Schuldnerin mit am 17. September 2012 zugegangenem Schreiben Rückgewähr von 125.664 € und machte diese Forderung mit am 3. Dezember 2012 eingereichter und der Schuldnerin am 23. Januar 2013 zugestellter Klage geltend. Das Landgericht Dortmund erkannte mit Urteil vom 8. Dezember 2015 nach den dortigen Klageanträgen. Das Oberlandesgericht Hamm wies die Berufung der Schuldnerin mit Urteil vom 29. September 2016 zurück. In Bezug auf die P. nahm deren Insolvenzverwalterin die Schuldnerin mit Klageschrift vom 16. Dezember 2015, der Schuldnerin zugestellt am 12. Januar 2016, auf Zahlung von 58.905 € nebst Zinsen in Anspruch. Das Landgericht verurteilte die Schuldnerin am 28. November 2016 antragsgemäß.

Der Schuldnerin stand gegen den Beklagten zunächst eine Darlehensforderung in Höhe von 133.050,71 € zu. Der Beklagte trat der Schuldnerin hierfür an Erfüllungs statt am 3. Januar 2014 eine Forderung gegen S. aus notariellem Schuldanerkenntnis über 162.396,09 € ab. Nach seiner Inanspruchnahme durch den Kläger erhob S. gegen diese Forderung verschiedene Einwände. Im weiteren Verlauf einigte sich der Kläger mit ihm auf eine

Zahlung von 160.000 €, die am 2. Oktober 2019 nach dem freihändigen Verkauf einer Immobilie beglichen wurde. Ferner stand der Schuldnerin eine Darlehensforderung gegen die Mutter des Beklagten in Höhe von 17.270,35 € zu.

Der Kläger hat von dem Beklagten Zahlung von 151.270,35 € nebst Zinsen begehrt. Das Landgericht hat den Beklagten unter Klageabweisung im Übrigen wegen der ab dem 17. September 2012 vorgenommenen Zahlungen zur Rückgewähr in Höhe von 62.270,35 € nebst Zinsen an den Kläger verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Gründe

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, es stehe nicht fest, dass die Schuldnerin mit dem Vorsatz gehandelt habe, die Gläubiger zu benachteiligen. Sie sei in keinem der Zahlungszeitpunkte (drohend) zahlungsunfähig gewesen. Denn der Beklagte habe unwidersprochen darauf verwiesen, dass die Schuldnerin gegen ihn bis zum 31. Dezember 2013 über einen werthaltigen Darlehensrückzahlungsanspruch in Höhe von 133.050,71 € verfügt habe. Mit diesen Mitteln und dem außerdem zu berücksichtigenden Darlehensrückerstattungsanspruch gegen die Mutter des Beklagten in Höhe von 17.270,35 € hätten die von Seiten des Insolvenzverwalters über das Vermögen der D. -Gruppe geltend gemachten Insolvenzanfechtungsansprüche vollständig erfüllt werden können. Unabhängig davon bestehe kein Anhaltspunkt dafür, dass die Schuldnerin lediglich mangels Zahlungsmitteln dem Anspruch zur Verzögerung entgegengetreten sei. Die Forderung der Insolvenzverwalterin über das Vermögen der P. sei nicht zu berücksichtigen. Der Kläger habe eine Geltendmachung dieser Forderung gegenüber der Schuldnerin zu einem Zeitpunkt vor der Zustellung der dortigen Klageschrift am 12. Januar 2016 nicht nachvollziehbar dargelegt. Da kongruente Leistungen an den Beklagten zur Beurteilung anstünden und die Annahme einer fortgeschrittenen Krise der Schuldnerin im Zeitraum der Zahlungen an den Beklagten offensichtlich ausscheide, sei nicht ersichtlich, dass und woraus sich ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin mit der erforderlichen Sicherheit ergeben sollte.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand. Die angefochtenen Zahlungen stellen Rechtshandlungen der Schuldnerin dar, die in Folge des Vermögensabflusses zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO geführt haben. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin als eine der weiteren Voraussetzungen eines Anspruchs des Klägers aus § 143 Abs. 1, § 133 Abs. 1, § 129 Abs. 1 InsO in der gemäß Art. 103j Abs. 1 EGInsO auf den Streitfall anwendbaren, bis zum 4. April 2017 geltenden Fassung nicht verneint werden.

1. Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners setzt voraus, dass der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 InsO) die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen als Erfolg seiner Rechtshandlung gewollt oder als mutmaßliche Folge seiner Rechtshandlung erkannt und gebilligt hat. Die Beweislast für den Benachteiligungsvorsatz und die Kenntnis des Gläubigers liegt beim anfechtenden Insolvenzverwalter. Da es sich beim Benachteiligungsvorsatz sowie bei der Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon um innere, dem Beweis nur eingeschränkt zugängliche Tatsachen handelt, können die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung in aller Regel nur mittelbar aus objektiven (Hilfs-)Tatsachen hergeleitet werden. Aufgabe des Tatrichters ist es, die ihm unterbreiteten Hilfstatsachen auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der mündlichen Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme gemäß § 286 Abs. 1 ZPO umfassend und widerspruchsfrei zu würdigen und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den für und gegen den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und die Kenntnis von diesem sprechenden Beweisanzeichen zu berücksichtigen. Die einzelnen Beweisanzeichen dürfen allerdings nicht schematisch angewandt werden (BGH, Urteil vom 17. September 2020 - IX ZR 174/19, NZI 2020, 1101 Rn. 16 f; vom 18. Januar 2024 - IX ZR 6/22, NZI 2024, 615 Rn. 9 f).

2. Der Tatrichter hat sämtliche für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz sprechende Indizien zu prüfen, sofern er sich nicht bereits auf Grundlage einzelner Beweisanzeichen von einem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners überzeugen kann. Auch wenn einzelne Hilfstatsachen jeweils für sich genommen nicht ausreichen, den Schluss auf den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz zu begründen, können doch mehrere von ihnen in ihrer Gesamtheit und gegebenenfalls in Verbindung mit dem übrigen Prozessstoff eine tragfähige Grundlage für die Überzeugungsbildung des Tatrichters sein (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2025 - IX ZR 184/22, NZI 2026, 147 Rn. 20 mwN).

3. Die Würdigung der Beweise ist im Grundsatz dem Tatrichter vorbehalten. An dessen Feststellungen ist das Revisionsgericht gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden. Dieses kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (BGH, Urteil vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, BGHZ 233, 70 Rn. 16).

4. Zu den Beweisanzeichen, die für die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung und damit auch für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners sprechen, zählt die erkannte Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, weiß er, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen. Begleicht der Schuldner in dieser Lage Forderungen einzelner Gläubiger, kann dies auch und insbesondere im Falle der Gewährung einer kongruenten Deckung dafür sprechen, dass er zumindest billigend die Benachteiligung anderer Gläubiger in Kauf nimmt (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2024 - IX ZR 244/22, NZI 2025, 32 Rn. 15 mwN). Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Benachteiligungsvorsatz im Fall der Anfechtung einer kongruenten Deckung nicht allein darauf gestützt werden, dass der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung erkanntermaßen zahlungsunfähig ist (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 30). Hat der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit erkannt, ist für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz von entscheidender Bedeutung, dass der Schuldner weiß

oder jedenfalls billigend in Kauf nimmt, dass er seine (übrigen) Gläubiger auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht vollständig befriedigen können wird (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021, aaO Rn. 36). Dies kann aus der im Moment der Rechtshandlung gegebenen Liquiditätslage nicht in jedem Fall mit hinreichender Gewissheit abgeleitet werden (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021, aaO; vom 24. Juli 2025 - IX ZR 134/23, BGHZ 244, 255 Rn. 33).

5. Bei Anlegung dieser Maßstäbe kann eine Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin im Zeitraum der angefochtenen Rechtshandlungen mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneint werden. In Bezug auf den daran anknüpfenden Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin erweist sich die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts als rechtsfehlerhaft.

a) Die Beurteilung, ob Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist, ist - wie die Revision mit Recht erinnert - allein anhand objektiver Umstände vorzunehmen (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2017 - II ZR 88/16, BGHZ 217, 129 Rn. 33). Für die Frage, ob eine Verbindlichkeit bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit zu berücksichtigten ist, kommt es daher auf den materiellen Bestand der Verbindlichkeit an (BGH, Urteil vom 24. Februar 2022 - IX ZR 250/20, NZI 2022, 425 Rn. 23 f; vom 23. Januar 2025 - IX ZR 229/22, NZI 2025, 269 Rn. 14 ff, 34; Beschluss vom 11. März 2025 - II ZR 139/23, ZInsO 2025, 1005).

Nach diesen Grundsätzen sind die Rückgewähransprüche des jeweiligen Insolvenzverwalters über das Vermögen der Unternehmen der D. -Gruppe in nicht unbeträchtlicher Höhe von 125.664 € bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit zu berücksichtigen. Die Parteien stellen den Bestand der Rückgewähransprüche gemäß § 143 Abs. 1, § 133 Abs. 1, § 129 Abs. 1 InsO, über die mit Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. September 2016 rechtskräftig entschieden worden ist, nicht in Frage. Diese Verbindlichkeit war mit Eröffnung der Insolvenzverfahren über die Vermögen der Unternehmen der D. -Gruppe am 29. März 2012 fällig geworden, mit am 17. September 2012 zugegangenem Schreiben des jeweiligen Insolvenzverwalters ernsthaft eingefordert, hernach gerichtlich geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin am 7. März 2017 nicht beglichen worden.

b) Ebenso wenig lässt sich mit der Begründung des Berufungsgerichts eine Kenntnis der Schuldnerin von ihrer Zahlungsunfähigkeit verneinen.

aa) Ob der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit erkannt hat, hängt in erster Linie davon ab, ob er die Tatsachen kennt, welche die Zahlungsunfähigkeit begründen, und ob die gesamten Umstände zwingend auf eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen. Hierzu muss der Schuldner nicht nur die Forderungen kennen, sondern auch deren Fälligkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO. Hält der Schuldner eine Forderung, welche die Zahlungsunfähigkeit begründet, aus Rechtsgründen für nicht durchsetzbar oder nicht fällig, steht dies einer Kenntnis entgegen, sofern bei einer Gesamtwürdigung der Schluss auf die Zahlungsunfähigkeit nicht zwingend naheliegt. Der Schluss liegt zwingend nahe, wenn sich ein redlich Denkender, der vom Gedanken auf den eigenen Vorteil nicht beeinflusst ist, angesichts der ihm bekannten Tatsachen der Einsicht nicht verschließen kann, der Schuldner sei zahlungsunfähig (BGH, Urteil vom 19. Februar 2009 - IX ZR 62/08, BGHZ 180, 63 Rn. 14; vom 24. Februar 2022 - IX ZR 250/20, NZI 2022, 425 Rn. 24). Ist der Schuldner - wie hier - eine juristische Person, muss er sich das Wissen seines Vertretungsorgans nach §

166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen (vgl. Borries/Huber/Hirte in Uhlenbruck, InsO, 16. Aufl., § 130 Rn. 80; Schmidt/Ganter/Weinland, InsO, 21. Aufl., § 133 Rn. 45 iVm § 130 Rn. 68 ff).

bb) Diese Maßstäbe hat das Berufungsgericht in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht verkannt. Es hat stattdessen angenommen, es komme nicht einmal auf die Erfolgsaussichten der Rechtsverteidigung an, sondern es reiche aus, dass kein Anhaltspunkt dafür vorliege, die Schuldnerin sei lediglich mangels Zahlungsmitteln dem Anspruch zur Verzögerung entgegengetreten. Zudem sei die Rechtsverteidigung nicht offensichtlich aussichtslos gewesen. Damit unterlässt es das Berufungsgericht zu prüfen, ob im Streitfall ein redlich Denkender in der Lage der Schuldnerin, der vom Gedanken auf den eigenen Vorteil nicht beeinflusst ist, sich - aufgrund der Kenntnisse des Beklagten als Geschäftsführer der Schuldnerin wie als Empfänger der Zahlungen der Schuldnerin - nicht der Einsicht verschließen konnte, dass die Insolvenzanfechtungsansprüche berechtigt waren und die Forderungen demgemäß eine Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin begründen konnten.

(1) Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend in den Blick genommen, dass der Beklagte umfassende Kenntnis von allen für die Anfechtbarkeit der Zahlungen der D. -Gruppe erheblichen Tatsachen hatte, weil er sowohl auf Seiten der Schuldnerin als auch auf Seiten der Insolvenzschuldnerinnen der D. -Gruppe tätig war. Denn er hatte selbst an dem Eintritt dieser Tatsachen mitgewirkt. Der Schuldnerin ist das Wissen des Beklagten als ihres damaligen Vertretungsorgans gemäß § 166 Abs. 1 BGB zuzurechnen. Damit waren der Schuldnerin sämtliche Umstände, welche die Anfechtbarkeit der von der D. -Gruppe erhaltenen Zahlungen begründen, in vollem Umfang von vornherein bekannt.

(2) Wie bereits das Landgericht zutreffend festgestellt hat, verfügte der für die Schuldnerin handelnde Beklagte über umfassende Kenntnisse der Vermögenslage der Unternehmen der D. -Gruppe. Nachdem er am 13. Januar 2012 an einer Bankenrunde teilgenommen hatte, in der über mögliche Insolvenzszenarien gesprochen wurde, stellte er im Namen und als Geschäftsführer der Schuldnerin am 30. Januar 2012 insgesamt sechs Vorschussrechnungen für die Übernahme der Organstellung "als Insolvenzgeschäftsführer" durch den Beklagten über insgesamt 125.664 € an sechs der zehn Gesellschaften der D. -Gruppe. Die Rechnungen wurden von vier Gesellschaften der D. -Gruppe beglichen. Die Buchungen der Zahlungen an die Schuldnerin erfolgte zwischen dem 30. Januar 2012 und dem 2. Februar 2012. Bereits am 2. Februar 2012 stellte der Beklagte in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer sämtlicher Gesellschaften des D. Verbunds Insolvenzanträge für die insgesamt zehn Gesellschaften der D. -Gruppe wegen drohender Zahlungsunfähigkeit. In der Antragsschrift führte der Beklagte unter anderem aus, er habe die Geschäftsführung der antragstellenden Unternehmen am 2. Februar 2012 mit der Maßgabe übernommen, als fach- und insolvenzrechtskundiger Insolvenz- und Sanierungsmanager den vorläufigen Insolvenzverwalter in seiner Aufgabe zu unterstützen, den Geschäftsbetrieb im Kern zu erhalten sowie eine möglicherweise realisierbare, übertragende Sanierung zu fördern.

Nach den Feststellungen sowohl des Landgerichts wie des Berufungsgerichts im Anfechtungsprozess hinsichtlich der Zahlungen der vier Gesellschaften der D. -Gruppe beglichen diese Gesellschaften Vorschussrechnungen unmittelbar vor dem ohnehin beabsichtigten Insolvenzantrag. Zu diesem Zeitpunkt waren die Gesellschaften drohend zahlungsunfähig; für ein schlüssiges Sanierungskonzept ist weder etwas vorgetragen noch ersichtlich. Zudem waren die Zahlungen nach den Feststellungen im Anfechtungsprozess

jedenfalls insoweit inkongruent, als zwei der bezahlten Rechnungen an andere Gesellschaften der D. -Gruppe gerichtet waren. Insoweit lag - auch nach den Maßstäben der neueren Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung (vgl. für Zahlungen an Berater bei drohender Zahlungsunfähigkeit BGH, Urteil vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, BGHZ 233, 70 Rn. 55 ff, 103 ff) - auf der Hand, dass die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO erfüllt sind.

cc) Anders als die Revisionserwiderung meint, folgt aus dem Senatsurteil vom 23. Januar 2025 (IX ZR 229/22, NZI 2025, 269) nicht, dass nur (und erst) dann die Kenntnis des Schuldners vorliegt, wenn ein Gläubiger die Vollstreckung einleitet. Ist der rechtliche Bestand oder die Fälligkeit einer Forderung streitig, kann danach der Nachweis, dass diese Forderung besteht und fällig ist, für die Prüfung der Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung auch - also nicht nur - dadurch geführt werden, dass ein vorläufig vollstreckbarer Titel über eine Forderung vorliegt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2025, aaO Rn. 36). Der Schuldner ist bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit gehalten, die streitige Forderung nicht (mehr) nur anteilig, sondern mit dem Nennwert zu berücksichtigen, wenn nicht nur die Voraussetzungen für eine Vollstreckung aus dem Titel vorliegen, sondern der Titelgläubiger die Vollstreckung einleitet und der Schuldner daher zur Abwendung der Vollstreckung liquide Mittel benötigt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2025, aaO Rn. 44). Indessen bedingt nach dieser Entscheidung die Kenntnis des Schuldners weder das Vorliegen eines vorläufig vollstreckbaren Titels noch die Einleitung der Zwangsvollstreckung aus diesem Titel. Vielmehr genügt es auch weiterhin, wenn die Zahlungsunfähigkeit objektiv gegeben ist und sich ein redlich Denkender, der vom Gedanken auf den eigenen Vorteil nicht beeinflusst ist, angesichts der ihm bekannten Tatsachen der Einsicht nicht verschließen kann, der Schuldner sei zahlungsunfähig (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2025, aaO Rn. 25 mwN).

dd) Auf den darüber hinaus von der Insolvenzverwalterin über das Vermögen der P. später geltend gemachten Rückgewähranspruch kommt es für die Begründung der Zahlungsunfähigkeit und die Kenntnis der Schuldnerin nicht mehr an. Deshalb bedarf es keines Eingehens auf die damit zusammenhängenden Erwägungen des Berufungsgerichts.

c) Gegenüber den Rückgewähransprüchen des jeweiligen Insolvenzverwalters über das Vermögen der Unternehmen der D. -Gruppe kann der Darlehensrückerstattungsanspruch gegen den Beklagten in Höhe von 133.050,71 € mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht als Zahlungsmittel der Schuldnerin berücksichtigt werden. Denn es fehlt an Feststellungen zur Bereitschaft des Beklagten, der seinerzeit zugleich Geschäftsführer und Gesellschafter der Schuldnerin war, die gegen ihn gerichtete Forderung der Schuldnerin zur Bezahlung der fälligen Verbindlichkeiten einzusetzen.

aa) Verwertbare Vermögensgegenstände können (nur) dann in die Liquiditätsbewertung einbezogen werden, wenn der Schuldner konkret in der Lage ist, sie binnen der Frist von drei Wochen zu verwerten. Handelt es sich - wie im Streitfall - um den Einzug von Forderungen gegen einen Drittschuldner, setzt dies voraus, dass der Anspruch fällig und der Drittschuldner leistungsfähig und leistungsbereit ist oder eine zwangsweise Durchsetzung innerhalb von drei Wochen erfolgen könnte. Fehlt es daran, ist insbesondere der Drittschuldner nicht innerhalb von drei Wochen bereit und in der Lage, eine Darlehensforderung zurückzuführen, ist hingegen Zahlungsunfähigkeit gegeben (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 2017 - II ZR 88/16, BGHZ 217, 129 Rn. 70).

bb) Das Berufungsgericht hat die demnach gebotenen Feststellungen zur Fälligkeit der Darlehensforderung und zur Bereitschaft und Fähigkeit des Beklagten, sie binnen drei Wochen zu begleichen, nicht getroffen. Es hat sich stattdessen auf die Erwägung beschränkt, der Kläger habe nicht bestritten, dass der Anspruch der Schuldnerin gegen den Beklagten bestanden habe und werthaltig gewesen sei; für eine fehlende Werthaltigkeit fänden sich auch keine Anhaltspunkte. Wie die Revision demgegenüber zutreffend rügt, hat der Kläger zweitinstanzlich vorgetragen, die Darlehensforderung gegen den Beklagten sei nicht zuletzt aufgrund der bestehenden Personenidentität zu keinem Zeitpunkt von der Schuldnerin geltend gemacht worden. Der Beklagte als verantwortlicher Geschäftsführer der Schuldnerin habe nicht daran gedacht, die gegen ihn gerichtete Forderung zur Bezahlung der fälligen Verbindlichkeiten einzusetzen. In der Tat hat die Schuldnerin den Darlehensrückerstattungsanspruch gegen den Beklagten bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens in keinem Zeitpunkt geltend gemacht. Sie hat überdies von der naheliegenden Möglichkeit der Verrechnung keinen Gebrauch gemacht und stattdessen die angefochtenen Auszahlungen an den Beklagten vorgenommen. Es kommt hinzu, dass der Beklagte, nachdem die Schuldnerin bereits den die Zahlungsunfähigkeit begründenden Insolvenzanfechtungsansprüchen ausgesetzt war, sich der nach seiner Behauptung werthaltigen Verbindlichkeit entledigt und der Schuldnerin an Erfüllungs statt den Anspruch gegen S. abgetreten hat. Dieser - erst vom Kläger verfolgte - Anspruch war nicht kurzfristig zu realisieren. Denn der Zeuge hat nicht etwa gezahlt, sondern es auf einen Rechtsstreit ankommen lassen und die Forderung erst nach Veräußerung einer Immobilie ausgleichen können.

d) Mit Hilfe des Darlehensrückerstattungsanspruchs gegen die Mutter des Beklagten in Höhe von 17.270,35 € hätte die Schuldnerin, wie ebenfalls schon das Landgericht zutreffend bemerkt hat, die um ein Vielfaches höheren Verbindlichkeiten aus Insolvenzanfechtung nicht ausgleichen können.

e) Wie die Revision mit Recht rügt, hat das Berufungsgericht im Streitfall für die Feststellung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes ohne Auseinandersetzung mit dem Klägervortrag eine weitere Prognose im Sinne des Senatsurteils vom 6. Mai 2021 (IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28) für erforderlich gehalten. Mit diesem Urteil ist der Bezugspunkt des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes erweitert worden. Demnach reicht es nicht aus, wenn 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 (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021, aaO Rn. 31). Dies kann aus der im Moment der Rechtshandlung gegebenen Liquiditätslage nicht in jedem Fall mit hinreichender Gewissheit abgeleitet werden; denn es bleibt eine nicht zu vernachlässigende Anzahl von Fallgestaltungen, in denen die Krise noch nicht so weit fortgeschritten ist oder aus anderen Gründen berechtigte Hoffnung auf Besserung besteht (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021, aaO Rn. 36).

Für eine solche Hoffnung bleibt indessen kein Raum mehr, wenn die Schuldnerin ihren Geschäftsbetrieb eingestellt hat und keine Aussicht auf Besserung mehr besteht. Dann genügt der Blick auf die momentane Liquiditätslage und bedarf es keiner weiteren Prognose. Diese Voraussetzungen sind nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Klägervortrag gegeben. Die Schuldnerin nahm demnach im Streitfall jedenfalls billigend in Kauf, dass sie

ihre (übrigen) Gläubiger auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht vollständig befriedigen können würde. Denn sie erzielte ausschließlich durch die Beratungstätigkeit des Beklagten Einnahmen, der nach der revisionsrechtlich zu unterstellenden Behauptung des Klägers im Anschluss an die gegen die Schuldnerin erhobene Anfechtungsklage keine weiteren nennenswerten Aufträge mehr annahm. Daher bestand keine Aussicht mehr auf Zufluss nennenswerter liquider Mittel.

6. Überdies ist der Katalog der vom Bundesgerichtshof herausgebildeten Beweisanzeichen - auch bei der Anfechtung kongruenter Deckungen - nicht abschließend. Weitere für die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung sprechende Umstände sind denkbar und vom Tatrichter in die in jedem Einzelfall vorzunehmende Gesamtwürdigung einzubeziehen. Die in Betracht kommenden Beweisanzeichen betreffen zum einen die wirtschaftliche Lage des Schuldners im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung. Erkennt ein Schuldner, dass er aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage nicht mehr alle seine Gläubiger wird befriedigen können, kann die Erfüllung einzelner Gläubigerforderungen mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vorgenommen sein. Es ist aber nicht nur die wirtschaftliche Lage des Schuldners in den Blick zu nehmen. Auch Art und Weise der angefochtenen Rechtshandlung können für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz im Sinne des § 133 Abs. 1 InsO sprechen. Insbesondere zu Vermögensverschiebungen, die zur Benachteiligung der Gläubigergesamtheit vorgenommen werden, kann es bereits im Vorfeld einer wirtschaftlichen Krise kommen (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2021 - IX ZR 266/19, NZI 2021, 727 Rn. 18 f). Deshalb hat der Tatrichter neben den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners auch die Umstände in seine Würdigung einzubeziehen, unter denen die angefochtene Rechtshandlung vorgenommen worden ist (BGH, Urteil vom 22. Februar 2024 - IX ZR 226/20, NZI 2024, 456 Rn. 21). Diese Umstände können bereits für sich genommen die Annahme der subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung tragen (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2021, aaO). Gleiches gilt für die wirtschaftliche Lage des Schuldners. Die Krise kann erkanntermaßen derart fortgeschritten gewesen sein, dass allein darauf eine im Sinne des § 286 ZPO hinreichende Überzeugung vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und von der Kenntnis des Anfechtungsgegners von diesem Vorsatz gestützt werden kann. Die notwendige Überzeugung kann sich aber auch erst in einer Zusammenschau der wirtschaftlichen Lage und der Umstände ergeben, unter denen die angefochtene Rechtshandlung vorgenommen worden ist. Der Tatrichter darf deshalb seine Würdigung nicht auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners beschränken, erst recht nicht auf eine (drohende) Zahlungsunfähigkeit (BGH, Urteil vom 3. März 2022 - IX ZR 53/19, NZI 2022, 476 Rn. 13; vom 22. Februar 2024, aaO Rn. 22).

Die Revision rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht die demnach erforderliche Zusammenschau nicht vorgenommen hat. Nach dem Vortrag des Klägers handelte es sich bei der Schuldnerin lediglich um ein zwischengeschaltetes Vehikel für die Beratungstätigkeit des Beklagten. Die Schuldnerin verfügte über keine anderen Einnahmen als Honorare aus der Beratungstätigkeit des Beklagten und reichte alle Einnahmen an diesen durch. Im Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen hatte der Beklagte seine Beratungstätigkeit für die Schuldnerin - wie revisionsrechtlich zu unterstellen ist - weitgehend eingestellt. Abgesehen von den Forderungen gegen den Beklagten und S. und der zur Deckung der Verbindlichkeiten nicht ausreichenden Darlehensforderung gegen die Mutter des Beklagten standen der Schuldnerin keine weiteren Forderungen zu und bestand keine Aussicht mehr auf weitere Einnahmen, mit deren Hilfe eine Befriedigung der Verbindlichkeiten auch nur

theoretisch möglich gewesen wäre. Die aufgrund dieser Zusammenhänge gebotene Gesamtschau hat das Berufungsgericht nicht vorgenommen. Es hätte prüfen müssen, ob das Verhalten der Schuldnerin, die zur Befriedigung der gegen sie gerichteten Anfechtungsansprüche letztlich nur auf Kosten des Beklagten in der Lage gewesen wäre, darauf angelegt war, die Folgen eines möglichen Unterliegens in den gegen sie geführten Anfechtungsprozessen zugunsten des Beklagten ins Leere laufen zu lassen, indem sie dessen Forderungen trotz ihrer kritischen Lage bestmöglich befriedigte.

III.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO) ist, ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Schoppmeyer

Röhl

Selbmann

Harms

Weinland

Entscheidung 2 – BGH Urt. v. 22.10.2026 – IX ZR 82/25:

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird der die Berufung zurückweisende Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 28. April 2025 aufgehoben, soweit die Berufung der Beklagten hinsichtlich der von ihr geltend gemachten Aufrechnung zurückgewiesen worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist eine aus Rechtsanwälten bestehende Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung. Als Treuhänderin nimmt sie die Beklagte aus abgetretenem Recht auf Begleichung einer Forderung aus Energielieferung in Anspruch.

Die Beklagte bezog Energie von der K. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin). Zugrunde lag ein Energielieferungsvertrag mit einer Festlaufzeit bis zum 1. Januar 2024. Die Schuldnerin stellte - wie von ihr mit Schreiben vom 13. Dezember 2021 angekündigt - die Belieferung der Beklagten zum 1. Januar 2022 ein.

Auf Eigenantrag vom 28. Dezember 2021 wurde am 1. April 2022 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und Eigenverwaltung angeordnet. Die Schuldnerin legte einen Insolvenzplan vor, der zum Zwecke der Fortführung von bestimmten Geschäftsbereichen des Unternehmens der Schuldnerin die zeitnahe Aufhebung des Insolvenzverfahrens zum Ziel hatte. Der Insolvenzplan wurde durch rechtskräftigen Beschluss des Insolvenzgerichts vom 17. Januar 2023 bestätigt.

Der Insolvenzplan sieht im gestaltenden Teil einen Erlass von Insolvenzforderungen gegen Zahlung einer Festquote und Besserungsschein vor. Die Mittel für Zahlungen auf den Besserungsschein sollen auch aus Forderungen der Schuldnerin aus Energielieferungen realisiert werden. Die Forderungen werden im gestaltenden Teil des Plans mit Wirkung ab Rechtskraft des Beschlusses über die Bestätigung des Insolvenzplans von der Schuldnerin an die Klägerin als Treuhänderin abgetreten. Ebenfalls im gestaltenden Teil enthält der Insolvenzplan einen Aufrechnungsverzicht aller Gläubiger "in dem Umfang, in dem eine Aufrechnung während des noch anhängigen Insolvenzverfahrens in Anwendung des § 96 InsO ausgeschlossen wäre".

Aufgrund der Energielieferungen steht der Schuldnerin eine Forderung in Höhe von 93.179,16 € gegen die Beklagte zu. Die Beklagte berühmt sich eines Schadensersatzanspruchs gegen die Schuldnerin wegen der vertragswidrigen Einstellung ihrer Belieferung. Sie hat den Schadensersatzanspruch hilfsweise zur Aufrechnung gestellt. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Mit ihrer vom Senat beschränkt auf die Aufrechnung zugelassenen Revision will die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage erreichen.

Gründe

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht ist von einem Schadensersatzanspruch der Beklagten ausgegangen. Es hat gemeint, die Beklagte habe die Möglichkeit zur Aufrechnung mit dem Schadensersatzanspruch gegen die streitgegenständliche Forderung aus Energielieferung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt. Sei das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin nach Bestätigung des Insolvenzplans noch nicht aufgehoben worden, sei die Aufrechnung der Beklagten nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO insolvenzrechtlich unwirksam. Sei das Insolvenzverfahren zwischenzeitlich aufgehoben worden, sei die Aufrechnung aufgrund des im gestaltenden Teil des Insolvenzplans enthaltenen Aufrechnungsverzichts ausgeschlossen. Dieser greife, weil die Aufrechnung im noch laufenden Insolvenzverfahren nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO insolvenzrechtlich unwirksam gewesen wäre. Unerheblich sei insoweit, dass die Beklagte dem Insolvenzplan nicht zugestimmt habe. Infolge der rechtskräftigen Bestätigung des Plans wirke der Aufrechnungsverzicht für und gegen alle Beteiligten, mithin auch gegen die Beklagte.

Die Voraussetzungen des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO seien gegeben. Es sei von einer nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO anfechtbar erlangten Aufrechnungslage auszugehen. Die Aufrechnungslage sei dadurch herbeigeführt worden, dass die Schuldnerin - entsprechend ihrer Ankündigung vom 13. Dezember 2021 - die Energielieferungen eingestellt und dadurch ein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch der Beklagten begründet worden sei. Die Einstellung der Lieferungen sei, was sich insbesondere aus der vorherigen Ankündigung ergebe, wissentlich und willentlich erfolgt. Es fehle nicht an der für eine Rechtshandlung im Sinne des § 129 InsO notwendigen Willensbetätigung.

Die infolge der Einstellung der Lieferungen entstandene Aufrechnungslage sei inkongruent. Die Herstellung einer Aufrechnungslage sei immer inkongruent, soweit sich die Aufrechnungsbefugnis nicht aus dem zwischen dem Insolvenzschuldner und dem Insolvenzgläubiger zuerst entstandenen Rechtsverhältnis ergebe. Vorliegend habe infolge des Primärrechtsverhältnisses ein Anspruch der Beklagten nur auf Energielieferung und nicht auf Zahlung bestanden. Originär sei deshalb keine Aufrechnungsmöglichkeit gegen die Vergütungsansprüche der Insolvenzschuldnerin gegeben gewesen.

II.

Das hält rechtlicher Prüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

1. Im Ausgangspunkt rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht an, dass die Klägerin sich gegenüber der von der Beklagten erklärten Aufrechnung damit verteidigen kann, diese sei nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässig.

a) Allerdings könnte der Einwand, die Aufrechnung sei nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässig, entfallen sein, falls - was das Berufungsgericht offen gelassen hat - das

Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin zwischenzeitlich (vorbehaltlos) aufgehoben wurde.

aa) Im Falle einer Aufhebung des Insolvenzverfahrens entfaltet § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO keine Wirkungen mehr. Die Wirkungen des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO beschränken sich auf das Insolvenzverfahren. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat die Anwendung des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO zur Folge, dass die Forderung, die anderenfalls durch Aufrechnung erloschen wäre, für die Dauer und die Zwecke des Insolvenzverfahrens fortbesteht (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2006 - IX ZR 136/05, ZIP 2006, 2178 Rn. 17; vom 8. Februar 2018 - IX ZR 103/17, BGHZ 217, 300 Rn. 39; vom 27. Juli 2023 - IX ZR 138/21, BGHZ 238, 76 Rn. 14). Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass die aus § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO folgende Beschränkung des Forderungsrechts des nach den §§ 387 ff BGB zur Aufrechnung berechtigten Gläubigers von Gesetzes wegen nur gerechtfertigt ist, soweit und solange die überwiegenden Zwecke des Insolvenzverfahrens dies erfordern. Wird die in Anwendung von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO fortbestehende (Haupt-)Forderung der Masse im laufenden Verfahren nicht eingezogen, leben die Wirkungen der erfolgten Aufrechnung auf, soweit die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung des Gläubigers nicht (quotal) befriedigt wurde. Die Lage stellt sich so dar, als habe es ein Insolvenzverfahren mit der in § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO angeordneten Unwirksamkeit nie gegeben. Einer erneuten Aufrechnung bedarf es nicht (vgl. Kreft in Festschrift Gero Fischer, 2008, S. 297, 301). Erst recht wird eine erst nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens erklärte Aufrechnung nicht von den Wirkungen des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO erfasst.

bb) Das ist nicht anders, wenn das Insolvenzverfahren nach rechtskräftiger Bestätigung eines Insolvenzplans gemäß § 258 Abs. 1 InsO aufgehoben wird (aA Meyer, ZRI 2024, 971, 975). Richtig ist, dass sich die Verfahrensbeendigung durch einen Insolvenzplan dadurch verzögern kann (vgl. Meyer, aaO S. 976). Es fehlt aber an einer Grundlage dafür, die Wirkungen des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO im Falle der Verfahrensbeendigung durch einen Insolvenzplan anders zu beurteilen als in anderen Fällen der Verfahrensbeendigung. § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ist eine Vorschrift des ersten Abschnitts des Dritten Teils der Insolvenzordnung. Es handelt sich mithin um eine allgemeine Wirkung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, die Masse möglichst vollständig zur gleichmäßigen Befriedigung der Insolvenzgläubiger zu erhalten und einer ungerechten Benachteiligung der Insolvenzmasse entgegenzutreten (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2006 - IX ZR 136/05, BGHZ 169, 158 Rn. 22). Vor diesem Hintergrund verbietet es sich, § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO für die Verfahrensbeendigung durch Insolvenzplan gesonderte Wirkungen beizumessen.

b) Es kann zugunsten der Beklagten unterstellt werden, dass das Insolvenzverfahren aufgehoben worden ist oder - falls dies nicht erfolgt sein sollte - eine Abtretung einer Forderung der Masse nicht zugleich die insolvenzrechtliche Befugnis umfasst, die Wirkungen des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO hinsichtlich der Unzulässigkeit der Aufrechnung geltend zu machen. Denn im Streitfall regelt der Insolvenzplan im gestaltenden Teil "einen unbedingten und unwiderruflichen Aufrechnungsverzicht in dem Umfang, in dem eine Aufrechnung während des noch anhängigen Insolvenzverfahrens in Anwendung des § 96 InsO ausgeschlossen wäre" (Abschnitt C.V. des Insolvenzplans). Ein solcher Aufrechnungsverzicht ist einer Regelung im gestaltenden Teil des Insolvenzplans zugänglich und entfaltet mit der Rechtskraft der Bestätigung des Plans die von § 254 Abs. 1, § 254b InsO

vorgesehenen Wirkungen auch zugunsten der Klägerin, die nach den Regelungen des Plans als Treuhänderin mit der Beitreibung der an sie abgetretenen Forderungen betraut ist.

aa) Im Schrifttum wird nicht einheitlich beantwortet, ob ein Aufrechnungsverzicht einer Planregelung zugänglich ist oder mit dem jeweiligen Gläubiger individuell vereinbart werden muss. Der überwiegende Teil des Schrifttums geht - zumeist ohne nähere Begründung - davon aus, dass ein Aufrechnungsverzicht einer Planregelung zugänglich ist (vgl. Spahlinger in Prütting/Bork/Jacoby, InsO, 2024, § 254 Rn. 33; Schmidt/Spliedt/Richter, InsO, 21. Aufl., § 224 Rn. 4 und § 254 Rn. 5 ff; Römermann/Rühle, InsO, 2024, § 224 Rn. 5; Meyer, ZRI 2024, 971, 976; wohl auch MünchKomm-InsO/Breuer, 5. Aufl., § 224 Rn. 17 und 20). Dem wird unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. Mai 2011 (IX ZR 222/08, ZInsO 2011, 1214) entgegengehalten, dass die Aufrechnungsbefugnis planfest sei und der Aufrechnungsverzicht deshalb nicht im gestaltenden Teil des Insolvenzplans "versteckt" werden könne, sondern individuell zu verhandeln sei (MünchKomm-InsO/Madaus, 5. Aufl., § 254 Rn. 22; Uhlenbruck/Streit, InsO, 16. Aufl., § 254 Rn. 13).

bb) Richtig ist, dass ein Aufrechnungsverzicht - wie hier - jedenfalls in dem Umfang einer Planregelung zugänglich ist, wie eine Aufrechnung im eröffneten Verfahren an § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO gescheitert wäre (§§ 217, 224 InsO). Dem steht das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. Mai 2011 (IX ZR 222/08, ZInsO 2011, 1214) nicht entgegen. Der Senat hat entschieden, dass ein bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestehendes Aufrechnungsrecht auch dann erhalten bleibt, wenn die aufgerechnete Gegenforderung nach einem rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan als erlassen gilt. Er hat sich demnach (nur) mit der Frage befasst, ob die Umwandlung der (Gegen-)Forderung in eine unvollkommene Verbindlichkeit durch die rechtskräftige Bestätigung des Insolvenzplans dem Fortbestand der Aufrechnungslage entgegensteht, weil diese eigentlich eine voll wirksame und fällige Forderung in der Hand des Aufrechnenden voraussetzt. Diese Frage hat er verneint, weil nach dem Willen des Gesetzgebers mit der Insolvenzordnung die nach früherem Recht bestehenden Aufrechnungsmöglichkeiten nicht beschränkt werden sollten (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2011, aaO Rn. 9 ff). Damit ist entschieden, dass Insolvenzforderungen durch den Plan nicht so gestaltet werden können, dass ein bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestehendes Aufrechnungsrecht erlischt.

Ein Aufrechnungsverzicht gestaltet nicht die Forderung des zur Aufrechnung berechtigten Gläubigers. Er entwertet jedoch die dem Gläubiger aufgrund der Aufrechnungslage zustehende Sicherheit. Fehlt es an einer aufrechenbaren Forderung und damit an einer Aufrechnungslage, bedarf es keines Verzichts auf die Aufrechnung. Der Aufrechnungsverzicht setzt nicht bei der Aufrechnungslage an, sondern unterstellt eine solche. Er kann in den gestaltenden Teil eines Insolvenzplans aufgenommen werden und entfaltet die von § 254 Abs. 1, § 254b InsO vorgesehenen Wirkungen jedenfalls dann, wenn die Aufrechnung im eröffneten Verfahren an § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO gescheitert wäre. Dem trägt der streitgegenständliche Verzicht Rechnung. Dass der Verzicht § 96 InsO insgesamt in Bezug nimmt, ist unschädlich. Unabhängig davon, inwieweit ein Verzicht in den Fällen des § 96 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 InsO, bei denen es schon an einer vorbestehenden Aufrechnungslage im Sinne des § 94 InsO fehlt (vgl. MünchKomm-InsO/Reichelt, 5. Aufl., § 96 Rn. 1; Piekenbrock in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 5. Aufl., § 96 Rn. 1; Schultz in Pape/Reichelt/Schultz/Voigt-Salus, Insolvenzrecht, 3. Aufl., § 33 Rn. 1), überhaupt eine

insolvenzrechtlich geschützte Position des Gläubigers berührt, ist der Verzicht im Streitfall jedenfalls insoweit wirksam, als er § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO betrifft.

Für eine Fortschreibung der Wirkungen des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO durch einen im gestaltenden Teil des Insolvenzplans enthaltenen Aufrechnungsverzicht besteht ein schutzwürdiges Interesse, wenn es etwa zur Sicherung von Fortführungschancen untunlich ist, die (Haupt-)Forderungen der Masse im noch anhängigen Verfahren einzuziehen. Ein überwiegendes Interesse des bei Verfahrenseröffnung zur Aufrechnung berechtigten Gläubigers daran, in den Fällen einer nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässigen Aufrechnung über einen Aufrechnungsverzicht individuell zu verhandeln, besteht nicht. Der Gläubiger muss im Falle einer nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässigen Aufrechnung damit rechnen, dass der Insolvenzverwalter die Hauptforderung durchsetzt, ohne dass er sich mit seiner Gegenforderung verteidigen könnte. Ein Insolvenzplan, der einen Aufrechnungsverzicht an die gleichen Voraussetzungen knüpft, unter denen die Aufrechnung im Hinblick auf die Anfechtbarkeit der Aufrechnungslage unzulässig ist, führt im Vergleich zum Insolvenzverfahren zu keiner Verschlechterung der Lage des Gläubigers.

cc) Die Klägerin kann sich auf die Regelungen des Insolvenzplans stützen. Die gestaltenden Wirkungen des Insolvenzplans gelten unabhängig von der Frage, ob das Insolvenzverfahren aufgehoben worden ist. Gemäß § 254 Abs. 1 InsO treten die im gestaltenden Teil festgelegten Wirkungen mit der Rechtskraft der Bestätigung des Insolvenzplans ein, was der Insolvenzplan zudem in Abschnitt C.VII.1. ausdrücklich vorsieht.

2. Nach den bisher getroffenen Feststellungen kann nicht angenommen werden, dass die Beklagte die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat (§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO). Die Aufrechnung ist deshalb nicht aufgrund des im gestaltenden Teil des Insolvenzplans enthaltenen Aufrechnungsverzicht ausgeschlossen.

a) Zu § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ist anerkannt, dass die gläubigerbenachteiligende Wirkung, die mit der Herstellung einer Aufrechnungslage eintritt, selbständig angefochten werden kann. In § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO kommt die Wertung zum Ausdruck, dass das Vertrauen des Gläubigers auf den Bestand einer durch eine anfechtbare Rechtshandlung geschaffenen Aufrechnungslage nicht schutzwürdig erscheint. Als Rechtshandlung kann an jedes Geschäft angeknüpft werden, das zum anfechtbaren Erwerb einer Gläubiger- oder Schuldnerstellung führt. Es kommen alle Anfechtungstatbestände in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2008 - IX ZR 195/07, BGHZ 179, 137 Rn. 12 mwN).

b) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft eine nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO anfechtbar erlangte Aufrechnungslage angenommen.

aa) Die bisher getroffenen Feststellungen erlauben nicht die Annahme, dass die Aufrechnungslage durch eine Rechtshandlung im Sinne des § 129 InsO herbeigeführt worden ist.

(1) Eine Rechtshandlung ist jedes von einem Willen getragene Handeln vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, das eine rechtliche Wirkung auslöst (BGH, Urteil vom 4. Juli 2013 - IX ZR 229/12, BGHZ 198, 77 Rn. 15 mwN; st. Rspr.). Von einem Willen getragen ist die Rechtshandlung nicht, wenn jede Möglichkeit eines selbstbestimmten Handelns ausgeschaltet ist. Demgemäß fehlt es an einer Schuldnerhandlung im Sinne des § 133 Abs. 1

InsO, wenn der Schuldner nur noch die Wahl hat, die geforderte Zahlung sofort zu leisten oder die Vollstreckung zu dulden (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2005 - IX ZR 211/02, BGHZ 162, 143, 152; vom 25. Oktober 2007 - IX ZR 157/06, ZInsO 2008, 161 Rn. 16; Beschluss vom 19. Februar 2009 - IX ZR 22/07, ZInsO 2009, 717 Rn. 3; st. Rspr.). Da nicht nur eine Schuldnerhandlung ein von einem Willen getragenes Handeln voraussetzt, gilt das Erfordernis der Möglichkeit selbstbestimmten Handelns allgemein. Bezogen auf das einer Rechtshandlung gleichstehende Unterlassen (§ 129 Abs. 2 InsO) bedeutet dies, dass die Vornahme der unterlassenen Handlung möglich gewesen sein muss. Nur wer darüber entscheiden kann, ob er eine geschuldete Leistung erbringt oder unterlässt, handelt selbstbestimmt, wenn er die Leistung unterlässt (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2005, aaO). Unterlassen als Rechtshandlung setzt die Fähigkeit zu rechtsrelevantem Handeln voraus (vgl. Schmidt/Schmidt/Brinkmann, InsO, 21. Aufl., § 129 Rn. 33).

(2) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die den Schadensersatzanspruch begründende Rechtshandlung in der Einstellung der Belieferung von Energie am 1. Januar 2022 und damit in einem Unterlassen im Sinne des § 129 Abs. 2 InsO zu erblicken ist. Insoweit hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, ob die Schuldnerin zu rechtsrelevantem Handeln fähig war. Allein eine wirtschaftlich fehlende Leistungsfähigkeit zur Beschaffung der notwendigen Energie ließe die Fähigkeit zu rechtsrelevantem Handeln nicht entfallen.

Die Beklagte hat bestritten, dass der Schuldnerin im Zeitpunkt der Einstellung der Belieferung die weitere Lieferung von Energie möglich gewesen wäre, sie also zu rechtsrelevantem Handeln in der Lage war. Gegenteiliges hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Revisionsrechtlich ist damit davon auszugehen, dass der Schuldnerin weitere Energielieferungen an die Beklagte unmöglich waren. Dann fehlte es ihr an der Fähigkeit zu selbstbestimmtem Handeln, weil sie nicht darüber entscheiden konnte, ob sie Energie liefert oder nicht.

bb) Die vom Berufungsgericht angenommene Aufrechnungslage führt auch nicht zu einer inkongruenten Deckung.

(1) Bei der Aufrechnung handelt es sich um ein echtes Erfüllungssurrogat, sie ist deshalb nicht ohne Weiteres inkongruent. Die Einordnung des Erwerbs einer Aufrechnungslage als kongruent oder inkongruent richtet sich entscheidend nach dem Inhalt der Rechtsbeziehungen zwischen dem Insolvenzschuldner und seinem Gläubiger. Vor diesem Hintergrund genügt eine vor der Herstellung der Aufrechnungslage vorgenommene Verknüpfung, welche die Annahme einer Aufrechnungsbefugnis nach dem zuerst entstandenen Rechtsverhältnis rechtfertigt. Eine solche Verknüpfung ist regelmäßig anzunehmen, wenn Haupt- und Gegenforderung aus einem einheitlichen Vertragsverhältnis erwachsen sind. Werden in einem Vertrag wechselseitige Ansprüche begründet und ergibt sich aus den getroffenen Vereinbarungen nicht, dass eine Erfüllung durch Aufrechnung ausgeschlossen sein soll, besteht die zur Annahme der Kongruenz notwendige Aufrechnungsbefugnis (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 2022 - IX ZR 175/21, ZIP 2023, 265 Rn. 9 mwN).

(2) Danach ist die Aufrechnungslage im Streitfall kongruent herbeigeführt worden. Die streitgegenständliche Forderung auf Bezahlung erfolgter Energielieferungen und die zur Aufrechnung gestellte Forderung auf Schadensersatz wegen vertragswidrig unterbliebener Energielieferungen entstammen demselben - einheitlichen - Energielieferungsvertrag. Dass

sich aus den getroffenen Vereinbarungen ergäbe, eine Erfüllung durch Aufrechnung solle ausgeschlossen sein, ist weder festgestellt noch sonst ersichtlich.

Die Inkongruenz wird auch nicht dadurch begründet, dass es sich bei dem zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch um einen vertraglichen Sekundäranspruch handelt und der primäre Anspruch der Beklagten auf Lieferung weiterer Energie und damit nicht auf Zahlung gerichtet war. Wird der Gläubiger, der vom Insolvenzschuldner eine Zahlung zu fordern hat, durch pflichtgemäßes Verhalten seinerseits Schuldner einer Gegenforderung des späteren Insolvenzschuldners, so ist die Aufrechnungslage dem Grunde nach kongruent hergestellt (BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 - IX ZR 104/07, ZIP 2010, 682 Rn. 27). Der Bundesgerichtshof hat dies bejaht für eine Aufrechnungslage zwischen vereinnahmten Entgelten für Telefongespräche und den Gegenforderungen aus der Nutzung des Telefonnetzes (BGH, Urteil vom 11. Februar 2010, aaO). Der vom Berufungsgericht angenommene Schadensersatzanspruch ist nach den getroffenen Feststellungen sukzessive aufgrund der von der Schuldnerin vertragswidrig vorgenommenen Einstellung der Belieferung ab dem 1. Januar 2022 entstanden. Zu diesem Zeitpunkt war die streitgegenständliche Forderung aus Energielieferung bereits entstanden. Aufgrund dieser Sachlage bestand aufgrund des einheitlichen Vertragsverhältnisses eine hinreichende Verknüpfung zwischen Haupt- und Gegenforderung und damit eine Aufrechnungsbefugnis der Beklagten. Diese durfte darauf vertrauen, dass sie den Schadensersatzanspruch durch Aufrechnung würde tilgen können.

III.

Der angefochtene Beschluss ist danach aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung kann der Senat nicht treffen, weil die Sache insbesondere mangels Feststellungen zur materiell-rechtlichen Aufrechnungslage (§§ 387 ff, § 406 BGB) nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Schoppmeyer

Röhl

Schultz

Selbmann

Harms

Entscheidung 3 – BGH Urt. v. 21.05.2026 – IX ZR 168/24:

Tenor

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 26. September 2024 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war bis zum 19. Juli 2019 mit einer Beteiligung von 87,5 Prozent Mehrheitsgesellschafterin der N. GmbH (fortan: Schuldnerin). Weitere Gesellschafter waren P. B. und W. B. zu je 6,25 Prozent. P. B. war auch Geschäftsführer der Schuldnerin. Die N. Co. Ltd. (fortan: N. Ltd.) mit Sitz in X. , China, ist die alleinige Muttergesellschaft der Klägerin.

Am 20. März 2018 gab die N. Ltd. eine schriftliche Patronatserklärung ab, wonach sie die Fortführungsfähigkeit der Schuldnerin mit einer Gesamtdeckung im Wert von 5 Millionen Euro bis zum 31. Dezember 2019 sicherzustellen versprach. Am 20. Oktober 2018 unterzeichnete die N. Ltd. zugunsten der Schuldnerin eine weitere, bis zum 31. Dezember 2023 befristete Patronatserklärung über einen Betrag von 5 Millionen Euro.

Ende des Jahres 2018 deutete sich eine erhebliche finanzielle Schieflage der Schuldnerin an. Der Geschäftsführer der Schuldnerin teilte der Klägerin mit E-Mail vom 30. Januar 2019 mit, dass die "Cash-Situation" dramatisch und Zahlungsunfähigkeit eingetreten sei. Am 24. April 2019 bezifferte er den "Cash-Bedarf inklusive Restrukturierung" auf 3.306.114,99 €. Am selben Tag schlossen die Klägerin als Darlehensgeberin und die Schuldnerin als Darlehensnehmerin einen Darlehensvertrag über einen Betrag von 500.000 €. Am 25. April 2019 zahlte die Klägerin den Darlehensbetrag an die Schuldnerin aus.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 9. Mai 2019 verkaufte die Schuldnerin an die Klägerin im Wege eines Sale-and-lease-back-Geschäfts ihre Betriebsgrundstücke zu einem Kaufpreis von 3,5 Millionen Euro. Gleichzeitig schlossen die Parteien einen Mietvertrag zur Überlassung der Grundstücke und der darauf befindlichen Geschäftsgebäude an die Schuldnerin zu einem monatlichen Mietzins von 29.167 €. Mit notariellem Vertrag vom selben Tag veräußerte die Klägerin ihre Geschäftsanteile an der Schuldnerin zu einem Kaufpreis von 1 € je zur Hälfte an die Mitgesellschafter P. B. und W. B. . Die Klägerin zahlte am 29. Mai 2019 auf den Kaufpreis für die Grundstücke einen Betrag von 3 Millionen Euro und erklärte, den Restkaufpreis mit ihrer Forderung von 500.000 € aus dem Darlehen vom 24. April 2019 zu verrechnen. Zudem überwies die Klägerin der Schuldnerin weitere 7,3 Millionen Euro, welche der Rückführung eines Darlehens der Schuldnerin bei der C. AG dienen sollten.

Auf einen Eigenantrag vom 5. Juni 2020 eröffnete das Insolvenzgericht am 1. September 2020 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Beklagten zum Insolvenzverwalter. Der Beklagte führte das Mietverhältnis fort. Am 27. Januar 2021

kündigte die Klägerin das Mietverhältnis. Der Beklagte erklärte am 4. Februar 2021 die Kündigung des Mietvertrags.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Räumung und Herausgabe der Grundstücke. Der Beklagte hat die Klägerin - soweit noch von Interesse - im Wege der Widerklage unter dem Gesichtspunkt der Vorsatz- und Schenkungsanfechtung auf Rückübertragung des Eigentums an den Grundstücken in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren weiter. Der Beklagte macht geltend, er habe die Grundstücke nach Erlass des Berufungsurteils zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zurückgegeben. Er verlangt nunmehr auch deren Herausgabe.

Gründe

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

A.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung ausgeführt, die Klägerin könne von dem Beklagten gemäß § 578 Abs. 2, § 546 Abs. 1 BGB Räumung und Herausgabe der Grundstücke nebst den darauf befindlichen Geschäftsgebäuden verlangen. Das Mietverhältnis sei durch die am 27. Januar 2021 erklärte Kündigung der Klägerin oder jedenfalls durch die Kündigung des Beklagten vom 4. Februar 2021 beendet worden. Der Beklagte könne dem Räumungs- und Herausgabeanspruch nicht die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung nach § 242 BGB entgegenhalten. Ihm stehe kein Anspruch auf Rückübereignung der Grundstücke aus § 143 Abs. 1, § 133 Abs. 1, Abs. 4, § 134 InsO zu.

Die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 134 InsO seien nicht gegeben. Es fehle an einer unentgeltlichen Leistung. Die Schuldnerin sei aufgrund des mit der Klägerin geschlossenen Kaufvertrags verpflichtet gewesen, die Grundstücke zu einem Kaufpreis von 3,5 Millionen Euro zu übereignen. Der von der Klägerin zu erbringende Kaufpreis habe die Leistung der Schuldnerin ausgeglichen. Die Grundstücke wiesen einen Wert von 3,5 Millionen Euro auf. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Klägerin den gesamten Kaufpreis geleistet habe. Das Ausbleiben der Gegenleistung führe nicht zur Unentgeltlichkeit.

Die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 133 Abs. 4 Satz 1 InsO seien nicht erfüllt. Die Klägerin sei Mehrheitsgesellschafterin der Schuldnerin und als nahestehende Person im Sinne von § 138 Abs. 2 Nr. 1 InsO anzusehen. Eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung sei jedoch weder durch den Kaufvertrag noch in der Zusammenschau mit dem Mietvertrag eingetreten.

Auch eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO greife nicht durch. Der dafür erforderliche Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin fehle. Es sei nicht festzustellen, dass die Schuldnerin billigend in Kauf genommen habe, ihre Gläubiger auch künftig nicht vollständig befriedigen zu können. Es sei von einer kongruenten Deckung auszugehen, weil der Kaufpreis dem Wert der Grundstücke entsprochen habe und die Miete ortsüblich gewesen sei. Die wirtschaftliche Situation der Schuldnerin indiziere nicht ihre Absicht, die Gläubiger

zu benachteiligen. Dass die Schuldnerin ihre Zahlungen eingestellt habe, sei nicht festzustellen. Es gebe keine Erklärung der Schuldnerin, wonach sie nicht mehr in der Lage gewesen sei, fällige Verbindlichkeiten zu begleichen. Die E-Mail vom 30. Januar 2019 belege nicht, dass die Schuldnerin ihre Zahlungen eingestellt habe. Die Schuldnerin habe darin eine Zahlungsunfähigkeit, aber keine Zahlungseinstellung eingeräumt. Adressat der E-Mail sei kein außerhalb der Gesellschaft stehender Gläubiger gewesen. Die Schuldnerin habe aus Darlehen am 21. Februar 2019 und am 25. April 2019 weiteres Kapital von jeweils 500.000 € erhalten. Der Beklagte habe nicht vorgetragen, welches Ausmaß die Deckungslücke angenommen habe, mithin wie sich die Situation bis zum Antrag auf Eigentumsumschreibung entwickelt habe. Eine Liquiditätsbilanz habe er nicht vorgelegt. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Schuldnerin habe annehmen können, die mit Abschluss der Verträge am 9. Mai 2019 eingeleiteten Schritte zur Überwindung der Krise würden Erfolg haben. Eine Übertragung der letzten Vermögenswerte sei nicht erfolgt. Die Schuldnerin habe über 100 Maschinen und Anlagen verfügt.

B.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

I.

Die Revision nimmt hin, dass das Berufungsgericht angenommen hat, die Klägerin könne Herausgabe und Räumung der Grundstücke gemäß § 546 Abs. 1 BGB verlangen, weil das Mietverhältnis beendet sei und es sich bei dem Herausgabeanspruch um ein Aussonderungsrecht gemäß § 47 InsO handele. Rechtsfehler sind nicht ersichtlich.

II.

Jedoch kann auf Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht ausgeschlossen werden, dass der Beklagte dem Klageanspruch erfolgreich den Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenhalten kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verbietet sich die Durchsetzung eines Anspruchs nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn der Gläubiger das Erlangte sofort wieder an den Schuldner herauszugeben hätte (dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est; BGH, Urteil vom 24. Juli 2025 - IX ZR 134/23, BGHZ 244, 255 Rn. 24 mwN). Demgemäß kann dem mietvertraglichen Herausgabeanspruch ein Anspruch auf Rückübertragung und Rückgabe der Grundstücke entgegengehalten werden. Ein solcher Anspruch kann sich auch aus insolvenzanfechtungsrechtlichen Bestimmungen ergeben.

Der Beklagte hat den Grundstückskaufvertrag und die Übertragung des Grundeigentums angefochten. Mit Erfolg macht die Revision geltend, dass mit der Begründung des Berufungsgerichts weder eine Anfechtbarkeit des Grundstückskaufvertrags noch der Grundstücksübertragung verneint werden kann. Maßgeblich sind die Vorschriften der §§ 130 ff InsO in der ab dem 5. April 2017 geltenden Fassung (vgl. Art. 103j Abs. 1 EGInsO).

1. Allerdings verneint das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei eine Anfechtbarkeit der Grundstücksübereignung nach § 134 Abs. 1 InsO. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass eine Leistung nicht allein deshalb unentgeltlich ist, weil die Gegenleistung ausgeblieben (BGH, Urteil vom 11. November 2021 - IX ZR 237/20, WM 2023, 284 Rn. 53;

Beschluss vom 26. Januar 2023 - IX ZR 17/22, WM 2023, 527 Rn. 2) und deshalb unerheblich ist, ob die Aufrechnung der Klägerin gegen einen Teil des Kaufpreisanspruchs zu einer Erfüllung geführt hat. Die Revision erinnert hiergegen nichts.

2. Ebenfalls mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Kaufvertrag nicht gemäß § 133 Abs. 4 InsO anfechtbar ist. Danach ist ein von dem Schuldner mit einer nahestehenden Person (§ 138 InsO) geschlossener entgeltlicher Vertrag anfechtbar, durch den die Gläubiger unmittelbar benachteiligt werden. Das Berufungsgericht hat eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung durch den Abschluss des Grundstückskaufvertrags verneint. Die Revision greift dies nicht an. Rechtsfehler sind nicht ersichtlich.

3. Hingegen weisen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es eine Anfechtbarkeit nach § 133 Abs. 1 InsO verneint, durchgreifende Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten auf. Gemäß § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem Vorsatz vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Die Vorschrift ist Ausdruck des Gedankens, dass ein Schuldner nicht berechtigt ist, vorsätzlich einzelne Gläubiger gegenüber anderen zu bevorzugen, soweit die ihnen gegenüber bestehenden Verpflichtungen gleichrangig sind. Sie schützt also das Interesse der Gläubiger daran, dass der Schuldner ihre prinzipiell gleichen Befriedigungschancen nicht beeinträchtigt (BGH, Urteil vom 10. Februar 2005 - IX ZR 211/02, BGHZ 162, 143, 150 mwN). Die Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO kann sich sowohl auf die Übertragung des Vermögensgegenstands als auch auf das schuldrechtliche Geschäft beziehen. Anfechtbar sind daher im Streitfall sowohl die Grundstücksübertragung an die Klägerin als auch der Abschluss des Kaufvertrags.

a) Sowohl der Abschluss des Grundstückskaufvertrags als auch die Übertragung des Grundeigentums haben zu einer mittelbaren Benachteiligung der Gläubiger geführt (§ 129 Abs. 1 InsO).

aa) Eine Gläubigerbenachteiligung gemäß § 129 Abs. 1 InsO liegt vor, wenn entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch der Gläubigerzugriff auf das Schuldnervermögen vereitelt, erschwert, gefährdet oder verzögert wird. Erforderlich ist mithin, dass die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die angefochtene Rechtshandlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gewesen wären (BGH, Urteil vom 27. Mai 2003 - IX ZR 169/02, BGHZ 155, 75, 80 f; vom 12. Oktober 2017 - IX ZR 288/14, BGHZ 216, 136 Rn. 22; vom 24. Juli 2025 - IX ZR 134/23, BGHZ 244, 255 Rn. 27). Im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO genügt eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 157; BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 146/11, WM 2012, 1131 Rn. 19). Für eine mittelbare Benachteiligung der Insolvenzgläubiger reicht es aus, wenn sich im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im Anfechtungsprozess ergibt, dass die Möglichkeit der Gläubiger, sich aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen, durch das Hinzutreten weiterer Umstände beeinträchtigt wurde (BGH, Urteil vom 26. April 2012, aaO Rn. 22; vom 9. Juni 2016 - IX ZR 153/15, WM 2016, 1455 Rn. 39).

Durch einen Vertrag, auf Grund dessen der Schuldner für das, was er aufgibt, eine vollwertige Gegenleistung erhält, werden die Gläubiger auch dann nicht unmittelbar benachteiligt, wenn diese Gegenleistung infolge eines weiteren, nicht zu dem

Gesamttatbestand des schuldrechtlichen Vertrags gehörenden Umstands in dem Zeitpunkt nicht mehr in dem Vermögen des Schuldners vorhanden ist, in dem die von ihm zu erbringende Leistung endgültig aus seinem Vermögen herausgeht (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - IX ZR 192/13, BGHZ 202, 59 Rn. 48 mwN). Der Abschluss eines solchen schuldrechtlichen Geschäfts führt aber zu einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung, wenn der Schuldner die Gegenleistung verbraucht und diese deshalb im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung nicht mehr in dessen Vermögen vorhanden ist (vgl. MünchKomm-InsO/Freudenberg, 5. Aufl., § 129 Rn. 149; Bartels in Prütting/Bork/Jacoby, InsO, 2024, § 129 Rn. 365; Schultz, ZIP 2023, 1665, 1668). Entsprechend führt die Erfüllung eines schuldrechtlichen Geschäfts zu einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung, wenn die hierfür im Gegenzug erhaltene Gegenleistung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung nicht mehr in dessen Vermögen vorhanden ist.

bb) Diese Voraussetzungen liegen vor. Der Abschluss des Kaufvertrags begründete die Verpflichtung der Schuldnerin, das Eigentum an den Grundstücken zu übertragen. Dies führte mittelbar dazu, dass sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Gläubiger verschlechterten. Für die übernommene Verpflichtung zur Übertragung des Grundeigentums erlangte die Schuldnerin einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung. Der Kaufpreis war im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung durch Aufrechnung mit der Darlehensforderung der Klägerin und auch im Übrigen verbraucht. Dieser stand somit für die Befriedigung der Gläubiger nicht mehr zur Verfügung (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 1988 - IX ZR 11/87, WM 1988, 799, 801 zu §§ 1, 3 AnfG aF; BT-Drucks. 12/2443, S. 157).

Gleiches gilt für die Übertragung des Eigentums an den Grundstücken. Damit verminderte sich die Aktivmasse, weil die Schuldnerin das Eigentum an den Grundstücken verlor. Der dafür erlangte Kaufpreis befand sich zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr in ihrem Vermögen.

b) Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann ein Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin beim Abschluss des Grundstückskaufvertrags nicht verneint werden.

aa) Rechtsfehlerhaft legt das Berufungsgericht seinen Überlegungen zur Anfechtung des Kaufvertrags die Grundsätze zur Vorsatzanfechtung kongruenter Deckungen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 30 ff) zugrunde, welche insbesondere für die Erfüllung von Geldzahlungspflichten des Schuldners gelten. Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, es sei deshalb eine kongruente Deckung gegeben, weil der Kaufpreis dem Wert der Grundstücke entsprochen habe und die Miete ortsüblich gewesen sei.

Die Anfechtung des Grundstückskaufvertrags stellt jedoch keine Anfechtung einer (kongruenten) Deckung dar. Eine Deckung ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht (§ 130 Abs. 1 Satz 1, § 131 Abs. 1 InsO). Das Berufungsgericht hat verkannt, dass die Wertäquivalenz der mit einem schuldrechtlichen Geschäft versprochenen Leistungen den Vertragsschluss nicht zu einer kongruenten Deckung macht. Es hat fehlerhaft auf die Rechtslage nach Entstehen der gegenseitigen Forderungen abgestellt. Es ist jedoch der Zeitpunkt unmittelbar vor Annahme des Kaufangebots zu betrachten, welche erst als Folge die Forderungen begründete (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 2001 - IX ZR 216/98, BGHZ 147, 233, 240).

bb) Für die Frage, ob der Schuldner ein entgeltliches Verpflichtungsgeschäft mit Benachteiligungsvorsatz abgeschlossen hat, sind solche Geschäfte vielmehr in ihrem Gesamtzusammenhang zu betrachten.

(1) Benachteiligungsvorsatz im Sinne des § 133 Abs. 1 InsO liegt vor, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 InsO) die Benachteiligung der Gläubiger als Erfolg seiner Rechtshandlung will oder als mutmaßliche Folge erkennt und billigt (BGH, Urteil vom 17. September 2020 - IX ZR 174/19, WM 2020, 1919 Rn. 16; vgl. Urteil vom 12. Oktober 2017 - IX ZR 50/15, WM 2017, 2322 Rn. 9; vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, BGHZ 233, 70 Rn. 17). Dabei beruht die Vorsatzanfechtung nicht auf dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung, sondern schützt das Interesse der Gläubiger, dass der Schuldner ihre prinzipiell gleichen Befriedigungschancen nicht beeinträchtigt (BGH, Urteil vom 17. September 2020, aaO; vom 3. März 2022, aaO Rn. 18; vom 18. Januar 2024 - IX ZR 6/22, WM 2024, 1223 Rn. 16). Der Schuldner handelt mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er den Gläubigern einen Gegenstand ihrer Befriedigung entgegen dieser Chancen entziehen oder schmälern will (Schoppmeyer, WM 2018, 353, 355).

(2) Daher kann ein Benachteiligungsvorsatz des Schuldners bei Abschluss eines entgeltlichen Verpflichtungsgeschäfts nur unter engen Voraussetzungen bejaht werden. Neben Fällen der Vermögensverschiebung kommt dies regelmäßig nur in Betracht, wenn der Schuldner - jeweils über den mit dem Verpflichtungsgeschäft ermöglichten Leistungsaustausch hinaus - dem anderen Teil mit dem Verpflichtungsgeschäft besondere Vorteile verschafft oder mit dem Verpflichtungsgeschäft besondere Nachteile für die Befriedigungschancen der übrigen Gläubiger einhergehen. Unter diesem Blickwinkel hat der Tatrichter die Wirkungen und Auswirkungen des Verpflichtungsgeschäfts auf die Gleichheit der Befriedigungschancen der Gläubiger zu prüfen. Danach kommt ein Schluss auf den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners bei Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts nur auf der Grundlage einer Würdigung der Gesamtumstände des Vertragsabschlusses einschließlich der - auch künftigen - Folgen des schuldrechtlichen Vertrags sowie der diesen Vertrag begleitenden Umstände in Betracht.

Dabei genügt es nicht, allein auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners abzustellen. Zwar zählt auch bei Abschluss eines schuldrechtlichen Geschäfts zu den Beweisanzeichen, die für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners sprechen, die erkannte Zahlungsunfähigkeit (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 13; vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, BGHZ 233, 70 Rn. 22; vom 23. Januar 2025 - IX ZR 229/22, WM 2025, 266 Rn. 12). Wie § 132 Abs. 1 InsO zeigt, begründet allerdings allein der Abschluss eines die Gläubiger mittelbar benachteiligenden, schuldrechtlichen Vertrags im Zustand der Zahlungsunfähigkeit nicht dessen Anfechtbarkeit. Auch ein Näheverhältnis zu dem Vertragspartner kann die Vorsatzanfechtung eines entgeltlichen Verpflichtungsgeschäfts nicht begründen (arg. § 133 Abs. 4 InsO), sondern nur ein nach den Umständen des Einzelfalls zu gewichtendes Indiz für einen Benachteiligungsvorsatz sein.

(3) Ein Benachteiligungsvorsatz für den Abschluss eines entgeltlichen Verpflichtungsgeschäfts kann deshalb erst aus weiteren, zu den wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Schuldners hinzutretenden Indizien folgen. Sie müssen etwa den Schluss auf einen Fall der Vermögensverschiebung tragen oder die Überzeugung ermöglichen, dass der Schuldner mit dem Verpflichtungsgeschäft dem anderen Teil

besondere Vorteile verschafft oder mit dem Verpflichtungsgeschäft besondere Nachteile für die Befriedigungschancen der übrigen Gläubiger einhergehen. Maßgeblich ist insoweit stets die Beurteilung zum Zeitpunkt der Rechtshandlung des Schuldners.

Ob das Verpflichtungsgeschäft besondere Nachteile für die Befriedigungschancen der übrigen Gläubiger herbeiführt, kann sich etwa aus der Bedeutung des nach dem Geschäft vom Schuldner zu übertragenden Gegenstands für den Geschäftsbetrieb des Schuldners sowie dem Verhältnis zum Nutzen und zur Verwendung der durch das Geschäft erlangten Gegenleistung ergeben. Solche Nachteile können vorliegen, wenn der Verlust des vom Schuldner zu übertragenden Gegenstands den weiteren Geschäftsbetrieb massiv beeinträchtigt, ohne dass dies durch die Vorteile der Gegenleistung ausgeglichen wird und sich deshalb aufgrund der Auswirkungen des entgeltlichen Verpflichtungsgeschäfts die Befriedigungschancen der übrigen Gläubiger deutlich verschlechtern.

Dass der Schuldner mit dem Verpflichtungsgeschäft dem anderen Teil besondere Vorteile verschafft, kommt etwa in Betracht, wenn mit Abschluss des Geschäfts eine Aufrechnungslage zugunsten des anderen Teils begründet wird (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 2001 - IX ZR 216/98, BGHZ 147, 233, 236, 238). Weiter kann dies der Fall sein, wenn der Schuldner vertraglichen, der Gleichheit der Befriedigungschancen etwa deshalb nachteiligen Vorgaben zur Verwendung der Gegenleistung unterliegt, weil die erlangten Mittel nicht für die Gesamtheit der Gläubiger, sondern nach den Vereinbarungen zur Bedienung des Vertragspartners oder bestimmter, dem Vertragspartner nahestehender oder mit ihm verbundener Gläubiger einzusetzen sind (vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 1955 - IV ZR 173/54, WM 1955, 404, 405). Dies kommt auch in Betracht, wenn der Schuldner die Gegenleistung zur Befriedigung von Forderungen einzusetzen hat, für die - neben dem Schuldner - der Vertragspartner oder dem Vertragspartner nahestehende Personen haften.

Stets ist dabei der Gesamtzusammenhang in den Blick zu nehmen, insbesondere, ob der Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts im Rahmen eines Sanierungsversuchs erfolgt. Dabei spricht es für einen Benachteiligungsvorsatz, wenn es sich um einen von vornherein untauglichen Sanierungsversuch handelt und der Schuldner dies erkannt oder billigend in Kauf genommen hat (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, BGHZ 233, 70 Rn. 74). Es spricht jedoch gegen einen Benachteiligungsvorsatz, wenn der Abschluss des Vertrags und seine Durchführung in unmittelbarem Zusammenhang mit einem erfolgversprechenden Sanierungskonzept erfolgen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 2024 - IX ZR 6/22, WM 2024, 1223 Rn. 23).

(4) Dem Insolvenzverwalter obliegt die Darlegungs- und Beweislast für sämtliche Voraussetzungen der Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung (vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 2024 - IX ZR 244/22, WM 2024, 2210 Rn. 32) und somit auch für die den Benachteiligungsvorsatz bei einem Verpflichtungsgeschäft begründenden Indizien. Soweit der Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts im Rahmen eines vom Schuldner unternommenen Sanierungsversuchs erfolgt, hat der Insolvenzverwalter darzulegen und zu beweisen, dass dieser Sanierungsversuch untauglich war und der Schuldner dies erkannt oder billigend in Kauf genommen hat (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, BGHZ 233, 70 Rn. 74). Nur wenn bereits auf der Grundlage der festgestellten oder unstreitigen Indizien der Schluss auf einen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners gerechtfertigt ist, hat der Anfechtungsgegner darzulegen und zu beweisen, dass der

Vertragsschluss in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Sanierungskonzept stand, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt war und die ernsthafte Aussicht auf Erfolg begründete (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 2024 - IX ZR 6/22, WM 2024, 1223 Rn. 22 f).

cc) Diesen Anforderungen genügt das angefochtene Urteil nicht. Das Berufungsgericht hat nicht in den Blick genommen, ob sich ein Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin im Hinblick auf dem anderen Teil mit dem Grundstückskaufvertrag verschaffte besondere Vorteile oder mit dem Grundstückskaufvertrag für die Befriedigungschancen der übrigen Gläubiger einhergehende besondere Nachteile ergeben kann. In dieser Hinsicht hat es eine Gesamtwürdigung der den Abschluss des Sale-and-lease-back-Geschäfts begleitenden Umstände sowie der Wirkungen und Auswirkungen des Grundstückskaufvertrags versäumt. Weiter weisen auch die Feststellungen des Berufungsgerichts zu den im Streitfall in Betracht kommenden einzelnen Indizien Rechtsfehler auf.

(1) Das Berufungsgericht hat bereits die wirtschaftliche Lage der Schuldnerin verkannt. Die Begründung, mit der es eine Zahlungsunfähigkeit verneint, ist von Rechtsfehlern beeinflusst.

(a) Zahlungsunfähig ist, wer nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 InsO). Für die Darlegung der Zahlungsunfähigkeit bedarf es einer geordneten Gegenüberstellung der zu berücksichtigenden fälligen Verbindlichkeiten und liquiden Mittel des Schuldners, etwa in Form einer Liquiditätsbilanz (BGH, Urteil vom 28. April 2022 - IX ZR 48/21, WM 2022, 1287 Rn. 24). Die Aufstellung einer Liquiditätsbilanz ist entbehrlich, wenn eine Zahlungseinstellung nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit begründet (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 14; vom 9. Januar 2025 - IX ZR 41/23, WM 2025, 221 Rn. 15; vom 6. März 2025 - IX ZR 209/23, WM 2025, 757 Rn. 24).

(b) Rechtsfehlerhaft verneint das Berufungsgericht eine Zahlungseinstellung.

(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. Es muss sich mindestens für die beteiligten Verkehrskreise der berechtigte Eindruck aufdrängen, dass der Schuldner außerstande ist, seinen fälligen Zahlungsverpflichtungen zu genügen (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 15; vom 28. April 2022 - IX ZR 48/21, WM 2022, 1287 Rn. 27; vom 6. März 2025 - IX ZR 209/23, WM 2025, 757 Rn. 28). Entscheidend für die Feststellung der Zahlungseinstellung ist die am Beweismaß des § 286 ZPO zu messende, in umfassender und widerspruchsfreier Würdigung des Prozessstoffs zu gewinnende Überzeugung, der Schuldner könne aus Mangel an liquiden Zahlungsmitteln nicht zahlen. Eine besonders aussagekräftige Grundlage für diese Überzeugung ist die eigene Erklärung des Schuldners. Erklärt der Schuldner, eine fällige und nicht nur unbeträchtliche Verbindlichkeit binnen drei Wochen nicht - und zwar auch nicht nur ratenweise - begleichen zu können, wird in aller Regel von einer Zahlungseinstellung des Schuldners im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung auszugehen sein. Dies gilt erst recht, wenn der Schuldner darüber hinaus ausdrücklich erklärt, zahlungsunfähig zu sein. Fehlt es an einer (ausdrücklichen) Erklärung des Schuldners, müssen die für eine Zahlungseinstellung sprechenden Umstände ein der

Erklärung entsprechendes Gewicht erreichen (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021, aaO Rn. 41; vom 10. Februar 2022 - IX ZR 148/19, WM 2022, 477 Rn. 22).

(bb) Im Ergebnis zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, dass allein aus der Erklärung der Schuldnerin in der E-Mail vom 30. Januar 2019 nicht auf eine Zahlungseinstellung nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO geschlossen werden kann. Denn bei dieser Erklärung handelte es sich um die interne Kommunikation zwischen dem Geschäftsführer und der Klägerin als Gesellschafterin der Schuldnerin, bei der es an einem nach außen hervortretenden Verhalten der Schuldnerin fehlte.

Die E-Mail der Schuldnerin richtete sich lediglich an die Klägerin. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Mehrheitsgesellschafterin der Schuldnerin nicht zu den beteiligten Verkehrskreisen gehört, auf deren Sicht es für die Prüfung der Zahlungseinstellung ankommt. Zweck der gesetzlichen Vermutung des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO ist die Erleichterung der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit durch Bezugnahme auf ein durch Dritte, insbesondere außenstehende Gläubiger, äußerlich wahrnehm- und nachweisbares Ereignis (Steffek in Prütting/Bork/Jacoby, InsO, 2025, § 17 Rn. 70). Maßgeblich ist daher das nach außen in Erscheinung getretene Verhalten des Schuldners (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 15; vom 28. April 2022 - IX ZR 48/21, WM 2022, 1287 Rn. 27). Die interne Kommunikation der Organe sowie Beschäftigten des Schuldners und der am Schuldner beteiligten Personen zählt nicht dazu (vgl. Jaeger/Müller, InsO, § 17 Rn. 30; HK-InsO/Laroche, 11. Aufl., § 17 Rn. 32; Kirchhof in Kölner Schrift zur InsO, 2. Aufl., S. 285 Rn. 18, 25). Denn diese sind Teil des Schuldners, aber keine Geschäftskreise, zu denen er geschäftliche Beziehungen unterhält (vgl. BGH, Urteil vom 18. Mai 1955 - IV ZR 14/55, WM 1955, 1468, 1471). Der Wahrnehmende muss vielmehr ein Außenstehender, wenn auch nicht notwendigerweise ein Gläubiger sein (Kirchhof, aaO Rn. 18). Zahlungseinstellung liegt hingegen vor, wenn der Adressat der Erklärung des Schuldners nicht nur dessen Organ, Beschäftigter oder Gesellschafter, sondern zugleich dessen Gläubiger ist und der Schuldner diesem im Hinblick auf die Geltendmachung der Forderung des Gläubigers sein Unvermögen zur Erfüllung seiner fälligen Verbindlichkeiten zu erkennen gibt (vgl. BGH, Urteil vom 18. Mai 1955, aaO; vom 6. Mai 2021, aaO).

Daran fehlt es hier. Die Schuldnerin hat ihre Zahlungsunfähigkeit nicht gegenüber einem Außenstehenden eingeräumt. Die E-Mail entstammt einer internen Kommunikation zwischen dem Geschäftsführer der Schuldnerin und ihrer Gesellschafterin. Dabei machte die Klägerin keine Forderung geltend.

(cc) Das Berufungsgericht hat jedoch verfahrensfehlerhaft Vortrag des Beklagten zum Inhalt einer E-Mail vom 25. April 2019 übergangen und nicht erwogen, dass sich daraus eine Zahlungseinstellung der Schuldnerin ergeben kann. Darin teilte die Schuldnerin mit, ihr Überleben sei nicht gewährleistet. Lieferanten kündigten an, ihre Forderungen gerichtlich geltend zu machen. Der Stromversorger habe gedroht, die Belieferung einzustellen. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob das Vorbringen des Beklagten den Schluss zulässt, dass die in der E-Mail dargestellten Umstände zutreffen. Sofern die Schuldnerin ihre Zahlungen gegenüber ihren Lieferanten und dem Stromversorger eingestellt hatte, drängte sich für diese Verkehrskreise der berechtigte Eindruck auf, dass die Schuldnerin außerstande war, ihren fälligen Zahlungsverpflichtungen zu genügen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Mai 1955

- IV ZR 14/55, WM 1955, 1468, 1470; vom 18. Juli 2013 - IX ZR 143/12, WM 2013, 1993 Rn. 12).

(c) Auch wenn die allein das Innenverhältnis zur Gesellschafterin betreffende E-Mail der Schuldnerin vom 30. Januar 2019 nicht genügt, um die Voraussetzungen der Zahlungseinstellung zu erfüllen, bedeutet dies nicht, dass solche Äußerungen für die Überzeugung, ob die Schuldnerin sich in erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand, bedeutungslos sind. Die E-Mail vom 30. Januar 2019 enthielt die Aussage gegenüber einem Gesellschafter, zahlungsunfähig zu sein. In einem solchen Fall hat der Tatrichter zu prüfen, welche Rückschlüsse eine solche interne Erklärung auf Art und Ausmaß der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Schuldnerin zulässt. Dabei hat der Tatrichter das Vorstellungsbild des Schuldners und die weiteren Umstände bei Abgabe der Erklärung zu berücksichtigen.

(2) Weiter rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht die Stellung der Klägerin nicht ausreichend in den Blick genommen. Die Klägerin war Mehrheitsgesellschafterin der Schuldnerin und somit gemäß § 138 Abs. 2 Nr. 1 InsO nahestehende Person. Insoweit kommt in Betracht, dass die Klägerin angesichts ihrer gesellschaftsrechtlichen Mehrheitsverhältnisse über die Angelegenheiten der Schuldnerin faktisch allein entscheiden und die Geschäftsführer durch einen (mehrheitlich) gefassten Gesellschafterbeschluss anweisen konnte, über Vermögenswerte der Schuldnerin zu verfügen, ein schuldrechtliches Geschäft abzuschließen oder erlangte Liquidität bestimmungsgemäß zu verwenden. Nach dem Vortrag des Beklagten war dies bei dem Verkauf der Betriebsgrundstücke der Fall. Danach traf die Klägerin die Entscheidung zum Abschluss des notariellen Kaufvertrags in einer Gesellschafterversammlung gegen den Protest des Geschäftsführers, der zugleich Minderheitsgesellschafter war.

(3) Rechtsfehlerhaft meint das Berufungsgericht, ein Benachteiligungsvorsatz bei Eingehung der Verpflichtung zur Übertragung der Grundstücke an die nahestehende Klägerin komme nur in Betracht, wenn es sich um den letzten werthaltigen Vermögensgegenstand handelt. Überträgt der Schuldner Vermögensgegenstände an nahestehende Dritte, ist dies ein Indiz für einen Benachteiligungsvorsatz (BGH, Urteil vom 3. März 2022 - IX ZR 53/19, WM 2022, 589 Rn. 12; vom 22. Februar 2024 - IX ZR 226/20, WM 2024, 751 Rn. 21; vom 6. März 2025 - IX ZR 209/23, WM 2025, 757 Rn. 35). Dies setzt nicht voraus, dass es sich um den letzten werthaltigen Vermögensgegenstand handelt. Entscheidend ist eine Gesamtwürdigung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls (§ 286 Abs. 1 ZPO). Hierzu ist die Bedeutung der übertragenen Gegenstände für den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin und die dafür erlangte Gegenleistung in den Blick zu nehmen. Im Streitfall übertrug die Schuldnerin in der Krise sämtliche Betriebsgrundstücke nebst darauf befindlichen Gebäuden, obgleich sie auf jene für die Aufrechterhaltung ihres Geschäftsbetriebs zwingend angewiesen war.

(4) Schließlich hat das Berufungsgericht die Wirkungen und Auswirkungen des Sale-and-lease-back-Geschäfts nicht ausreichend in den Blick genommen. Es hat allein auf die Gleichwertigkeit der vereinbarten Leistungen abgestellt und der Schuldnerin zu Unrecht zugutegehalten, sie habe Maßnahmen zur Sanierung und Überwindung der Krise eingeleitet. Das Berufungsgericht hat keine Gesamtbetrachtung des Vertragsabschlusses, der das Sale-and-lease-back-Geschäft begleitenden Umstände und der - auch künftigen - Folgen dieses Geschäfts angestellt. Damit fehlt es an einer tragfähigen Grundlage für die erforderliche

Gesamtwürdigung, ob nach den Gesamtumständen des Sale-and-lease-back-Geschäfts die Schuldnerin mit dem Verpflichtungsgeschäft der Klägerin besondere Vorteile verschaffte oder mit dem Verpflichtungsgeschäft besondere Nachteile für die Befriedigungschancen der übrigen Gläubiger einhergingen.

(a) Für die - wovon revisionsrechtlich auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen ist - wirtschaftlich angeschlagene Schuldnerin bestand der Vorteil des Sale-and-lease-back-Geschäfts in der Beschaffung von Liquidität (vgl. Ellenberger/Bunte/Omlor, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 80 Rn. 19; Keller, ZInsO 2019, 875). Dafür verlor sie das Eigentum an ihren Betriebsgrundstücken und damit die Möglichkeit, die Grundstücke als Eigentümer nach Belieben zu nutzen (§ 903 Satz 1 BGB), insbesondere ohne hierfür ein Entgelt bezahlen zu müssen.

Dass ein solches Geschäft geeignet war, die wirtschaftliche Lage der Schuldnerin zu stabilisieren, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es hat nicht erwogen, dass der Liquiditätsvorteil des Geschäfts aufgrund der steuerlichen Folgen gemindert sein konnte (vgl. von Westphalen/Hansen, Der Leasingvertrag, 7. Aufl., N. Rn. 8; Keller, ZInsO 2019, 875, 876) und die Schuldnerin überdies damit rechnen musste, dass der vereinbarte Kaufpreis nicht vollständig in ihr Aktivvermögen gelangt. Angesichts der Darlehensforderung der Klägerin wurde mit Abschluss des Kaufvertrags eine Aufrechnungslage zu Gunsten der Klägerin begründet und war absehbar, dass die Kaufpreisschuld teilweise zur Rückführung des Darlehens verwendet werden konnte.

(b) Das Berufungsgericht hat auch nicht geprüft, welche Folgen das Geschäft für die Patronatserklärungen der Muttergesellschaft der Klägerin hatte. Es hat nicht untersucht, in welchem Umfang die Schuldnerin die N. Ltd. aus den Patronatserklärungen in Anspruch nehmen und - ohne den Grundbesitz veräußern zu müssen - Liquidität erlangen konnte. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob der Abschluss des Geschäfts zu einer (mittelbaren) Befreiung der N. Ltd. von ihren Verpflichtungen aus den Patronatserklärungen führte.

(c) Das Berufungsgericht hat auch die weiteren, am selben Tag geschlossenen Vereinbarungen nicht hinreichend in seine Würdigung einbezogen. Es hat nicht beachtet, dass die Klägerin ihre Geschäftsanteile an der Schuldnerin zu einem Kaufpreis von lediglich 1 € an die Minderheitsgesellschafter veräußerte und der geringe Kaufpreis darauf hinweisen kann, welchen Wert die Vertragsparteien den Anteilen beimaßen und welche Aussichten auf Überwindung der Krise sie sahen.

(d) Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Schuldnerin in der Verwendung der mit dem Sale-and-lease-back-Geschäft erlangten Mittel von 3 Millionen Euro und der weiteren von der Klägerin gezahlten 7,3 Millionen Euro gebunden war. Nach den getroffenen Feststellungen kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Mittel teilweise für die Bedienung von Verbindlichkeiten einzusetzen waren, für welche die Klägerin oder deren Muttergesellschaft mithafteten. Solche Umstände können darauf hinweisen, dass der Grundstückskaufvertrag geschlossen wurde, um ausgewählte Gläubiger zu bedienen oder eine Enthaftung Dritter zu bewirken.

(e) Das Berufungsgericht hat auch die künftigen Folgen des Geschäfts nicht hinreichend beachtet. Um ihren Geschäftsbetrieb fortführen zu können, musste die Schuldnerin die Betriebsgrundstücke auf Dauer anmieten. Dabei hat sie sich für zehn Jahre unter Eingehung

erheblicher Verbindlichkeiten und Übernahme der Instandhaltungsverpflichtung vertraglich an die Klägerin gebunden. In dieser Zeit sollten die erhaltenen Mittel vollständig als Mietzinsen an die Klägerin zurückfließen. Eine Rückkaufoption des Grundbesitzes für das Ende der Vertragslaufzeit (vgl. von Westphalen/Hansen, Der Leasingvertrag, 7. Aufl., N. Rn. 5) war der Schuldnerin nicht eingeräumt.

(f) Schließlich reichen die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aus um anzunehmen, dass das Sale-and-lease-back-Geschäft Bestandteil eines erfolgversprechenden Sanierungskonzepts war. Das Berufungsgericht meint, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Schuldnerin davon ausgehen konnte, die mit Abschluss des Geschäfts eingeleiteten Schritte zur Überwindung der Krise sowie die begonnenen Sanierungsmaßnahmen würden Erfolg haben. Diese Annahme beruht nicht auf einer tragfähigen Grundlage. Voraussetzung eines ernsthaften, wenn auch letztlich fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs ist, dass zu der Zeit der angefochtenen Handlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorlag, das grundsätzlich in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt war und die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigte (BGH, Urteil vom 12. Mai 2016, - IX ZR 65/14, BGHZ 210, 249 Rn. 15; vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, BGHZ 233, 70 Rn. 76, 79). Erforderlich ist eine Analyse der Verluste und der Möglichkeit deren künftiger Vermeidung, eine Beurteilung der Erfolgsaussichten und der Rentabilität des Unternehmens in der Zukunft und Maßnahmen zur Vermeidung oder Beseitigung der (drohenden) Insolvenzreife (BGH, Urteil vom 12. Mai 2016, aaO Rn. 18; vom 3. März 2022, aaO Rn. 83). Die Reduzierung allein der Schulden ist für eine Sanierung in der Regel nicht erfolgversprechend, wenn dadurch die Ursachen der Krise nicht beseitigt werden und in der Zukunft unverändert fortwirken würden. Ihre Beseitigung ist die Grundlage jeder erfolgversprechenden Sanierung, sofern die Krise nicht ausnahmsweise lediglich auf einem Zahlungsausfall beruht (BGH, Urteil vom 12. Mai 2016, aaO Rn. 40; vom 3. März 2022, aaO).

Gemessen daran ist ein geschlossenes Konzept zur Sanierung des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin und zur Bereinigung ihrer Verbindlichkeiten nicht festgestellt. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob der im Wege des Sale-and-lease-back-Geschäfts erzielte Kaufpreis sowie die weiteren Mittel von 7,3 Millionen Euro geeignet waren, die Ursachen der Krise zu beseitigen. Die Beschaffung von Liquidität konnte nur dann Erfolg versprechen, wenn die Krise der Schuldnerin allein auf einem Forderungsausfall beruhte, ihr Unternehmen aber grundsätzlich wirtschaftlich arbeitete. Bei einem nicht kostendeckenden Geschäftsbetrieb können absehbar neue Gläubiger nicht befriedigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - IX ZR 65/14, BGHZ 210, 249 Rn. 30). Es reicht daher nicht aus, den Liquiditätsbedarf der Schuldnerin in den Blick zu nehmen. Die Ursachen der Krise, ob diese aus dem Ausfall berechtigter Forderungen resultierte oder ob der Geschäftsbetrieb unwirtschaftlich, insbesondere nicht kostendeckend oder sonst mit Verlusten arbeitete (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2016, aaO Rn. 34 f; vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, BGHZ 233, 70 Rn. 82 f), lassen sich auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht beurteilen.

c) Das Berufungsgericht hat sich ferner nicht hinreichend mit der Anfechtbarkeit des dinglichen Geschäfts befasst. Es hat nicht erwogen, dass eine Sicherung oder Befriedigung auch deshalb der Vorsatzanfechtung unterliegen kann, weil der Rechtsgrund für die gewährte Sicherung oder Befriedigung seinerseits in einer die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung erfüllenden Weise begründet worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 25. März

2021 - IX ZR 70/20, WM 2021, 898 Rn. 50; vom 6. März 2025 - IX ZR 209/23, WM 2025, 757 Rn. 17; jeweils zu § 3 AnfG). Danach kann die Übereignung der Grundstücke der Vorsatzanfechtung unterliegen, wenn die Schuldnerin bereits bei Abschluss des Grundstückskaufvertrags mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt hat (BGH, Urteil vom 6. März 2025, aaO Rn. 17 f). Denn ein Benachteiligungsvorsatz, der zum Abschluss eines Verpflichtungsgeschäfts führt, erstreckt sich zugleich auf die mit dem Geschäft vereinbarten Leistungen. Gemessen daran erfasste im Streitfall ein Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin bei Abschluss des Sale-and-lease-back-Geschäfts auch die Übereignung der Grundstücke.

Die Grundstücksübereignung erfüllt im Streitfall nicht die Voraussetzungen eines Bargeschäfts nach § 142 InsO, so dass es nicht darauf ankommt, unter welchen Voraussetzungen die bargeschäftliche Erfüllung eines mit Benachteiligungsvorsatz abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäfts unlauter ist. Im Streitfall gelangte keine gleichwertige und mit der Leistung der Schuldnerin rechtsgeschäftlich verknüpfte Gegenleistung in das Aktivvermögen der Schuldnerin (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 167; BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 - IX ZR 104/07, WM 2010, 711 Rn. 36). Die Klägerin zahlte auf den vereinbarten Kaufpreis lediglich 3 Millionen Euro. Dahinstehen kann, ob die übrige Kaufpreisschuld durch Aufrechnung mit der Darlehensforderung der Klägerin erloschen ist (§ 389 BGB). Eine Aufrechnung bewirkt die Verringerung der Passivmasse, berührt aber das Aktivvermögen der Schuldnerin nicht. Ebenso wenig wie eine bloße Verringerung der Verbindlichkeiten durch Erlöschen der befriedigten Forderung reicht die Aufrechnung oder Verrechnung mit einem schon bestehenden Anspruch gegen einen neuen Anspruch des Schuldners als Gegenleistung nicht aus (BGH, Urteil vom 11. Februar 2010, aaO). Der Darlehensanspruch der Klägerin folgt auch nicht aus demselben Vertragsverhältnis.

III.

Aus den gleichen Gründen kann die Begründung des Berufungsgerichts die Abweisung der auf Rückübertragung des Eigentums an den Grundstücken gerichteten Widerklage nicht rechtfertigen. Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Widerklage zulässig und begründet ist.

C.

Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens und den Antrag des Beklagten auf Herausgabe der Grundstücke nach § 717 Abs. 3 Satz 2 ZPO, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

1. Dem Beklagten wird Gelegenheit zu geben sein, die Reihenfolge zu bestimmen, in welcher er die Rückgewähransprüche aus der Anfechtung des Kaufvertrags und der Übereignung der Grundstücke geltend macht (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2024 - IX ZR 226/20, WM 2024, 751 Rn. 48). Die Rechtsfolgen der Anfechtung der Grundstücksübereignung ergeben sich aus § 143 Abs. 1 InsO, während sich die Rückabwicklung der aus einem anfechtbaren Verpflichtungsgeschäft erbrachten Leistungen zugunsten der Insolvenzmasse nach allgemeinen Vorschriften, insbesondere nach den §§ 812 ff BGB bemisst (vgl. BGH, Urteil

vom 26. Oktober 2023 - IX ZR 250/22, WM 2024, 83 Rn. 25; vom 22. Februar 2024, aaO Rn. 50).

2. Das Berufungsgericht wird - gegebenenfalls auf der Grundlage ergänzenden Sachvortrags der Parteien - zu prüfen haben, welche der im Streitfall in Betracht kommenden einzelnen Indizien unstreitig oder bewiesen sind. Sodann wird es zu würdigen haben, ob die unstreitigen oder festgestellten Indizien in ihrer Gesamtheit entsprechend dem oben (Rn. 28 bis Rn. 34) dargelegten Maßstab den Schluss zulassen, dass die Schuldnerin bei Abschluss des Sale-and-lease-back-Geschäfts mit Benachteiligungsvorsatz handelte und die Klägerin diesen Benachteiligungsvorsatz kannte. Hinsichtlich der Kenntnis der Klägerin kann sich der Beklagte gegebenenfalls auf die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO stützen.

Schoppmeyer

Röhl

Selbmann

Harms

Weinland

Entscheidung 4 – BGH Urt. v. 18.06.2026 – IX ZR 149/25:

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 23. Oktober 2025 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte mietete von der Klägerin Laden- und Nebenflächen in einem Einkaufszentrum zum Betrieb eines Schuhgeschäfts. Das Mietverhältnis begann zum 1. Januar 2019 und ist auf 10 Jahre befristet. Nach Teil A Ziffer 4 des Mietvertrags hat der Mieter eine Mietsicherheit in Höhe von 75.875 € zu leisten. Teil D Ziffer 6.3 des Mietvertrags gestattet dem Mieter, die Mietsicherheit als Bürgschaft der Versicherung beizubringen. Nach Teil B Ziffer 7.3 des Mietvertrags ist der Vermieter berechtigt, sich aus dieser Mietsicherheit wegen seiner Ansprüche aufgrund des Mietvertrags zu befriedigen, wenn der Mieter seinen Verpflichtungen nicht, unvollständig oder nicht rechtzeitig nachkommt. Sollte die Mietsicherheit vom Vermieter während der Mietzeit in Anspruch genommen werden, ist der Mieter zur unverzüglichen Wiederauffüllung auf den ursprünglichen Betrag verpflichtet. Bei einer Verwertung der Mietsicherheit ist der Vermieter befugt, diese nach seinem Ermessen auf die Forderungen gegen den Mieter zu verrechnen. Die Beklagte brachte die Mietsicherheit wie vereinbart in Form einer Bürgschaft der Versicherung bei.

Aufgrund eines Insolvenzantrags vom 23. Juli 2020 eröffnete das Amtsgericht am 1. Oktober 2020 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten, ordnete Eigenverwaltung an und bestellte einen Sachwalter. Am 27. November 2020 vereinbarten die Parteien mit Zustimmung des Sachwalters, das Mietverhältnis unter der aufschiebenden Bedingung der Beendigung des Insolvenzverfahrens bis 31. März 2033 zu verlängern.

Die Klägerin meldete mit Schreiben vom 13. November 2020 ausstehende Mietzahlungen für den Zeitraum von April bis August 2020 in Höhe von insgesamt 108.731,40 € als einfache Insolvenzforderungen zur Tabelle an. Die Forderungen wurden für den Ausfall in voller Höhe zur Tabelle festgestellt. Am 12. Februar 2021 teilte die Klägerin dem Sachwalter mit, sie habe mit Valutastellung vom 9. Februar 2021 die Sicherheitsleistung in Höhe von 75.875 € in Anspruch genommen und auf die ursprünglich angemeldeten Insolvenzforderungen angerechnet. Unter Berücksichtigung weiterer zur Anrechnung gelangter Gutschriften bestünden die ursprünglich angemeldeten Insolvenzforderungen nicht mehr. Zugleich meldete die Klägerin ihren Wiederauffüllungsanspruch hinsichtlich der Mietsicherheit in Höhe von 75.875 € nachträglich als Insolvenzforderung zur Tabelle an. Diese Forderung wurde in voller Höhe zur Tabelle festgestellt.

Der am 8. April 2021 angenommene und mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom selben Tag bestätigte Insolvenzplan sah für die Gläubiger der Beklagten mit Insolvenzforderungen im Rang des § 38 InsO einen Teilerlass von 90 % ihrer Forderungen vor. Das Insolvenzverfahren wurde zum 2. Mai 2021 aufgehoben. Die Beklagte erbrachte auf die von der Klägerin zur Tabelle angemeldete Forderung auf Wiederauffüllung der Sicherheitsleistung eine Zahlung von insgesamt 7.587,50 €. Diesen Betrag rechnete die

Klägerin auf den von ihr nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens gegenüber der Beklagten geltend gemachten Wiederauffüllungsanspruch in Höhe von 75.875 € an.

Das Landgericht hat der auf Zahlung von 68.287,50 € gerichteten Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Gründe

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht, dessen Urteil unter anderem in ZIP 2025, 2833 veröffentlicht ist, hat gemeint, die Forderung der Klägerin bestehe in Form eines Anspruchs der Klägerin auf Wiederauffüllung der Mietsicherheit und könne jedenfalls nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens und Fortsetzung des Mietverhältnisses zwischen den Parteien wieder gegen die Beklagte geltend gemacht werden. Die Beklagte sei von dieser Forderung auch nicht durch die Begrenzung der Nachhaftung des Schuldners im Insolvenzplanverfahren nach § 227 Abs. 1 InsO befreit worden. Der Anspruch der Klägerin auf Wiederauffüllung der Mietsicherheit sei nicht als Insolvenzforderung im Sinne des § 38 InsO einzuordnen. Der Anspruch füge sich von vornherein nicht in das allgemeine Schema einer Differenzierung (nur) zwischen Masseverbindlichkeiten und Insolvenzforderungen ein. Ab dem Zeitpunkt der Aufhebung des Insolvenzverfahrens entstünden neue Forderungen des Vermieters gegen den Mieter auf Zahlung der laufenden Miete, bei denen es sich trotz der Begründung des Mietverhältnisses vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht um Masseverbindlichkeiten oder um Insolvenzforderungen handele. Der Zweck der Mietsicherheit spreche dagegen, den Vermieter auf eine Absicherung in Höhe einer Insolvenzquote des ursprünglich vereinbarten Kautionsbetrags zu beschränken, obwohl die auf sein Sicherungsinteresse ausgerichtete vertragliche Regelung dazu fortbestehe. Denn auch unabhängig von einer zwischenzeitlichen Insolvenz des Mieters habe der Vermieter bei einem Fortbestehen des Mietverhältnisses stets Anspruch auf Wiederauffüllung der Mietsicherheit.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand. Die Klägerin kann von der Beklagten aus Ziffer 7.3 des Mietvertrags die Wiederauffüllung der Mietsicherheit verlangen.

1. Ein Anspruch der Klägerin auf Wiederauffüllung der Mietsicherheit ist entstanden. Die Parteien gehen zu Recht übereinstimmend davon aus, dass die Klägerin wegen rückständiger Mietzahlungen für die Monate April bis August 2020 berechtigt die von der Beklagten gestellte Mietsicherheit in Anspruch genommen hat. Die vom Mieter insolvenzfest erbrachte Mietsicherheit bleibt dem Vermieter auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mieters als Sicherheit erhalten und dient der Sicherung aller Ansprüche des Vermieters, die sich aus dem Mietverhältnis und seiner Abwicklung ergeben (BGH, Urteil vom 27. Januar 2022 - IX ZR 44/21, ZIP 2022, 491 Rn. 10 ff). Sinn der Mietsicherheit ist gerade die Absicherung des Vermieters gegen die Insolvenz des Mieters. Der Vermieter kann bestimmen, mit welcher Schuld des Mieters die

Mietsicherheit nach Verwertung verrechnet werden soll; dabei kommt es bei einer Verrechnung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht darauf an, ob die Ansprüche des Mieters als Masseverbindlichkeiten zu erfüllen sind oder ob es sich um Insolvenzforderungen handelt (Guhling/Günter/Geldmacher, Gewerberaummiete, 3. Aufl., Anhang zu §§ 562-562d BGB Rn. 344 f; Jaeger/Jacoby, InsO, 2. Aufl., § 108 Rn. 161; vgl. auch BGH, Urteil vom 27. Januar 2022, aaO Rn. 12). Im Rahmen der Vertragsfreiheit haben die Parteien in Ziffer 7.3 des Mietvertrags überdies vereinbart, dass die Beklagte zur unverzüglichen Wiederauffüllung der Mietsicherheit auf den ursprünglichen Betrag verpflichtet ist, wenn die Mietsicherheit von der Klägerin während der Mietzeit in Anspruch genommen wird.

2. Die Beklagte kann der Klage nicht entgegenhalten, dass der geltend gemachte Wiederauffüllungsanspruch nach den Regelungen des Insolvenzplans erlassen worden ist. Zu Unrecht macht die Beklagte geltend, es handele sich bei dem von der Klägerin verfolgten Wiederauffüllungsanspruch um eine vom Insolvenzplan erfasste Insolvenzforderung.

a) Die rechtliche Einordnung des Anspruchs des Vermieters auf Wiederauffüllung der Mietsicherheit bei einer nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgten Inanspruchnahme der vom Mieter geleisteten Mietsicherheit ist allerdings umstritten.

aa) Nach einer Auffassung kann der Vermieter seinen Anspruch auf Zahlung einer vom Mieter bei Insolvenzeröffnung noch nicht geleisteten Mietsicherheit lediglich als Insolvenzforderung geltend machen (Uhlenbruck/Wegener, InsO, 16. Aufl., § 108 Rn. 32; Schmidt/Ringstmeier/Doebert, InsO, 21. Aufl., § 108 Rn. 24; Guhling/Günter/Geldmacher, Gewerberaummiete, 3. Aufl., Anhang zu §§ 562-562d BGB Rn. 346; BeckOK-InsO/Berberich, 2026, § 108 InsO Rn. 54; Agatsy/Ormanschick in Schach/Riecke, Mietrecht, 5. Aufl., § 9 Rn. 85; Horst, ZMR 2007, 167, 174; zur Nieden, NZI 2018, 465, 467), denn der Anspruch des Vermieters auf Leistung der Mietsicherheit werde bereits mit Abschluss des Mietvertrags begründet. Auch der bei einer Inanspruchnahme der Mietsicherheit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandene Wiederauffüllungsanspruch könne daher allenfalls den Rang einer Insolvenzforderung nach § 38 InsO bekleiden (Agatsy/Ormanschick in Schach/Riecke, Mietrecht, aaO Rn. 85; zur Nieden, aaO, S. 467 f), so dass der Vermieter nach Anmeldung der Forderung zur Insolvenztabelle nur Anspruch auf eine Zahlung in Höhe der Insolvenzquote habe. Nach Erteilung der Restschuldbefreiung oder nach Aufhebung eines Insolvenzverfahrens in Folge der Bestätigung eines Insolvenzplans und einer damit verbundenen Entschuldung des Mieters von weitergehenden Insolvenzforderungen lebe der vertragliche Wiederauffüllungsanspruch nicht wieder auf. Es widerspreche insolvenzrechtlichen Wertungen, wenn die Fortsetzung des Mietverhältnisses nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens zu gleichen Konditionen als eine Art Zurückversetzung des Dauerschuldverhältnisses in ein Stadium vor der Insolvenz verstanden werde (zur Nieden, aaO S. 468).

bb) Nach einer weiteren Auffassung ist der Anspruch auf Zahlung einer noch offenen oder auf Wiederauffüllung einer in Anspruch genommenen Mietsicherheit als Masseverbindlichkeit nach § 108 Abs. 1, § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO aus der Masse zu erfüllen. Die aus der Masse geleistete Sicherheit decke dann aber nur die auf der Fortsetzung des Mietvertrags beruhenden Ansprüche, jedoch keine Insolvenzforderungen oder Neuverbindlichkeiten des Schuldners, für die dieser nur mit seinem freien Vermögen hafte.

Grund für diese Einordnung sei der Sicherungszweck dieses Anspruchs. Soweit Ansprüche des Vermieters offen stünden, die nach § 108 Abs. 3 InsO als Insolvenzforderungen zu qualifizieren seien, komme eine nachträgliche Absicherung dieser Forderungen zu Lasten der Masse nicht in Betracht. Werde der Vermieter aber durch § 108 Abs. 1 InsO verpflichtet, das Mietverhältnis insgesamt fortzusetzen, habe das nach Maßgabe dessen zu geschehen, was die Mietvertragsparteien ursprünglich vereinbart hätten. Daher könne der Vermieter für die künftigen Masseverbindlichkeiten eine Sicherung nach Maßgabe des Mietvertrags verlangen (Jaeger/Jacoby, InsO, 2. Aufl., § 108 Rn. 162).

cc) Nach einer dritten Meinung ist für die rechtliche Qualifikation des Anspruchs auf Wiederauffüllung danach zu unterscheiden, aufgrund welcher Forderungen die Sicherheit reduziert worden sei. Handele es sich um Rückstände aus der Zeit vor Insolvenzeröffnung, also um Insolvenzforderungen, sei auch der Auffüllungsanspruch nur Insolvenzforderung (Pohlmann-Weide, ZVI 2023, 424, 429; Linnenbrink, ZfIR 2026, 126, 127). Handele es sich um Rückstände aus der Zeit nach Insolvenzeröffnung, sei der Wiederauffüllungsanspruch hingegen eine Neuverbindlichkeit (Pohlmann-Weide, aaO) oder bei der Verwendung der Mietsicherheit für einen vom Insolvenzverwalter zu vertretenden Anspruch eine Masseverbindlichkeit (Linnenbrink, aaO).

dd) Nach einer vierten Meinung, der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, ist der Anspruch auf erstmalige Zahlung oder auf Wiederauffüllung der Mietsicherheit weder Masse- noch Insolvenzforderung (Börstinghaus/Siegmund/Börstinghaus, Miete, 8. Aufl., § 551 BGB Rn. 141; Schmidt-Futterer/ Flatow, Mietrecht, 17. Aufl., § 108 InsO Rn. 18 f; Flatow, NZM 2011, 607, 617 f; Kaubisch, DB 2026, 317, 318). Der Anspruch sei während des gesamten Zeitraums nur außerhalb des Insolvenzverfahrens vom Mieter zu befriedigen. Während des laufenden Insolvenzverfahrens stünden die Beschränkungen des § 87 InsO einer Geltendmachung gegenüber dem Schuldner nicht entgegen; auch Neugläubiger könnten während des laufenden Insolvenzverfahrens ihre Forderungen gegen den Schuldner geltend machen. Gleiches gelte ohnehin nach Verfahrensaufhebung.

b) Bei der Behandlung von Verbindlichkeiten des Schuldners ist zwischen Insolvenzforderungen, Masseverbindlichkeiten und Neuverbindlichkeiten zu unterscheiden.

aa) Ob eine Insolvenzforderung vorliegt, entscheidet sich gemäß § 38 InsO maßgeblich danach, ob der Gläubiger einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner hat. In der Rechtsprechung des Senats wird für eine Insolvenzforderung im Sinne des § 38 InsO darauf abgestellt, ob der anspruchsbegründende Tatbestand schon vor Verfahrenseröffnung abgeschlossen ist, wobei nur die schuldrechtliche Grundlage des Anspruchs bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sein muss. Unerheblich ist hingegen, ob die Forderung selbst schon entstanden oder fällig ist (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2011 - IX ZB 80/10, NZI 2012, 24 Rn. 7; vom 18. Februar 2021 - IX ZB 6/20, ZIP 2021, 642 Rn. 7 mwN).

bb) Eine Masseverbindlichkeit liegt hingegen nur in den im Gesetz angeführten Fällen vor. Ob eine sonstige Masseverbindlichkeit nach § 55 InsO vorliegt, entscheidet sich nicht maßgeblich nach dem Zeitpunkt ihrer Begründung. Entscheidend ist vielmehr, ob ein besonderer Bezug der Forderung zur Insolvenzmasse besteht, der ihren Vorrang als Masseverbindlichkeit vor anderen Forderungen - Insolvenzforderungen oder Neuverbindlichkeiten des Schuldners - rechtfertigt (Schoppmeyer, ZIP 2025, 169, 174, 179).

Ausdruck dieses besonderen Bezugs zur Insolvenzmasse sind die in § 55 InsO geregelten Tatbestände.

cc) Erfüllt eine Forderung die Voraussetzungen einer Insolvenzforderung nach § 38 InsO nicht, handelt es sich nicht stets um eine Masseverbindlichkeit. Umgekehrt ist nicht jede Forderung, welche die Voraussetzungen einer Masseverbindlichkeit nach § 55 InsO nicht erfüllt, eine Insolvenzforderung, die dem Gläubiger der Forderung eine Teilhabe an der Verteilung der Insolvenzmasse gewährt. Die Forderung eines Gläubigers, die weder die Voraussetzungen einer Insolvenzforderung nach § 38 InsO erfüllt noch eine Masseverbindlichkeit im Sinn des § 55 InsO oder der gesetzlichen Sonderbestimmungen ist, kann nur außerhalb des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner geltend gemacht werden.

c) Für die insolvenzrechtliche Einordnung eines jeden Anspruchs ist daher richtigerweise zu prüfen, ob der Anspruch unter Berücksichtigung der gesetzlichen Voraussetzungen in §§ 38, 54 f InsO als Insolvenzforderung, Masseverbindlichkeit oder Neuverbindlichkeit des Schuldners einzuordnen ist. Zudem ist für Ansprüche aus einem Mietverhältnis des Schuldners über unbewegliche Gegenstände die besondere Regelung des § 108 InsO zu beachten. Gemäß § 108 Abs. 1 InsO bestehen solche Mietverhältnisse mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. Ansprüche aus einem solchen Mietverhältnis sind nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO Masseverbindlichkeiten, soweit dessen Erfüllung für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss. Demgegenüber ordnet § 108 Abs. 3 InsO an, dass der andere Teil Ansprüche für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur als Insolvenzgläubiger geltend machen kann (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 147). Erfüllt der Anspruch aus einem Mietverhältnis weder die Anforderungen des § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO noch die des § 108 Abs. 3 InsO, handelt es sich regelmäßig um eine Neuverbindlichkeit.

d) Nach diesen Maßstäben handelt es sich bei dem im Streitfall von der Klägerin geltend gemachten Wiederauffüllungsanspruch um keine Insolvenzforderung. Die Voraussetzungen des § 108 Abs. 3 InsO sind nicht erfüllt.

aa) Allerdings handelt es sich bei dem Anspruch der Klägerin auf Wiederauffüllung der Mietsicherheit um einen bereits zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen die Beklagte. Denn die für § 38 InsO ausreichende schuldrechtliche Grundlage des Anspruchs (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Februar 2021 - IX ZB 6/20, ZIP 2021, 642 Rn. 7 mwN) für einen bereits im Mietvertrag vereinbarten Anspruch auf Wiederauffüllung der Mietsicherheit ist jedenfalls dann entstanden, wenn der Mieter Mieten bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens schuldig geblieben ist. Danach kommt es im Streitfall für die Begründung des Anspruchs der Klägerin nicht auf den Zeitpunkt an, zu dem sie die Mietsicherheit zur Begleichung ihrer offenen Mietforderungen gegen die Beklagte verwertet hat. Maßgeblich ist vielmehr, dass die Beklagte die Mieten für die Monate ab April 2020 schuldig geblieben ist.

bb) Der Anspruch erfüllt jedoch im Streitfall nicht die Voraussetzungen des § 108 Abs. 3 InsO.

(1) Nach § 108 Abs. 3 InsO sind - auch wenn die Voraussetzungen des § 38 InsO im Übrigen erfüllt sein sollten - nur solche Ansprüche aus einem Mietverhältnis des Schuldners über Grundstücke Insolvenzforderungen, welche die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens betreffen. § 108 Abs. 3 InsO unterscheidet insoweit bei einem nach §

108 Abs. 1 Satz 1 InsO mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbestehenden Mietverhältnis in zeitlicher Hinsicht (vgl. auch BT-Drucks. 12/2443, S. 147). § 108 Abs. 3 InsO hat eine Zäsurwirkung (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 - IX ZR 9/12, ZIP 2013, 179 Rn. 11); sie führt in der Sache zu einer gespaltenen Behandlung in zeitlicher Hinsicht (vgl. MünchKomm-InsO/Hoffmann, 5. Aufl., § 108 Rn. 154, 156). So sind rückständige Mietzinsen und rückständige Betriebs- und Nebenkostenforderungen aus der Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Insolvenzforderungen. Ansprüche des Vermieters auf Zahlung von Mietzins und Betriebs- und Nebenkosten sind dagegen Masseverbindlichkeiten, soweit die Erfüllung des Mietverhältnisses für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss (vgl. BGH, Urteil vom 13. April 2011 - VIII ZR 295/10, ZIP 2011, 924 Rn. 12; Beschluss vom 11. März 2021 - IX ZR 152/20, ZIP 2021, 863 Rn. 3 mwN). Die Vorschrift begrenzt damit die Einordnung von Ansprüchen aus dem Mietverhältnis als Insolvenzforderungen.

(2) Der Anspruch auf Zahlung oder Wiederauffüllung einer Mietsicherheit ist ein Anspruch aus dem Mietverhältnis im Sinne des § 108 Abs. 3 InsO. Insoweit genügt es, wenn - wie im Streitfall - der Anspruch auf Besicherung sich aus dem Mietvertrag ergibt und die Sicherheit für die Ansprüche aus dem Mietverhältnis versprochen wird. So ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt, dass es sich beim Anspruch des Mieters gegen den Vermieter auf insolvenzfeste Anlage einer Barkaution um einen (Gegen-)Anspruch aus dem Mietverhältnis handelt (BGH, Urteil vom 23. September 2009 - VIII ZR 336/08, NJW 2009, 3505 Rn. 10). Dem folgend hat der Senat die insolvenzrechtliche Einordnung des Anspruchs des Mieters auf insolvenzfeste Anlage einer Barkaution in der Insolvenz des Vermieters anhand der Vorgaben des § 108 Abs. 1 und 3 InsO bestimmt (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 - IX ZR 9/12, ZIP 2013, 179 Rn. 10 f).

(3) Der von der Klägerin geltend gemachte Wiederauffüllungsanspruch ist kein Anspruch, dessen Erfüllung für die Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss. Nach den Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, hat die Klägerin die Mietsicherheit im Februar 2021 in voller Höhe in Anspruch genommen und auf die noch ausstehenden und von ihr zur Tabelle angemeldeten Mietforderungen für die Zeit ab April 2020 angerechnet. Unter Berücksichtigung weiterer zur Anrechnung gelangter Gutschriften waren die ursprünglich angemeldeten einfachen Insolvenzforderungen in voller Höhe erfüllt. Der danach geltend gemachte Anspruch der Klägerin auf Wiederauffüllung der Mietsicherheit bezog sich dementsprechend nicht mehr auf Verbindlichkeiten der Beklagten für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Vielmehr verlangt die Klägerin die Wiederauffüllung der Mietsicherheit im Hinblick auf die wegen der Fortführung des Mietverhältnisses nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens neu entstehenden Verbindlichkeiten der Beklagten aus dem Mietverhältnis.

cc) Dass die Klägerin im Streitfall eine Forderung auf Auffüllung der Mietsicherheit zur Insolvenztabelle angemeldet hat, die Forderung in voller Höhe zur Tabelle festgestellt worden ist und die Klägerin aus der Insolvenzmasse in Höhe der Quote eine Zahlung erhalten hat, führt nicht dazu, dass dieser Anspruch rechtlich als Insolvenzforderung im Sinne des § 38 InsO einzuordnen ist. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei der Forderung der Klägerin um eine Masseforderung oder um eine Neuverbindlichkeit handelte.

(1) Der Senat hat bereits entschieden, dass Masseforderungen auch durch Anmeldung, Anerkennung und Feststellung nicht zu Insolvenzforderungen werden (BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - IX ZR 15/04, BGHZ 168, 112 Rn. 14 ff). Die Rechtskraftwirkung des § 178 Abs. 3 InsO schließt die spätere Geltendmachung desselben Anspruchs als Masseforderung nicht aus. Die Bestimmungen über die Feststellung der Forderungen (§§ 174 ff InsO) beziehen sich nach Wortlaut und Systematik nur auf Insolvenzforderungen. Das besondere Feststellungsverfahren dient nicht zur Klärung der rechtlichen Einordnung eines Anspruchs als Insolvenzforderung, sondern setzt die Anmeldung einer Insolvenzforderung voraus.

(2) Gleiches gilt für den Fall der irrtümlichen Feststellung einer Neuverbindlichkeit zur Tabelle. Der Gläubiger einer Neuverbindlichkeit ist nicht zu einer Teilhabe an der Verteilung der Insolvenzmasse berechtigt. Er ist auf den Zugriff auf das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners oder auf eine Befriedigung aus dem ungewissen Neuerwerb des Schuldners nach Beendigung des Insolvenzverfahrens beschränkt.

e) Im Streitfall kann dahinstehen, ob es sich bei der Forderung der Klägerin auf Wiederauffüllung der Mietsicherheit (zunächst) um eine Masseverbindlichkeit gehandelt hat oder (von Beginn an) um eine Neuverbindlichkeit der Beklagten.

aa) Die Einordnung eines Anspruchs auf Wiederauffüllung der Mietsicherheit als Masseverbindlichkeit kommt nur in Betracht, wenn die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO erfüllt sind. Unter § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO fallen die Verbindlichkeiten aus gegenseitigen Verträgen, soweit deren Erfüllung zur Insolvenzmasse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss. Die Vorschrift soll gewährleisten, dass derjenige, der seine vollwertige Leistung weiterhin zur Masse erbringen und sie der Masse zugutekommen lassen muss, die dafür zu entrichtende volle Gegenleistung erhalten und nicht auf eine Insolvenzforderung beschränkt sein soll (vgl. BGH, Urteil vom 3. April 2003 - IX ZR 163/02, ZIP 2003, 854, 855). Entscheidend für Verbindlichkeiten aus einem Mietverhältnis ist damit, inwieweit diese Verbindlichkeit die Gegenleistung für den Teil einer Leistung aus einem gegenseitigen Vertrag darstellt, dessen Erfüllung zur Insolvenzmasse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss (BGH, Beschluss vom 11. März 2021 - IX ZR 152/20, ZIP 2021, 863 Rn. 3).

Bei der Pflicht zur Zahlung oder Wiederauffüllung der Mietsicherheit handelt es sich nicht um eine mietvertragliche Gegenleistung im engeren Sinn; sie steht mit der Gewährung des Gebrauchs der Mietsache in keinem inneren Zusammenhang. Sie beruht vielmehr auf der zwischen den Parteien des Mietvertrags getroffenen Sicherungsabrede. Allerdings ist der Anspruch auf Zahlung oder Wiederauffüllung der Mietsicherheit als Masseverbindlichkeit einzuordnen, wenn die Mietsicherheit der Sicherung von Ansprüchen aus dem Mietverhältnis dienen soll, die ihrerseits als Masseverbindlichkeiten nach Maßgabe des § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO einzuordnen sind. Die aufgrund eines solchen Wiederauffüllungsanspruchs durchgesetzte Mietsicherheit dient - soweit sie aus der Masse erbracht wird - allein der Sicherung von Masseverbindlichkeiten. Sofern nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens keine als Masseverbindlichkeiten einzuordnenden offenen Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis mehr bestehen, ist die aus der Masse erhaltene Mietsicherheit an die Masse zurückzuleisten (vgl. § 203 Abs. 1 Nr. 2 InsO).

bb) Soweit der Vermieter den Wiederauffüllungsanspruch für die Mietsicherheit zur Sicherung seiner für die Zeit nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens bestehenden Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend macht, stellt der Wiederauffüllungsanspruch eine Neuverbindlichkeit dar.

cc) Hierauf kommt es im Streitfall jedoch nicht an. Der eigenverwaltende Schuldner haftet nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens für die Befriedigung des Wiederauffüllungsanspruchs unabhängig davon, ob dieser als Masseverbindlichkeit oder als Neuverbindlichkeit einzuordnen ist.

Massegläubiger und Gläubiger von Neuverbindlichkeiten können ihre Ansprüche nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens unabhängig von Annahme und gerichtlicher Bestätigung des Insolvenzplans gegen die Beklagte geltend machen. Die Rechtsstellung der Massegläubiger und der Neugläubiger kann im Gegensatz zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger nicht durch einen Insolvenzplan abweichend von den Vorschriften der Insolvenzordnung geregelt werden; § 217 Abs. 1 InsO sieht dies nicht vor. Dementsprechend bestimmte auch der Insolvenzplan der Beklagten lediglich, dass die Gläubiger mit Insolvenzforderungen im Rang des § 38 InsO eine Quotenzahlung erhalten, die 10 % ihrer Forderung entspricht, und im Übrigen auf ihre Insolvenzforderungen verzichten. Massegläubiger und Neugläubiger der Beklagten werden von dieser Regelung nicht erfasst.

Schoppmeyer

Schultz

Selbmann

Harms

Kunnes

Entscheidung 5 – BGH Beschl. v. 16.07.2026 – IX ZR 71/25:

Tenor

Die Nichtzulassungsbeschwerde gegen den die Berufung zurückweisenden Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 13. Mai 2025 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Wert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 45.106,95 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Klägerin ist eine aus Rechtsanwälten bestehende Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung. Als Treuhänderin nimmt sie die Beklagte aus abgetretenem Recht auf Begleichung einer der Sache nach unstreitigen Forderung aus Energielieferung in Anspruch.

Die Beklagte bezog Energie von der K. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin). Zugrunde lag ein Energielieferungsvertrag mit einer Festlaufzeit bis zum 31. Dezember 2022. Die Schuldnerin stellte - wie von ihr mit Schreiben vom 13. Dezember 2021 angekündigt - die Belieferung der Beklagten zum 1. Januar 2022 ein.

Auf Eigenantrag vom 28. Dezember 2021 wurde am 1. April 2022 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet, Eigenverwaltung angeordnet und Rechtsanwalt H. , Partner der Klägerin, zum Sachwalter bestellt. Die Schuldnerin legte einen Insolvenzplan vor, der zum Zwecke der Fortführung von bestimmten Geschäftsbereichen des Unternehmens der Schuldnerin die zeitnahe Aufhebung des Insolvenzverfahrens zum Ziel hatte. Der Insolvenzplan wurde durch rechtskräftigen Beschluss des Insolvenzgerichts vom 17. Januar 2023 bestätigt.

Der Insolvenzplan sieht im gestaltenden Teil einen Erlass von Insolvenzforderungen gegen Zahlung einer Festquote und Besserungsschein vor. Die Mittel für Zahlungen auf den Besserungsschein sollen (u.a.) aus Forderungen der Schuldnerin aus Energielieferungen realisiert werden. Die Forderungen werden im gestaltenden Teil des Plans mit Wirkung ab Rechtskraft des Beschlusses über die Bestätigung des Insolvenzplans von der Schuldnerin an die Klägerin als Treuhänderin abgetreten.

Daneben schlossen die Schuldnerin und die Klägerin einen mit der Rechtskraft des Beschlusses über die Bestätigung des Insolvenzplans in Kraft getretenen "Vertrag über die Begründung einer anwaltlichen Verwaltungs- und Inkassotreuhand". Der Vertrag wird im Insolvenzplan erwähnt und liegt diesem im Entwurf an. Nach dem Wortlaut des Vertrags soll es sich um einen echten Vertrag zu Gunsten der planquotenberechtigten Gläubiger handeln. Der Vertrag verpflichtet die Klägerin (u.a.) dazu, die übertragenen Forderungen einzuziehen, die Insolvenztabelle durch Feststellung von Forderungen fortzuführen und Ausschüttungen an die planberechtigten Gläubiger vorzunehmen. Die Höhe der aus dem treuhänderisch verwalteten Vermögen zu entnehmenden Vergütung der Klägerin soll sich

ausweislich des Vertrags nach der insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung (InsVV) bestimmen.

Die Beklagte ist eine der Schuldnerinnen der an die Klägerin abgetretenen Forderungen. Sie berühmt sich (zumindest auch) eines Schadensersatzanspruchs gegen die Schuldnerin wegen der vertragswidrigen Einstellung ihrer Belieferung. Im vorliegenden Einziehungsprozess hat sich die Beklagte damit verteidigt, dass sie die Wirksamkeit der Abtretung der Forderung von der Schuldnerin an die Klägerin in Abrede gestellt, sich insoweit hilfsweise auf § 242 BGB berufen und ihren vermeintlichen Schadensersatzanspruch wegen der vertragswidrigen Einstellung ihrer Belieferung hilfsweise zur Aufrechnung gestellt hat. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde, wobei sie ausdrücklich hinnimmt, dass sie nicht zur Aufrechnung mit dem Schadensersatzanspruch berechtigt ist.

II.

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die von der Nichtzulassungsbeschwerde geltend gemachten Zulassungsgründe greifen nicht durch.

1. Allerdings kann eine Abwicklungsvereinbarung anlässlich eines Insolvenzplans, mit der der eigenverwaltende Schuldner den Sachwalter oder - wie hier - die Berufsausübungsgesellschaft, welcher der Sachwalter angehört, mit der Beitreibung von Forderungen der Masse gegen Entgelt beauftragt, wegen eines Verstoßes gegen § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO unwirksam und insolvenzzweckwidrig sein.

Für einen vorläufigen Sachwalter hat der Bundesgerichtshof bereits ausgesprochen, dass dieser seine gesetzlichen Aufgaben der Überwachung und Kontrolle einschließlich Beratung überschreitet, wenn er arbeitsrechtliche Sonderaufgaben übernimmt, insbesondere das Führen von Verhandlungen mit Gewerkschaften und Betriebsrat und die Überarbeitung und Anpassung des Sanierungskonzepts des Schuldners unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2016 - IX ZB 71/14, ZInsO 2016, 2077 Rn. 71). Vor dem Hintergrund des Aufgabenkreises des vorläufigen Sachwalters hat er ferner ausgeführt, dass ein entgeltlicher Auftrag zur Erledigung der arbeitsrechtlichen Sonderaufgaben nichtig wäre, was sich aus § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO (aF) und der Insolvenzzweckwidrigkeit derartiger Verträge ergebe (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2016, aaO Rn. 72 mwN; vgl. auch BGH, Beschluss vom 14. Juli 2016 - IX ZB 31/14, ZInsO 2016, 1693 Rn. 27).

2. Was im Streitfall gilt, kann offenbleiben. Die von der Beschwerde unter Hinweis auf das aus § 45 BRAO folgende Tätigkeitsverbot und die Insolvenzzweckwidrigkeit geltend gemachten Zulassungsgründe sind nicht entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht hat mit Recht entschieden, dass die Abtretung der streitgegenständlichen Forderung von der Schuldnerin an die Klägerin nicht von einer aus § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO (iVm § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BRAO) folgenden Unwirksamkeit des Auftrags zu ihrer Beitreibung erfasst

würde. Auch eine Insolvenzzweckwidrigkeit des entgeltlichen Auftrags zur Forderungsbeitreibung berührte die Wirksamkeit der Abtretung nicht.

a) Insbesondere ein Verstoß gegen § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO (iVm § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BRAO) wäre im Verhältnis zur Beklagten als Forderungsschuldnerin unerheblich. Ein Verstoß gegen das Tätigkeitsverbot führte nicht zur Unwirksamkeit der Abtretung der streitgegenständlichen Forderung von der Schuldnerin an die Klägerin.

§ 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO ist ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 2. April 2020 - IX ZR 135/19, WM 2020, 841 Rn. 31). Nach § 134 BGB nichtig ist der Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Rechtsanwalt und Mandant, nicht jedoch die im Rahmen der Geschäftsbesorgung vorgenommene Abtretung einer Forderung des Mandanten an den Rechtsanwalt. Der vom Rechtsanwalt aus abgetretenem Recht in Anspruch genommene Forderungsschuldner kann daher nicht einwenden, der Rechtsanwalt sei nicht Inhaber der Forderung geworden.

Die Abtretung als solche ist ein neutrales Geschäft, welches nicht per se gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB) verstößt. Sie ist allenfalls unwirksam, wenn sie von vornherein auf eine nicht erlaubte Tätigkeit abzielt (MünchKomm-BGB/Armbrüster, 10. Aufl., § 134 Rn. 16; vgl. auch BGH, Urteil vom 11. September 2012 - VI ZR 296/11, WM 2013, 1003 Rn. 15). Dies ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Fall, wenn die Abtretung auf die Erbringung einer nicht erlaubten Rechtsdienstleistung zielt (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2019 - VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89 Rn. 58 mwN). Das ist nicht anzunehmen, wenn eine Forderung an einen Rechtsanwalt zum Zwecke ihrer Einziehung abgetreten wird. Es fehlt dann an einer unerlaubten Rechtsdienstleistung, weil der Rechtsanwalt der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist (§ 3 Abs. 1 BRAO iVm § 1 Abs. 3 RDG). Die Abtretung zielt daher nicht von vornherein auf eine verbotene Tätigkeit.

Ein Verstoß gegen das aus § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO folgende Tätigkeitsverbot ändert daran nichts. § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO verbietet abstrakt und unabhängig vom Inhalt des erteilten Mandats jede Tätigkeit des dem Verbot unterliegenden Rechtsanwalts. Es fehlt damit an einem Zusammenhang zwischen Abtretung und verbotener Tätigkeit, der die Annahme rechtfertigen könnte, die Abtretung ziele von vornherein auf die verbotene Tätigkeit ab.

b) Gleiches gilt, wenn die entgeltliche Beauftragung der Klägerin mit der Einziehung von Forderungen der Masse insolvenzzweckwidrig sein sollte. Diese Insolvenzzweckwidrigkeit erfasste nicht die Wirksamkeit der Abtretung der streitgegenständlichen Forderung von der Schuldnerin an die Klägerin.

(1) Allerdings vermag die Insolvenzzweckwidrigkeit des Verpflichtungsgeschäfts auch die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts zu erfassen. Der Bundesgerichtshof hat deshalb schon mehrfach die Sachlegitimation des Zessionars des insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzzweckwidrigkeit geprüft (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - IX ZR 172/11, ZInsO 2013, 531 Rn. 7 ff; vom 12. September 2019 - IX ZR 16/18, WM 2019, 1886 Rn. 11 ff; vom 24. Juli 2025 - IX ZR 134/23, ZRI 2025, 757 Rn. 52; vgl. auch Pape, ZInsO 2016, 2149, 2152). Dem zugrunde liegt die Erwägung, dass die Erfüllung einer insolvenzzweckwidrigen Verpflichtung dem Insolvenzzweck gleichermaßen zuwiderläuft.

(2) Möglicherweise insolvenzzweckwidrig ist im Streitfall die entgeltliche Beauftragung der Klägerin mit der Einziehung von Forderungen. Diese vermittelt keinen Anspruch der Klägerin auf Abtretung der Forderungen. Die im gestaltenden Teil des Insolvenzplans erfolgte Abtretung ist demnach nicht in Erfüllung des dem Insolvenzzweck möglicherweise zuwiderlaufenden Auftrags erfolgt. Aufgrund des Auftrags konnte die Klägerin die Abtretung der Forderungen nicht verlangen.

(3) Die Abtretung der Forderungen ist nicht für sich genommen insolvenzzweckwidrig. Es handelt sich um eine (Inkasso-)Zession mit dem Ziel der Realisierung von Mitteln für eine weitergehende Gläubigerbefriedigung unter den Bedingungen des im Insolvenzplan vorgesehenen Besserungsscheins. Das steht dem Insolvenzweck nicht entgegen. § 228 InsO erlaubt im gestaltenden Teil eines Insolvenzplans die Übertragung von Rechten an Gegenständen, wozu auch die (Inkasso-)Zession von Forderungen des Schuldners zählt (vgl. BGH, Urteil vom 7. Januar 2008 - II ZR 283/06, BGHZ 175, 86 Rn. 9; MünchKomm-InsO/ Breuer, 5. Aufl., § 228 Rn. 6, 18). Dass die Klägerin aufgrund des mit der Schuldnerin zugunsten der planbetroffenen Gläubiger geschlossenen Treuhandauftrags Aufgaben eines Insolvenzverwalters in einem Regelinsolvenzverfahren erfüllt und wie ein solcher vergütet werden soll, führt nicht zur Insolvenzzweckwidrigkeit der Abtretung, sondern - wenn überhaupt - zur Unwirksamkeit des mit der Klägerin geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrags.

3. Von einer weitergehenden Begründung wird gemäß § 544 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Schultz

Röhl

Schultz

(für den durch Urlaubsabwesenheitgehinderten VRiBGH Prof. Dr. Schoppmeyer)

Selbmann

Harms

Entscheidung 6 – BGH Urt. v. 17.09.2026 – IX ZR 229/23:

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 6. Dezember 2023 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Schwerin vom 20. Oktober 2020 bezüglich von der Schuldnerin geleisteter Zinszahlungen in Höhe von 191.064,60 € nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist.

Im Übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich des Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Union, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, ein Maschinenbauunternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung österreichischen Rechts mit Sitz in Österreich, und die M. GmbH mit Sitz in S. (fortan: Schuldnerin), standen in laufender Geschäftsbeziehung. Sie gehörten zur österreichischen Unternehmensgruppe St. . Gesellschafterin der Klägerin mit einem Anteil von 78 % ist die F. GmbH mit Sitz in Österreich. Die F. GmbH war zudem mit einem Anteil von 33 % Gesellschafterin der Schuldnerin. Die weiteren Gesellschafter der Schuldnerin waren Österreicher. Auf einen Eigenantrag der Schuldnerin vom 15. Juli 2016 eröffnete das Insolvenzgericht am 1. Oktober 2016 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Beklagten zum Insolvenzverwalter.

Am 16. Januar 2008 schlossen die Schuldnerin und die C. GmbH & Co. KG (im Folgenden: C.) einen Rahmenwerkvertrag, der für den Fall des Nichterreichens eines Jahresauftragsvolumens von mindestens 5 Mio. € pauschalierte Strafzahlungen der C. an die Schuldnerin vorsah. Ab dem Jahr 2012 hielt die C. die Umsatzzusagen nicht ein und leistete entsprechende Strafzahlungen an die Schuldnerin.

Mit Darlehensvertrag vom 19. Mai 2015 gewährte die Klägerin der Schuldnerin ein Darlehen über 3 Mio. € und mit weiterem Darlehensvertrag vom 16. Juni 2015 ein solches über 2 Mio. €. Beide Darlehensverträge enthielten eine Bestimmung, dass diese Vereinbarung österreichischem Recht unterliege. Ferner erklärte die Schuldnerin im Rahmen des Darlehensvertrags vom 19. Mai 2015 eine Sicherungsabtretung der von C. im Jahr 2016 zu leistenden Strafzahlungen, die sich auf 3 Mio. € beliefen. Auf das Darlehen vom 19. Mai 2015 zahlte die Schuldnerin am 10. März 2016 einen Betrag in Höhe von 500.000 € an die Klägerin. Außerdem leistete sie Zinszahlungen für das vierte Quartal 2015 und das erste und zweite Quartal 2016 in Höhe von insgesamt 89.397,92 €. Auf das Darlehen vom 16. Juni 2015 leistete die Schuldnerin an die Klägerin Zinszahlungen für das dritte und vierte Quartal 2015 in Höhe von insgesamt 101.666,68 €. Darüber hinaus stellte die Schuldnerin der Klägerin im Rahmen der laufenden Geschäftsbeziehung am 11. Dezember 2015 eine Anzahlungsrechnung in Höhe von 400.000 € aus, welche die Klägerin vereinbarungsgemäß

sofort beglich. Im Gegenzug erbrachte die Schuldnerin ab dem 8. Januar 2016 bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens an die Klägerin Warenlieferungen in Höhe von 283.296,31 €.

Die Klägerin meldete Forderungen aus dem Darlehen vom 19. Mai 2015 in Höhe von 2.520.737,70 € und aus dem Darlehen vom 16. Juni 2015 in Höhe von 2.025.136,61 € und aus der Anzahlungsrechnung in Höhe von 116.703,69 € zur Tabelle an. Zudem beansprucht sie die abgesonderte Befriedigung aus den ihr zur Sicherheit abgetretenen Zahlungsansprüchen gegen die C. . Der Beklagte bestritt die angemeldeten Forderungen und das Absonderungsrecht.

Die Klägerin begehrt die Feststellung ihrer angemeldeten Forderungen zur Tabelle sowie die Feststellung, dass ihr hinsichtlich der Forderungen aus dem Darlehensvertrag vom 19. Mai 2015 ein Absonderungsrecht in Bezug auf die der Schuldnerin gegenüber der C. zustehenden Strafzahlungen zusteht. Der Beklagte verlangt widerklagend im Wege der Insolvenzanfechtung Rückgewähr der Zins- und Tilgungsleistungen auf die Darlehen in Höhe von insgesamt 691.064,60 € und der hinsichtlich der Anzahlungsrechnung erbrachten Leistungen in Höhe von 283.296,31 €. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge in vollem Umfang weiter.

Der erkennende Senat hat mit Beschluss vom 16. Januar 2025, berichtigt durch Beschluss vom 12. Februar 2025, dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung unter anderem die Frage vorgelegt, ob Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (ABl. EG L 160 S. 1 - EuInsVO aF) dahingehend auszulegen ist, dass sich die durch eine die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligende Handlung begünstigte Person gegenüber einem Rückforderungsverlangen des Insolvenzverwalters auch dann auf die Wirkungen dieser Bestimmung berufen kann, wenn das Rückforderungsverlangen dazu dient, den nach dem anwendbaren Recht des Staates der Verfahrenseröffnung geltenden Nachrang (Art. 4 Abs. 2 Satz 2 Buchst. i EuInsVO aF) durchzusetzen (BGH, Beschluss vom 16. Januar 2025 - IX ZR 229/23, NZI 2025, 348). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat durch Urteil vom 19. März 2026 (C-43/25, NZI 2026, 399) entschieden, dass Art. 13 EuInsVO aF dahin auszulegen ist, dass sich eine Person, die Rückzahlungen auf ein Gesellschafterdarlehen erhalten hat, bei denen davon auszugehen ist, dass sie die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen, nicht auf diese Vorschrift berufen kann, um einem Rückforderungsverlangen des Insolvenzverwalters der darlehensnehmenden Gesellschaft zu begegnen, wenn dieses Verlangen darauf abzielt, den nach dem Recht des Staates der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgesehenen Rang der Forderungen zu gewährleisten.

Gründe

Die Revision hat lediglich in Bezug auf den auf die Zinszahlungen der Schuldnerin entfallenden Teil der Widerklage Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

A.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, auf die mit Klage und Widerklage geltend gemachten Ansprüche sei gemäß Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 Buchst. i und m EuInsVO aF deutsches Recht anzuwenden. Die Darlehensrückerstattungsansprüche seien dementsprechend nachrangig im Sinne von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO und könnten gemäß § 174 Abs. 3 InsO nicht zur Tabelle angemeldet werden. Aufgrund der Nachrangigkeit der gesicherten Forderung komme kein Absonderungsrecht in Betracht, weil nicht alle besserrangigen Forderungen vollständig bedient seien. Der Anwendbarkeit deutschen Rechts auch auf die mit der Widerklage geltend gemachte Insolvenzanfechtung stehe keine Anwendbarkeit der österreichischen, die Angreifbarkeit der Rechtshandlung ausschließenden Rechtsordnung entgegen. Die Gewährung eines Gesellschafterdarlehens unterliege dem Insolvenzstatut oder dem Gesellschaftsstatut der darlehensnehmenden Gesellschaft. Die Ausnahmeregelung des Art. 13 EuInsVO aF sei insoweit nicht anwendbar. Dem Gesellschafter dürfe es aufgrund der ihm obliegenden Finanzierungsfolgenverantwortung anders als sonstigen Darlehensgebern nicht erlaubt werden, die zwingenden Vorschriften des deutschen Insolvenzrechts zum Gesellschafterdarlehen durch die Wahl einer anderen - hier: der österreichischen - Rechtsordnung zu unterlaufen. Dementsprechend seien die von der Schuldnerin an die Klägerin geleisteten Tilgungs- und Zinszahlungen in Höhe von insgesamt 691.064,60 € gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO ebenso anfechtbar wie die auf die Anzahlungsrechnung vom 11. Dezember 2015 erbrachten Warenlieferungen im Wert von 283.296,31 €.

B.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung bis auf die im Rahmen der Widerklage erfolgte Verurteilung zur Rückgewähr von Zinszahlungen auf die Darlehen stand. In diesem Punkt lässt sich mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung ein Insolvenzanfechtungsanspruch des Beklagten nicht bejahen. Für eine verfahrensabschließende Entscheidung des Rechtsstreits bedarf es insoweit weiterer Tatsachenfeststellungen durch die Vorinstanz.

I.

Ungeachtet der gezahlten Darlehenszinsen rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht der Widerklage entsprochen. Dem Beklagten steht ein Anspruch auf Rückgewähr der auf die Darlehen gezahlten Beträge aus § 143 Abs. 1, § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu. Hingegen ist die Sache hinsichtlich der von der Schuldnerin auf die Darlehen gezahlten Zinsen nicht entscheidungsreif.

1. Die Anfechtbarkeit der Zahlungen der Schuldnerin auf die Darlehen richtet sich nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Für das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und seine Wirkungen gilt gemäß Art. 4 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (fortan: EuInsVO aF) deutsches Insolvenzrecht. Gemäß Art. 4 Abs. 2 Satz 2 lit. m EuInsVO aF regelt das deutsche Insolvenzrecht auch, welche Rechtshandlungen nichtig, anfechtbar oder relativ unwirksam sind, weil sie die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen.

2. Die Klägerin kann sich gegenüber dem Anfechtungsanspruch aus § 143 Abs. 1, § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht darauf berufen, dass für die Handlungen der Schuldnerin österreichisches

Recht maßgeblich sei und die Handlungen der Schuldnerin nach diesem Recht in keiner Weise angreifbar seien (Art. 13 EuInsVO aF; jetzt Art. 16 EuInsVO nF).

a) Gemäß der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist Art. 13 EuInsVO aF dahin auszulegen, dass sich eine Person, die Rückzahlungen auf ein Gesellschafterdarlehen erhalten hat, bei denen davon auszugehen ist, dass sie die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen, nicht auf diese Vorschrift berufen kann, um einem Rückforderungsverlangen des Insolvenzverwalters der darlehensnehmenden Gesellschaft zu begegnen, wenn dieses Verlangen darauf abzielt, den nach dem Recht des Staates der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgesehenen Rang der Forderungen zu gewährleisten (vgl. EuGH, Urteil vom 19. März 2026 - C-43/25, NZI 2026, 399 Rn. 37). Ob die in Rede stehende Insolvenzanfechtung die Rangfolge der Gläubiger und die Verteilungsordnung ihrer Forderungen, und nicht etwa die Konkurrenz zwischen gleichberechtigten Gläubigern, zum Gegenstand hat, ergibt sich aus dem nationalen Rechtsrahmen (vgl. EuGH, Urteil vom 19. März 2026, aaO Rn. 30).

aa) Diese - bindende - Auslegung trägt der Begründung der Europäischen Insolvenzverordnung wie auch der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Auslegung des Art. 13 EuInsVO aF Rechnung. Die Bestimmung stellt eine Ausnahme von der in Art. 4 Abs. 1 EuInsVO aF festgelegten allgemeinen Regel dar, wonach für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen die lex fori concursus gilt. Diese Ausnahme, die gemäß dem 24. Erwägungsgrund zur EuInsVO zum Ziel hat, in den anderen Mitgliedstaaten als dem Staat der Verfahrenseröffnung Vertrauensschutz und Rechtssicherheit zu gewährleisten, ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union eng auszulegen, und ihre Tragweite darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um dieses Ziel zu erreichen (EuGH, Urteil vom 16. April 2015 - C-557/13, NZI 2015, 478 Rn. 34; vom 22. April 2021 - C-73/20, 2021, 502 Rn. 24). Insbesondere ist die Reichweite der Verteidigungsmöglichkeit nach Art. 13 EuInsVO aF nicht deckungsgleich mit dem, was in nationalen Rechten als Insolvenzanfechtung eingeordnet wird (vgl. Paulus, EuInsVO, 7. Aufl., Art. 16 Rn. 3). Dementsprechend hat der Gerichtshof der Europäischen Union auch eine Erstreckung des Art. 13 EuInsVO aF auf Handlungen, die nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden, abgelehnt. Denn dies ginge über das hinaus, was erforderlich ist, um in den anderen Mitgliedstaaten als dem Staat der Verfahrenseröffnung Vertrauensschutz und Rechtssicherheit zu gewährleisten. Ab Eröffnung eines Insolvenzverfahrens können die Gläubiger des betroffenen Schuldners nämlich vorhersehen, welche Wirkungen die Anwendung der lex fori concursus auf die Rechtsbeziehungen hat, die sie mit diesem Schuldner unterhalten. Deshalb können sie grundsätzlich keinen besonderen Schutz beanspruchen (EuGH, Urteil vom 16. April 2015, aaO Rn. 35).

bb) Der Auffassung der Revision, diese Auslegung "beraube" Art. 13 EuInsVO aF seines Anwendungsbereichs (ähnlich Bangha-Szabo/Keller, NZI 2026, 372, 373), kann - unbeschadet der Bindungswirkung - nicht gefolgt werden. Sie misst der Bestimmung einen Inhalt zu, der erst durch den Gerichtshof der Europäischen Union im Vorabentscheidungsverfahren, und zwar gerade nicht im von der Revision vertretenen Sinne, geklärt worden ist. Bei anderen als Rangfragen verbleibt für Art. 13 EuInsVO aF offensichtlich ein erheblicher Anwendungsbereich.

b) Nach diesen Maßstäben unterliegt eine auf § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO gestützte Anfechtung nicht den Einschränkungen des Art. 13 EuInsVO aF. Denn das auf § 143 Abs. 1, § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO gestützte Rückforderungsverlangen zielt darauf ab, den nach dem deutschen Insolvenzrecht für Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO in der im Streitfall anwendbaren Fassung vom 1. November 2008 (BGBl. 2008 I S. 2026; seit 1. Januar 2021 wortgleich § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 InsO; fortan § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF) vorgesehenen Nachrang gegenüber Forderungen anderer Gläubiger zu gewährleisten.

aa) Nach deutschem Insolvenzrecht sind, wenn die Schuldnerin eine Gesellschaft ist, die weder eine natürliche Person noch eine Gesellschaft als persönlich haftenden Gesellschafter hat, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (§ 39 Abs. 4 Satz 1 InsO), Forderungen eines Gesellschafters dieser Schuldnerin auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, nur nachrangig zu befriedigende Forderungen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF). Solche Forderungen der Gesellschafter werden erst im Rang nach den übrigen Forderungen der Insolvenzgläubiger und im Rang nach den in § 39 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 InsO aF genannten Forderungen berichtigt. Die Frage des Rangs eines Gesellschafterdarlehens in der Insolvenz ist insolvenzrechtlich zu qualifizieren (BGH, Urteil vom 21. Juli 2011 - IX ZR 185/10, BGHZ 190, 364 Rn. 27 ff). Es handelt sich nämlich um die Frage, unter welchen Voraussetzungen bestimmte am Schuldner selbst beteiligte Gläubiger mit ihren Forderungen im Insolvenzfall nicht zum Zuge kommen (BGH, Beschluss vom 16. Januar 2025 - IX ZR 229/23, NZI 2025, 348 Rn. 11).

bb) Die Revision meint, § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO habe keine rangverwirklichende Wirkung, sondern sei eine Anfechtungsregel. Der Gesetzgeber habe die Vorschrift bewusst als Anfechtungsnorm ausgestaltet und im entsprechenden Abschnitt "Insolvenzanfechtung" verortet. Es handele sich nicht um ein Instrument der Rangsicherung. Diese Auffassung überzeugt nicht.

(1) Den Gesetzesmaterialien zur Insolvenzordnung wie auch zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen ist nicht zu entnehmen, dass die Anfechtung nach § 135 InsO unabhängig von dem mit § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF verfolgten Nachrang der Gesellschafterdarlehen wäre. Die Begründung zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen schweigt zu dem Regelungsgrund der Vorschriften über Gesellschafterdarlehen (vgl. Schmidt, GmbHR 2009, 1009, 1011, 1014; Gehrlein, BB 2011, 3, 7).

(2) § 39 Abs. 1 Nr. 5, § 39 Abs. 4 und 5 InsO aF und §§ 135, 143 Abs. 3 InsO stehen in einem untrennbaren Sinnzusammenhang. Die Anfechtungsvorschriften verfolgen keine eigenständigen Zwecke, sondern dienen vielmehr dazu, Umgehungen des in § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF angeordneten Nachrangs zu verhindern (Haas, ZIP 2017, 545, 546). Die Bedeutung von § 135 InsO ist nur mit Blick auf die vom Gesetzgeber zugrunde gelegte Rangordnung zwischen den Gesellschaftern und den übrigen Gläubigern zu erfassen. Die Finanzierungsleistungen, welche die Gesellschafter in Form von Darlehen oder Rechtshandlungen, die einem Darlehen wirtschaftlich gleichstehen, erbracht haben, sollen den übrigen Gläubigern auch in der Insolvenz der Gesellschaft erhalten bleiben. Deshalb

ordnet § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF einen Nachrang gegenüber allen anderen Gläubigern an, mit Ausnahme von vertraglichen Nachrangvereinbarungen gemäß § 39 Abs. 2 InsO. Diese Rangordnung verwirklicht sich, sobald eine vollständige Befriedigung der Ansprüche der Gläubiger aus dem Gesellschaftsvermögen auf Schwierigkeiten stößt. Ihr Entstehungsgrund ist insolvenzunabhängig. Sie hat ihre insolvenzrechtlichen Ausprägungen in § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF und § 44a InsO, reicht aber darüber hinaus. Deshalb besteht zu § 135 InsO auch eine Entsprechung in §§ 6, 6a AnfG (Schoppmeyer, WM 2018, 353, 358; Schmidt/Schmidt/Brinkmann, InsO, 21. Aufl., § 135 Rn. 1).

(a) Neben den allgemeinen Anfechtungsvoraussetzungen nach § 129 InsO weist die Anfechtung nach § 135 InsO - abgesehen von der Rechtsstellung des Anfechtungsgegners als Gesellschafter der Schuldnerin und der Art der Forderung - keine besonderen Voraussetzungen auf. Dies entspricht der Intention des Gesetzgebers, der Gesellschafterdarlehen ohne jede weitere Voraussetzung im Insolvenzfall als stets nachrangig angesehen hat (BT-Drucks. 16/6140, S. 26, 56). Auch für die Zeit vor dem Insolvenzantrag hat er auf eine besondere Qualifizierung verzichtet (BT-Drucks. 16/6140, S. 26). Auszahlungen an Gesellschafter auf Gesellschafterdarlehen sollen einem konsequenten Anfechtungsregime unterworfen werden (BT-Drucks. aaO S. 26; BGH, Urteil vom 13. Oktober 2016 - IX ZR 184/14, BGHZ 212, 272 Rn. 22; vom 27. Juni 2019 - IX ZR 167/18, BGHZ 222, 283 Rn. 27) und sämtliche Zahlungen im Vorfeld der Insolvenz - nur durch eine zeitliche Grenze beschränkt - stets anfechtbar sein (BT-Drucks. aaO S. 42, 57). Zwischen den Rang- und Anfechtungsregeln für Gesellschafterdarlehen soll ein Gleichlauf bestehen (BT-Drucks. 16/9737, S. 59).

(b) Die Rangordnung beruht auf der Bereitschaft der Gesellschafter, der Gesellschaft auf Zeit Mittel zur Finanzierung zur Verfügung zu stellen (BGH, Urteil vom 27. Juni 2019 - IX ZR 167/18, BGHZ 222, 283, Rn. 22; vom 22. Juli 2021 - IX ZR 195/20, BGHZ 230, 335 Rn. 7). Der aus der bei objektiver Betrachtung bestehenden Finanzierungsentscheidung des Gesellschafters folgende Rangrücktritt prägt § 135 InsO (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 2019 - IX ZR 167/18, BGHZ 222, 283 Rn. 24; vom 25. Juni 2020 - IX ZR 243/18, BGHZ 226, 125 Rn. 27; vom 24. Februar 2022 - IX ZR 250/20, ZIP 2022, 654 Rn. 43; vom 10. Juli 2025 - IX ZR 189/24, ZIP 2025, 2136 Rn. 20). Denn die Anfechtung nach § 135 InsO richtet sich von vornherein nur gegen eine durch ihre Art der Beteiligung am Schuldner abstrakt-generell bestimmte Gruppe von Anfechtungsgegnern, nämlich - in den Grenzen des § 39 Abs. 4, 5 InsO - den Gesellschaftern der Schuldnerin. Sie knüpft an die Nähe der Gesellschafter zu ihrer Gesellschaft an; ein Gesellschafter, der die Gesellschaft aus eigenen Mitteln mit den für den Geschäftsbetrieb notwendigen finanziellen Mitteln ausstattet, finanziert damit eine Geschäftstätigkeit, die ihm mittelbar über seine Stellung als Gesellschafter zugute kommt (BGH, Urteil vom 27. Juni 2019 - IX ZR 167/18, BGHZ 222, 283 Rn. 25; vom 25. Juni 2020 - IX ZR 243/18, BGHZ 226, 125 Rn. 28; vom 22. Juli 2021, aaO Rn. 15; vom 10. Juli 2025, aaO Rn. 14). Damit stehen Gesellschafterdarlehen in der Nähe zum Eigenkapital der Gesellschaft.

Aus Sicht des Gesetzgebers ist der Eintritt der Insolvenz ausreichender Grund für die Annahme, dass die vom Gesellschafter aus seinem eigenen Vermögen zur Finanzierung des Geschäftsbetriebs der Gesellschaft überlassenen Gelder eine dem Eigenkapital vergleichbare finanzielle Ausstattung darstellten (BGH, Urteil vom 27. Juni 2019 - IX ZR 167/18, BGHZ 222, 283 Rn. 25; vom 25. Juni 2020 - IX ZR 243/18, BGHZ 226, 125 Rn. 28). Diese Finanzierungsfunktion erweist sich damit neben der Stellung des Gesellschafters als

maßgeblicher Grund für Nachrang und Anfechtbarkeit. Insoweit unterscheidet sich § 135 InsO von allen anderen Anfechtungstatbeständen: Jedem Gesellschafter ist ex ante die Nachrangigkeit seiner Finanzierungsbeiträge und das daraus resultierende Anfechtungsrisiko bei einer Rückzahlung seiner Finanzierungsbeiträge bekannt. Dieses folgt aus der Rechtsstellung als Gesellschafter; deshalb ist die Anfechtung nach § 135 InsO strikt von den übrigen Anfechtungstatbeständen, insbesondere der Deckungsanfechtung nach §§ 130f InsO geschieden und sind die Regelungen des Bargeschäfts (§ 142 InsO) unanwendbar (BGH, Urteil vom 14. Februar 2019 - IX ZR 149/16, BGHZ 221, 100 Rn. 40 ff, insb. 49 ff). Im Unterschied zu den übrigen Anfechtungstatbeständen der Insolvenzordnung ist bei § 135 InsO der Anfechtungsgegner gerade wegen seiner Stellung als Gesellschafter, nicht wegen einer - zufälligen - Stellung als Gläubiger betroffen.

(c) Es handelt sich bei § 135 InsO also nicht um eine Konkurrenz zwischen gleichberechtigten Gläubigern, sondern um eine Rang- und Verteilungsordnung, die das Gesetz durchsetzen will. In allen Fällen einer Vermögensunzulänglichkeit weist das Gesetz das Vermögen einer schuldnerischen Gesellschaft zunächst den Gläubigern dieser Gesellschaft zu. Maßgeblich ist stets der Zugriffszeitpunkt der Gläubiger, sei es in der Einzelzwangsvollstreckung, sei es in der Insolvenz. Die Anfechtungsbestimmungen zu Gesellschafterdarlehen sollen die vom Gesetz bestimmte Verteilungsordnung genauso wiederherstellen, wie sie sich ohne die Vermögensverschiebung dargestellt hätte. Dies ist keine "Gläubigerkonkurrenzanfechtung", sondern eine "Rangordnungsanfechtung". Sie stellt nicht den Gleichrang zwischen allen Gläubigern her, sondern verwirklicht den Vorrang der Fremdgläubiger vor dem Gläubiger-Gesellschafter (Schoppmeyer, WM 2018, 353, 359).

(3) Anders als die Revision meint, steht dem Charakter als "Rangordnungsanfechtung" nicht entgegen, dass die Anfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO auf Handlungen beschränkt ist, die im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden sind. Damit erfasst die Vorschrift - wie jede Anfechtungsnorm - bestimmte Rechtshandlungen und sieht eine Anfechtungsfrist vor. Sie bezieht sich jedoch nicht auf beliebige Gläubiger und deren Forderungen, sondern nur auf die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF oder für eine gleichgestellte Forderung. Mit der Anfechtungsfrist erstreckt und beschränkt der Gesetzgeber die Wirkungen des Nachrangs auf einen bestimmten Zeitraum vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

(4) Die Revision meint weiter, die Regelungen der §§ 39, 135 InsO verfolgten unterschiedliche Ziele. Die vorgelagerte Anfechtung diene der Vergrößerung der Masse, der Nachrang nachgelagert der gerechten Verteilung der Masse. Das zeige nicht zuletzt § 144 InsO, der im Fall einer erfolgreichen vorgelagerten Anfechtung in einem zweiten Schritt das Wiederaufleben der Forderung als nachrangige anordne. Diese Argumentation greift zu kurz.

(a) Wie der Senat bereits entschieden hat, folgt aus der voraussetzungslosen Anordnung des Nachrangs für Rückzahlungsansprüche des Gesellschafters aus Gesellschafterdarlehen und diesen gleichgestellten Leistungen durch § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF nicht, dass diese im Geschäftsleben durchaus übliche Handlung als im Grundsatz bemakelt anzusehen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 2016 - IX ZR 184/14, BGHZ 212, 272 Rn. 20). Die Anfechtbarkeit nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist im Unterschied zur früheren Regelung nicht

mehr auf Rechtshandlungen beschränkt, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines kapitalersetzenden Darlehens oder für eine gleichgestellte Forderung Befriedigung gewährt haben, in denen die Befriedigung der Gesellschafter mithin ihrer Finanzierungsfolgenverantwortung widersprach. Sie ist nach der Neuregelung vielmehr lediglich zeitlich begrenzt worden. Die Norm dient der Ergänzung des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF und stellt sicher, dass der Nachrang nicht durch Abzug des Darlehens vor Insolvenzeröffnung oder Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens und die vorrangige Befriedigung aus der Gesellschaftssicherheit durch Leistungen aus dem Insolvenzvermögen unterlaufen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 2016, aaO Rn. 21). Diese - vom Gesetzgeber zeitlich begrenzte - Absicherung des Nachrangs durch die Anfechtung ist nach dem Konzept der Insolvenzordnung erforderlich, weil es sich um einen gesetzlich angeordneten Nachrang gegen den Willen der Gesellschafter handelt (vgl. Scholz/Bitter, GmbHG, 13. Aufl., § 135 InsO Rn. 37).

(b) Dass der Gesetzgeber die Rückforderung von Leistungen auf Gesellschafterdarlehen und auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, anfechtungsrechtlich ausgestaltet hat, steht der Einordnung des § 135 Abs. 1 InsO als ein Rückforderungsverlangen des Insolvenzverwalters, das darauf abzielt, den nach dem Recht des Staates der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgesehenen Rang der Forderungen zu gewährleisten (EuGH, Urteil vom 19. März 2026 - C-43/25, NZI 2026, 399 Rn. 37), nicht entgegen. Zwar unterliegt die Rückforderung nach § 135 InsO den sich aus § 129 InsO ergebenden allgemeinen Voraussetzungen einer Anfechtung (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 2016 - IX ZR 184/14, BGHZ 212, 272 Rn. 22 "anfechtungsrechtliche Basis"; vom 27. Juni 2019 - IX ZR 167/18, BGHZ 222, 283 Rn. 26; vom 9. Dezember 2021 - IX ZR 201/20, ZIP 2022, 229 Rn. 11 f; vom 10. April 2025 - IX ZR 203/23, ZIP 2025, 1352 Rn. 9 mwN zu § 135 Abs. 2 InsO). Jedoch ist der anfechtungsrechtliche Regelungszweck (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12, BGHZ 196, 220 Rn. 18) eine rechtstechnische Ausgestaltung der Nachrangdurchsetzung. Wie sich aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 19. März 2026 (aaO Rn. 30, 37) ergibt, kommt es für Art. 13 EuInsVO aF nicht auf die rechtstechnische Umsetzung eines Rückforderungsverlangens des Insolvenzverwalters an, wenn dieses darauf abzielt, den nach dem Recht des Staates der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgesehenen Rang der Forderungen zu gewährleisten.

3. Die Anwendungsvoraussetzungen des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO hat das Berufungsgericht hinsichtlich der Tilgungsleistungen der Schuldnerin sowie hinsichtlich der Warenlieferungen der Schuldnerin auf die Anzahlungsrechnung mit Recht bejaht. Hinsichtlich der Zinszahlungen fehlt es an den erforderlichen Feststellungen.

a) Anfechtbar nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist eine Rechtshandlung, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF oder für eine gleichgestellte Forderung Befriedigung gewährt hat, wenn die Handlung im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist.

aa) Bei der Zahlung von 500.000 € am 10. März 2016 auf das Darlehen vom 19. Mai 2015 handelt es sich um die Befriedigung einer Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens.

bb) Auch hinsichtlich der vom 8. Januar 2016 bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachten Warenlieferungen der Schuldnerin handelt es sich um die Befriedigung einer

Forderung, die einer Forderung auf Rückgewähr eines Darlehens gleichgestellt ist. Denn die Klägerin hat der Schuldnerin auf deren entsprechende Anzahlungsrechnung vom 11. Dezember 2015 den geforderten Betrag von 400.000 € gezahlt. Die damit erhaltene Finanzierungsleistung hat die Schuldnerin durch die erst mit deutlichem zeitlichen Abstand erfolgten Warenlieferungen befriedigt.

(1) Die im Hinblick auf die Anzahlungsrechnung entstandene Forderung auf Warenlieferung stellt eine Forderung dar, die einem Darlehen wirtschaftlich gleichsteht (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 Fall 2 InsO aF). Ungeachtet des Entstehungsgrundes sind einem Darlehen alle aus Austauschgeschäften herrührende Forderungen gleich zu achten, die der Gesellschaft rechtlich oder faktisch gestundet wurden (BGH, Urteil vom 11. Juli 2019 - IX ZR 210/18, ZIP 2019, 1675 Rn. 13 f mwN; vom 24. Februar 2022 - IX ZR 250/20, ZIP 2022, 654 Rn. 41; vom 10. Juli 2025 - IX ZR 189/24, ZIP 2025, 2136 Rn. 11 ff, 16 ff). Entscheidend ist, dass wie bei einem Darlehen zeitweise ein Kapitalwert zur Nutzung überlassen wird (BGH, Urteil vom 27. Juni 2019 - IX ZR 167/18, BGHZ 222, 283 Rn. 23). Hierzu hat das Landgericht, dessen Ausführungen das Berufungsgericht in Bezug nimmt, rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Höhe der von der Klägerin sogleich bezahlten Anzahlungsrechnung in etwa der Höhe ihres Jahresumsatzes bei der Schuldnerin entsprach, mithin - nach der tatrichterlichen Würdigung des Landgerichts - in Abweichung vom Verkehrsüblichen die zu erwartenden Warenlieferungen der Schuldnerin für einen Zeitraum von einem Jahr im Voraus bezahlt wurden und die Fälligkeit der Lieferungen so weit hinausgeschoben wurde, dass dies bei wirtschaftlicher Betrachtung der darlehensgleichen Nutzung des Kapitalwerts der Vorauszahlung durch die Schuldnerin gleichkam.

(2) Nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar ist jede Rechtshandlung, die für eine der Forderung auf Rückgewähr eines Darlehens gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO gleichgestellte Forderung Befriedigung gewährt. Die Art der Befriedigung muss dabei nicht in einer Geldleistung bestehen (vgl. MünchKomm-InsO/Gehrlein, 5. Aufl., § 135 Rn. 16). Es genügt - wie im Streitfall - auch eine Befriedigung durch eine Warenlieferung.

b) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die Klägerin einer Gesellschafterin der Schuldnerin gleichsteht. Ist ein Gesellschafter sowohl an der darlehensnehmenden als auch an der darlehensgebenden Gesellschaft beteiligt, unterliegt die Darlehensgeberin der Regelung des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF nur, wenn der Gesellschafter kraft seiner Mehrheitsbeteiligung beherrschenden Einfluss auf die darlehensgebende Gesellschaft ausüben kann (BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12, BGHZ 196, 220 Rn. 20 ff; MünchKomm-InsO/Gehrlein, 5. Aufl., § 135 Rn. 20). Hat er einen beherrschenden Einfluss auf die darlehensgebende Gesellschaft, genügt es, wenn er an der darlehensnehmenden Gesellschaft nur mittelbar beteiligt ist (BGH, Urteil vom 15. November 2018 - IX ZR 39/18, NZI 2019, 169 Rn. 13 ff; HK-InsO/Ries/Kleindiek, 11. Aufl., § 39 Rn. 52).

Entgegen der Auffassung der Revision weisen die vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts zum beherrschenden Einfluss der F. GmbH auf die Klägerin keinen Rechtsfehler auf. Angesichts der festgestellten Beteiligung zu 78 % an der Klägerin hat das Landgericht in der Sache zutreffend erkannt, dass die allerdings nur sekundär darlegungsbelastete Klägerin nicht behauptet hat, es bestehe nach der Satzung der Klägerin kein Weisungsrecht der beherrschenden Gesellschafterin in Bezug auf die

Gewährung und Kündigung von Darlehen. In der Tat hat die Klägerin nicht bestritten, dass ein Weisungsrecht besteht, sondern lediglich beanstandet, der Beklagte habe dazu nichts ausgeführt, woraufhin dieser unwidersprochen vorgetragen hat, dass die Stimmmacht nach seiner Kenntnis nicht anders geregelt ist.

c) Weiter zutreffend hat das Berufungsgericht die Gläubigerbenachteiligung bejaht. Eine Gläubigerbenachteiligung besteht, wenn durch die - mit den Leistungen der Schuldnerin an die Klägerin bewirkten - Verkürzung des Aktivvermögens die Befriedigungsmöglichkeit der Insolvenzgläubiger in irgendeiner Weise objektiv beeinträchtigt worden ist (BGH, Urteil vom 11. Januar 2007 - IX ZR 31/05, BGHZ 170, 276, 280 Rn. 12). Diese Voraussetzungen erfüllen sowohl die Tilgungsleistungen auf das Darlehen als auch die Warenlieferungen der Schuldnerin.

d) Hinsichtlich der Zinszahlungen der Schuldnerin fehlt es an den erforderlichen Feststellungen. Bezahlt der Schuldner vertraglich vereinbarte Darlehenszinsen, sind diese Leistungen grundsätzlich nicht nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar (BGH, Urteil vom 27. Juni 2019 - IX ZR 167/18, BGHZ 222, 283 Rn. 43). Anders ist dies, wenn der Gesellschafter sich von der Gesellschaft höhere als marktübliche Zinsen versprechen lässt. In diesem Fall kommt es nicht darauf an, ob die Voraussetzungen eines Scheingeschäfts erfüllt sind. Zahlt die Gesellschaft im Vergleich zu einem marktüblichen Zinssatz überhöhte Zinsen, führt dies wirtschaftlich dazu, dass der Gesellschafter teilweise eine Rückzahlung seiner Finanzierungsleistung erhält. Aus diesem Grund handelt es sich bei überhöhten Zinszahlungen um die Befriedigung wirtschaftlich einem Darlehen gleichstehender Forderungen (BGH, Urteil vom 27. Juni 2019, aaO Rn. 46). Ferner können die Zinsforderungen des Gesellschafters eine einer Darlehensforderung gleichstehende Finanzierungsfunktion erfüllen, wenn der Gesellschafter seine Zinsforderung in darlehensgleicher Weise stehenlässt oder stundet. Unabhängig von einer Stundung oder einem Stehenlassen kann es hierfür auch genügen, wenn die Parteien die Fälligkeit der Zinszahlungen in einer außerhalb jeder verkehrsüblichen Handhabung liegenden Weise hinausschieben (BGH, Urteil vom 27. Juni 2019, aaO Rn. 47). Zu diesen Voraussetzungen hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

II.

Die Klage hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei für insgesamt unbegründet gehalten.

1. Die Klage auf Feststellung der Forderungen der Klägerin zur Tabelle ist unbegründet. Die Forderungen der Klägerin auf Rückzahlung der Darlehen und der Leistungen auf die Anzahlungsrechnung sind insgesamt gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF nachrangig. Gemäß dem anwendbaren deutschem Insolvenzrecht hat die Klägerin bislang kein Recht auf Beteiligung am Insolvenzverfahren, weil die Voraussetzungen des § 174 Abs. 3 Satz 1 InsO nicht erfüllt sind. Das Insolvenzgericht hat die nachrangigen Gläubiger nicht besonders zur Anmeldung nachrangiger Insolvenzforderungen aufgefordert.

a) Nach dem gemäß Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 Buchst. i EuInsVO aF auf das Insolvenzverfahren anzuwendenden deutschen Insolvenzrecht sind, wenn die Schuldnerin - wie hier - eine Gesellschaft ist, die weder eine natürliche Person noch eine Gesellschaft als persönlich haftenden Gesellschafter hat, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (§ 39 Abs. 4 Satz 1 InsO), Forderungen eines Gesellschafters dieser

Schuldnerin auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, nur nachrangig zu befriedigende Forderungen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF). Solche Forderungen der Gesellschafter werden erst im Rang nach den übrigen Forderungen der Insolvenzgläubiger und im Rang nach den in § 39 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 InsO genannten Forderungen berichtigt (BGH, Beschluss vom 16. Januar 2025 - IX ZR 229/23, NZI 2025, 348 Rn. 9 ff).

b) Die Voraussetzungen von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF sind erfüllt.

aa) Die Forderungen der Klägerin aus den Darlehensverträgen vom 19. Mai 2015 und vom 16. Juni 2015 unterfallen als Darlehen § 39 Abs. 1 Nr. 5 Fall 1 InsO aF (oben Rn. 29 ff).

bb) Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich bei der Forderung der Klägerin auf Rückzahlung des nicht durch Warenlieferungen aufgebrauchten Betrags aus der Anzahlungsrechnung vom 11. Dezember 2015 um eine Forderung aus einer Rechtshandlung, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entspricht (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 Fall 2 InsO aF; oben Rn. 32 f).

cc) Die Klägerin steht einer Gesellschafterin der Schuldnerin gleich. Denn die F. GmbH ist sowohl an der Schuldnerin als darlehensnehmender Gesellschaft als auch an der Klägerin als darlehensgebender Gesellschaft beteiligt und hat auf letztere aufgrund ihrer Beteiligung von 78 % beherrschenden Einfluss (oben Rn. 35 f).

c) Entgegen der Auffassung der Revision findet Art. 13 EuInsVO aF auf die Rangfragen, welche die mit der Klage verfolgte Feststellung von Forderungen zur Insolvenztabelle aufwirft, weder unmittelbare noch analoge Anwendung. Dies folgt aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 19. März 2026 (C-43/25, NZI 2026, 399).

Danach stellt Art. 13 EuInsVO aF eine Ausnahme von Art. 4 Abs. 2 Buchst. m EuInsVO aF dar, so dass sein Anwendungsbereich auf den in dieser Bestimmung genannten Fall beschränkt ist, also auf Fälle, in denen es um Vorschriften über die Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder relative Unwirksamkeit von Rechtshandlungen, welche die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen, geht, nicht jedoch um Vorschriften über die anzumeldenden Forderungen oder deren Rang (vgl. EuGH, Urteil vom 19. März 2026 - C-43/25, NZI 2026, 399 Rn. 35). Die in Art. 13 EuInsVO aF vorgesehene Ausnahme ist weder auf das auf die anzumeldenden Forderungen noch auf das auf die Bestimmung des Rangs der Forderungen anwendbare Recht auszudehnen, auch wenn diese Fälle in Art. 4 Abs. 2 Buchst. g und i EuInsVO aF ausdrücklich genannt werden (EuGH, Urteil vom 19. März 2026, aaO Rn. 36). Aus diesen Gründen kommt eine Ausdehnung des Art. 13 EuInsVO aF auf den Rang der Forderungen und die Rechte der Gläubiger gemäß Art. 4 Abs. 2 Satz 2 Buchst. i EuInsVO aF nicht in Betracht.

2. Auch die Klage auf Feststellung, dass der Klägerin hinsichtlich der Strafzahlungen der C. ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zusteht, ist unbegründet. Die Bestellung der Sicherheit ist gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO anfechtbar.

a) Im Ergebnis richtig haben die Vorinstanzen ein Recht der Klägerin auf abgesonderte Befriedigung aufgrund einer von der Schuldnerin an sie erfolgten Sicherungsabtretung verneint, so dass die Frage der Wirksamkeit dieser Abtretung trotz bestehenden

Abtretungsverbots dahinstehen kann. Ob Sicherheiten für nachrangige Gesellschafterforderungen nach den Änderungen des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen in der Insolvenz weiterhin nicht durchsetzbar sind, wird zwar nicht einheitlich beurteilt (bejahend MünchKomm-InsO/Ganter, 5. Aufl., Vorbemerkungen vor §§ 49 bis 52 Rn. 96; verneinend Bitter, ZIP 2013, 1998, 1999; offengelassen von BGH, Urteil vom 28. Juni 2012 - IX ZR 191/11, BGHZ 193, 378 Rn. 25 aE).

b) Indessen ist die Gewährung der Sicherheit jedenfalls unter den - hier gegebenen (vgl. auch oben Rn. 35 f) - Voraussetzungen des § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO anfechtbar (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2023 - IX ZR 85/21, NZI 2023, 383 Rn. 45; MünchKomm-InsO/Ganter, aaO). Die Gläubigerbenachteiligung besteht bei unterstellter Wirksamkeit der Sicherungsabtretung in der Verkürzung der Zugriffsmöglichkeit der übrigen Insolvenzgläubiger in Bezug auf die abgetretene Forderung (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 2019 - IX ZR 149/16, BGHZ 221, 100 Rn. 39).

C.

Die Revision der Klägerin ist - mit Ausnahme der Zinszahlungen der Schuldnerin in Höhe von insgesamt 191.064,60 € - zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif und insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO).

Schoppmeyer

Röhl

Schultz

Harms

Weinland

Entscheidung 7 – BGH Urt. v. 24.09.2026 – IX ZR 65/25:

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird der die Berufung zurückweisende Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 10. April 2025 aufgehoben, soweit die Berufung der Klägerin gegen die Beklagte zu 1 wegen der Zahlungen vom 3. und 23. Dezember 2021 in Höhe von insgesamt 80.000 € nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Verwalterin in dem auf Fremdantrag vom 22. Dezember 2021 am 25. Februar 2022 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der R. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Schuldnerin). Die Schuldnerin war ein Bauunternehmen und bezog in laufender Geschäftsverbindung Baustoffe bei der Beklagten zu 1 (im Folgenden nur noch: Beklagte). Soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse verlangt die Klägerin von der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung die Rückgewähr von drei Zahlungen in Höhe von insgesamt 80.000 €, von denen zwei am 3. Dezember 2021 und eine am 23. Dezember 2021 geleistet worden sind.

Ursprünglich hat die Klägerin von der Beklagten die Rückgewähr von Zahlungen in einem Zeitraum seit 2020 und in Höhe von insgesamt 398.245,37 € verlangt. Sie hat behauptet, die Schuldnerin sei spätestens seit Mitte 2019 zahlungsunfähig gewesen. Die Beklagte habe die Zahlungsunfähigkeit auch gekannt. Insbesondere der Geschäftsführer der Schuldnerin habe die Beklagte in einem Gespräch Anfang Januar 2021 über die Zahlungsunfähigkeit unterrichtet. Ferner sprächen verschiedene der Beklagten zur Kenntnis gelangte Hilfstatsachen, wie etwa das Zahlungsverhalten der Schuldnerin gegenüber der Beklagten, für die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme zu den Inhalten des Gesprächs Anfang Januar 2021 abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg gehabt. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klage wegen der Zahlungen in Höhe von insgesamt 80.000 € weiter.

Gründe

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat sich nicht davon überzeugen können, dass die Beklagte eine Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin oder deren Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gekannt habe. Eine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin ergebe sich insbesondere nicht aus den zu den Inhalten des Gesprächs Anfang 2021 getroffenen Feststellungen. Dies

gelte auch für die anlässlich des Gesprächs getroffene Abrede, dass zunächst nur die Forderungen der dritten Mahnstufe bezahlt werden sollten, bevor es zu weiteren Lieferungen von Baumaterialien der Beklagten an die Schuldnerin komme. Zwar habe man seitens der Schuldnerin erklärt, zunächst nur die Forderungen der dritten Mahnstufen begleichen zu können. Dies allein rechtfertige jedoch nicht den Schluss auf eine Kenntnis der Beklagten von einer Zahlungseinstellung der Schuldnerin.

Die Mitteilung, die offenen Forderungen nicht vollständig begleichen zu können, habe zwar auf einen Liquiditätsengpass hingedeutet. Die Mitteilung habe aber, weil eine vollständige Tilgung der Forderungen in Aussicht gestellt worden sei, eine bereits bestehende Zahlungsunfähigkeit nicht zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht. Die Erklärung erscheine auch deshalb in einem milderen Licht, weil die Schuldnerin diese nicht als Reaktion auf ein Zahlungsverlangen der Beklagten abgegeben habe, sondern von sich aus mit dem Ziel, die Forderungen im weiteren Verlauf zu befriedigen und ihre Geschäftstätigkeit für ausgewählte Bauprojekte fortzusetzen. Zwar habe im Zeitpunkt der Erklärung ein deutlicher Forderungsrückstand von gut 100.000 € bestanden. Dieser habe aber die Lieferung von Baumaterialien betroffen. Die Materialien hätten auch von dritter Seite bezogen werden können. Es habe sich daher nicht um betriebsnotwendige laufende Verbindlichkeiten gehandelt. Die Beklagte habe auch keine Liefersperre verhängt. Dass die Beklagte weitere Lieferungen von der Bezahlung der Forderungen der dritten Mahnstufe abhängig gemacht habe, habe vernünftiger kaufmännischer Vorsicht entsprochen.

II.

Das hält rechtlicher Prüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat unbeachtet gelassen, dass der Bundesgerichtshof den Maßstab, den der Tatrichter bei der Feststellung der Zahlungseinstellung anzulegen hat, mit Urteil vom 6. Mai 2021 (IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 41 f; vgl. auch BGH, Urteil vom 10. Februar 2022 - IX ZR 148/19, ZInsO 2022, 762 Rn. 21 ff; vom 28. April 2022 - IX ZR 48/21, WM 2022, 1287 Rn. 27 ff; vom 22. Februar 2024 - IX ZR 226/20, ZInsO 2024, 1011 Rn. 24 ff; vom 18. April 2024 - IX ZR 239/22, ZInsO 2024, 1156 Rn. 29 f; vom 9. Januar 2025 - IX ZR 41/23, ZInsO 2025, 752 Rn. 16 f) konkretisiert hat. Soweit sich aus dem vom Berufungsgericht für seine Beurteilung herangezogenen Senatsurteil vom 14. Juli 2016 (IX ZR 188/15, ZInsO 2016, 1749) etwas anderes ergibt, hält der Senat daran nicht fest.

1. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Anfechtbarkeit der im Revisionsverfahren noch gegenständlichen drei Zahlungen (auch) nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 InsO geprüft. Nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, wenn sie in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahren vorgenommen worden ist, wenn zur Zeit der Handlung der Schuldner zahlungsunfähig war und wenn der Gläubiger zu dieser Zeit die Zahlungsunfähigkeit kannte. Nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO sind nach dem Eröffnungsantrag vorgenommene Rechtshandlungen anfechtbar, wenn der Gläubiger zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag kannte.

2. Die Beklagte wäre mit den befriedigten Forderungen bei Verfahrenseröffnung Insolvenzgläubigerin im Sinne des § 130 InsO gewesen. Die noch gegenständlichen Zahlungen sind auch in den von § 130 Abs. 1 Satz 1 InsO vorgesehenen Zeiträumen erfolgt.

Zwei der Zahlungen wurden in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen und eine nach dem Antrag.

3. Hinsichtlich der beiden vor dem Eröffnungsantrag vorgenommenen Zahlungen kommt es demnach darauf an, ob die Schuldnerin in den nach § 140 InsO maßgeblichen Zeitpunkten zahlungsunfähig war und die Beklagte dies erkannt hatte. Nichts anderes gilt für die nach dem Eröffnungsantrag vorgenommene Zahlung. Die Klägerin macht nicht geltend, die Beklagte habe den Eröffnungsantrag im maßgeblichen Zeitpunkt gekannt.

a) Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Schuldnerin zahlungsunfähig war. Davon ist für das Revisionsverfahren auszugehen.

b) Rechtsfehlerhaft ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die revisionsrechtlich zu unterstellende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin nicht gekannt. Dabei genügt es gemäß § 130 Abs. 2 InsO, wenn die Beklagte Umstände gekannt hat, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin schließen lassen.

aa) Zahlungsunfähigkeit ist auch dann anzunehmen, wenn der Schuldner die Zahlungen eingestellt hat (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO). 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. Es muss sich mindestens für die beteiligten Verkehrskreise der berechtigte Eindruck aufdrängen, dass der Schuldner außerstande ist, seinen fälligen Zahlungsverpflichtungen zu genügen (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 15; vom 28. April 2022 - IX ZR 48/21, WM 2022, 1287 Rn. 27; vom 6. März 2025 - IX ZR 209/23, WM 2025, 757 Rn. 28; vom 21. Mai 2026 - IX ZR 168/24, ZIP 2026, 2180 Rn. 40, zVb in BGHZ). Der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit steht die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit hinweisen (§ 130 Abs. 2 InsO; vgl. BGH, Urteil vom 16. Juni 2016 - IX ZR 23/15, ZIP 2016, 1388 Rn. 11 mwN). Kennt der Gläubiger die Tatsachen, aus denen sich die Zahlungseinstellung ergibt, kennt er damit auch die Zahlungsunfähigkeit (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juni 2016, aaO mwN; vgl. auch BGH, Urteil vom 30. April 2015 - IX ZR 149/14, ZIP 2015, 1549 Rn. 8). Bewertet er das ihm vollständig bekannte Tatsachenbild falsch, kann er sich in aller Regel nicht mit Erfolg darauf berufen, diesen Schluss nicht gezogen zu haben (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2025 - IX ZR 229/22, ZInsO 2025, 577 Rn. 24 ff).

bb) Nach dem vom Berufungsgericht außer Acht gelassenen konkretisierten Maßstab für die Beurteilung der Zahlungseinstellung ist entscheidend die am Beweismaß des § 286 ZPO zu messende, in umfassender und widerspruchsfreier Würdigung des Prozessstoffs zu gewinnende Überzeugung, der Schuldner könne aus Mangel an liquiden Zahlungsmitteln nicht zahlen. Eine besonders aussagekräftige Grundlage für diese Überzeugung ist die eigene Erklärung des Schuldners. Erklärt der Schuldner, eine fällige und nicht unbeträchtliche Verbindlichkeit binnen drei Wochen nicht - und zwar auch nicht nur ratenweise - begleichen zu können, wird in aller Regel von einer Zahlungseinstellung des Schuldners im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung auszugehen sein. Dies gilt erst recht, wenn der Schuldner darüber hinaus ausdrücklich erklärt, zahlungsunfähig zu sein. Fehlt es an einer (ausdrücklichen) Erklärung des Schuldners, müssen die für eine Zahlungseinstellung sprechenden Umstände ein der Erklärung entsprechendes Gewicht erreichen. Zahlungsverzögerungen allein, auch wenn sie wiederholt auftreten, reichen dafür häufig nicht. Es müssen dann Umstände hinzutreten, die mit hinreichender Gewissheit

dafürsprechen, dass die Zahlungsverzögerung auf der fehlenden Liquidität des Schuldners beruht (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 41; vom 10. Februar 2022 - IX 148/19, ZInsO 2022, 762 Rn. 22; vom 28. April 2022 - IX ZR 48/21, WM 2022, 1287 Rn. 27 ff; vom 22. Februar 2024 - IX ZR 226/20, ZInsO 2024, 1011 Rn. 25; vom 18. April 2024 - IX ZR 239/22, ZInsO 2024, 1156 Rn. 29; vom 9. Januar 2025 - IX ZR 41/23, ZInsO 2025, 752 Rn. 16; vom 21. Mai 2026 - IX ZR 168/24, ZIP 2026, 2180 Rn. 40, zVb in BGHZ).

Die zusätzlich erforderlichen Umstände können darin zu sehen sein, dass der Schuldner Forderungen solcher Gläubiger nicht begleicht, auf deren (weitere) Leistungserbringung er zur Aufrechterhaltung seines Geschäftsbetriebs angewiesen ist. Ferner kann der Mahn- und/oder Vollstreckungsdruck des Gläubigers der Zahlungsverzögerung ein größeres Gewicht verleihen. Ein schematisches Vorgehen verbietet sich auch hier. Maßgebend ist, dass die zusätzlichen Umstände im konkreten Einzelfall ein Gewicht erreichen, das der Erklärung des Schuldners entspricht, aus Mangel an liquiden Mitteln nicht zahlen zu können (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 42; vom 10. Februar 2022 - IX ZR 148/19, ZInsO 2022, 762 Rn. 23; vom 22. Februar 2024 - IX ZR 226/20, ZInsO 2024, 1011 Rn. 26; vom 18. April 2024 - IX ZR 239/22, ZInsO 2024, 1156 Rn. 30; vom 9. Januar 2025 - IX ZR 41/23, ZInsO 2025, 752 Rn. 17).

cc) Eine Erklärung der Schuldnerin, eine fällige und nicht unbeträchtliche Verbindlichkeit binnen drei Wochen nicht - und zwar auch nicht nur ratenweise - begleichen zu können, reicht demnach für sich genommen und vorbehaltlich eines entsprechenden Ausnahmefalls ("in aller Regel") für die Annahme einer Zahlungseinstellung im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung aus.

(1) Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hat die Schuldnerin eine solche Erklärung anlässlich des Gesprächs Anfang Januar 2021 der Beklagten gegenüber abgegeben. Dies ergibt sich aus einer Gesamtwürdigung der getroffenen Feststellungen zum Inhalt des Gesprächs.

Zum Zeitpunkt des Gesprächs standen erhebliche Forderungen der Beklagten offen; Ende des Jahres 2020 betrug der Zahlungsrückstand 104.403,01 €. Die Beklagte hatte die Schuldnerin hinsichtlich dieser Forderungen in verschiedenen Mahnstufen zur Zahlung aufgefordert. Seitens der Schuldnerin ist erklärt worden, (jedenfalls) die Forderungen der ersten und zweiten Mahnstufe nicht begleichen zu können. Auch die Forderungen der dritten Mahnstufe sollten erst aus Geldern bezahlt werden, die aus laufenden und neu aufzulegenden Bauprojekten erzielt werden sollten. Dass jedenfalls diese Gelder binnen drei Wochen zur Verfügung stehen sollten, ist weder festgestellt noch sonst ersichtlich. Nach der Aussage des Zeugen K. ging es darum, die Schuldnerin bis zum Ende des Jahres 2021 abzuwickeln. Dabei sollten Verbindlichkeiten "Stück für Stück" getilgt werden. Tatsächlich erbrachte die Schuldnerin jedoch von Januar bis August 2021 keine Zahlung an die Beklagte. Die erste für das Jahr 2021 (ursprünglich) angefochtene Zahlung ist erst im September 2021 erfolgt. Auch die vereinbarte Aussetzung weiterer Lieferungen von Baumaterialien von der Beklagten an die Schuldnerin vor Begleichung der Forderungen der dritten Mahnstufe spricht gegen ein kurzfristiges Zahlungsziel. Dem hat das Berufungsgericht überdies entnommen, dass auch die Forderungen der ersten und zweiten Mahnstufe weiter fällig bleiben sollten und es hinsichtlich der dritten Mahnstufe keine Ratenzahlungsvereinbarung gegeben habe.

(2) Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen hat die Schuldnerin anlässlich des Gesprächs Anfang Januar 2021 gegenüber der Beklagten erklärt, eine fällige und nicht unbeträchtliche Verbindlichkeit binnen drei Wochen nicht - und zwar auch nicht nur ratenweise - begleichen zu können. Damit ist von ihrer Zahlungseinstellung zu diesem Zeitpunkt auszugehen und davon, dass die Beklagte die Zahlungseinstellung erkannt hatte. Tatsachen, die ausnahmsweise gegen die Annahme der (erkannten) Zahlungseinstellung sprechen könnten, sind nicht festgestellt. Soweit sich aus dem vom Berufungsgericht für seine Beurteilung herangezogenen Senatsurteil vom 14. Juli 2016 (IX ZR 188/15, ZInsO 2016, 1749) etwas anderes ergibt, hält der Senat daran nicht fest.

Es käme weder darauf an, dass die Schuldnerin der Beklagten eine (spätere) vollständige Tilgung der aufgelaufenen Verbindlichkeiten in Aussicht stellte noch darauf, dass in Aussicht gestellte Zahlungen tatsächlich erfolgten. Ohne Bedeutung wäre auch, wenn die Schuldnerin die Erklärung von sich aus und nicht als Reaktion auf ein Zahlungsverlangen der Beklagten abgegeben hätte. Dass dem so war, dürfte überdies zweifelhaft sein. Nach der Aussage des Zeugen K. forderte der an dem Gespräch Anfang Januar 2021 beteiligte Geschäftsführer der Beklagten, dass ein Konzept aufgestellt werde, wie es weitergehe. Das betraf bei lebensnaher Betrachtung die Rückführung der aufgelaufenen Verbindlichkeiten. Auch der Umstand, dass es sich bei den von der Erklärung erfassten Verbindlichkeiten nicht um betriebsnotwendige im Sinne des Senatsurteils vom 14. Juli 2016 (IX ZR 188/15, ZInsO 2016, 1749 Rn. 22) gehandelt haben mag, nähme der Erklärung nicht das erforderliche, für sich genommen ausreichende Gewicht. Auf die Frage, ob der Schuldner Forderungen solcher Gläubiger nicht begleicht, auf deren (weitere) Leistungserbringung er zur Aufrechterhaltung seines Geschäftsbetriebs angewiesen ist, kommt es erst dann an, wenn es an einer Erklärung des Schuldners fehlt, nicht zahlen zu können. Gegen die erkannte Zahlungseinstellung spräche schließlich nicht, dass die Beklagte die Geschäftsverbindung mit der Schuldnerin fortsetzte. Das tat sie überdies nur eingeschränkt, indem sie weitere Lieferungen von der Begleichung der Forderungen der dritten Mahnstufe anhängig machte. Es spricht nicht gegen, sondern gerade für die Zahlungseinstellung der Schuldnerin, dass sie diese Liefersperre hinnehmen musste. Das bestätigte, dass sie nicht über die notwendigen liquiden Mittel zur Vermeidung der Liefersperre verfügte.

Rechtsfehlerhaft ist zudem die Annahme des Berufungsgerichts, es stehe der Annahme einer Zahlungseinstellung entgegen, dass die Schuldnerin im Jahr 2020 erhebliche und regelmäßige Zahlungen an die Beklagte geleistet habe. Der Senat hat bereits ausgesprochen, dass es der Zahlungseinstellung nicht entgegensteht, wenn die Schuldnerin noch erhebliche Zahlungen leistet; dies gilt selbst dann, wenn solche Zahlungen - für sich genommen - beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2002 - IX ZR 377/99, ZIP 2003, 488, 491 mwN; vom 12. März 2026 - IX ZR 18/25, ZIP 2026, 823 Rn. 25 mwN). Die vom Berufungsgericht herangezogenen Zahlungen liegen zudem vor dem Gespräch vom Januar 2021.

III.

Der angefochtene Beschluss ist danach aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung kann der Senat nicht treffen, weil die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Gelangt das Berufungsgericht - was nahe liegt - zu der Annahme, dass die Schuldnerin ihre Zahlungen im Zeitpunkt des Gesprächs Anfang Januar 2021 eingestellt und die Beklagte dies erkannt hatte, wird es sich mit der Frage zu befassen haben, ob die Zahlungseinstellung in den maßgeblichen Zeitpunkten der noch gegenständlichen drei Zahlungen fortdauerte (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2022 - IX ZR 148/19, ZInsO 2022, 762 Rn. 17 ff).

Schoppmeyer

Schultz

Selbmann

Harms

Weinland

Entscheidung 8 – BGH Urt. v. 13.10.2026 – II ZR 30/25:

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts vom 13. Januar 2025 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der ursprünglich unter S. Baugesellschaft mbH firmierenden J. Baugesellschaft mbH (im Folgenden: Schuldnerin), das auf Antrag vom 5. Juni 2014 eröffnet wurde. Der Beklagte war bis zum 24. Mai 2013 Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin.

Die Schuldnerin war zuletzt in den Jahren 2009 bis 2011 für zwei Bauvorhaben der T. Grundstücksgesellschaft mbH in B. und in P. tätig. Ende 2011 stellte die Schuldnerin Schlussrechnungen über insgesamt 860.659,27 € an die T. Grundstücksgesellschaft mbH, die diese nicht beglich. Der Jahresabschluss der Schuldnerin für das Geschäftsjahr 2011 wies zum 31. Dezember 2011 einen Jahresüberschuss von 93.393,11 €, ein Kapital von 25.000 € und einen Gewinnvortrag von 505.990,89 € auf. Im Jahr 2011 wurde beim Landgericht Berlin ein Rechtsstreit der T. Bau GmbH gegen die Schuldnerin wegen mangelhafter Bauleistung anhängig über eine Forderung von 115.724,94 €. Im Jahr 2012 verlangte die Schuldnerin im Klageweg die Herausgabe von Bürgschaften von der T. Grundstücksgesellschaft mbH, die im Rahmen einer Widerklage die Zahlung von ca. 3,2 Mio. € wegen Überzahlungen, Mängeleinreden, vereinbarter Umlagen und angeblich verwirkter Vertragsstrafen forderte. Ebenfalls im Jahr 2012 machte die WEG F. straße wegen Baumängeln klageweise die Zahlung von 241.339,24 € unter anderem gegen die Schuldnerin geltend. Rückstellungen für die Rechtsstreitigkeiten bildete die Schuldnerin nicht. Im Jahr 2012 kündigte die P. AG drei der Schuldnerin gewährte Darlehen über insgesamt 275.000 €, die per 30. November 2012 fällig waren und bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin am 20. Juli 2015 nicht zurückgezahlt wurden. Der damalige Steuerberater der Schuldnerin übersandte eine Betriebswirtschaftliche Auswertung (BWA) zum 31. Dezember 2012 mit einem vorläufig negativen Ergebnis, das in einem Begleitschreiben auf ein vorläufiges Ergebnis von rund 110.000 € korrigiert wurde. Einen Jahresabschluss zum 31. Dezember 2012 erstellte die Schuldnerin nicht. Im Zeitraum vom 1. März 2013 bis 24. Mai 2013 gingen auf einem durchgängig debitorisch geführten Konto der Schuldnerin bei der B. Sparkasse Zahlungen von insgesamt 300.007,15 € ein.

Mit notarieller Urkunde vom 24. Mai 2013 trat der Beklagte seine Geschäftsanteile an der Schuldnerin rückwirkend zum 1. Januar 2013 an den neuen Geschäftsführer S. ab. Ausweislich der Urkunde, die einen Kaufpreis nicht enthielt, sollte die Vereinbarung eines Kaufpreises außerhalb der Urkunde erfolgen. Weiterhin wurde festgehalten, dass der Verkäufer den Kaufpreis bereits erhalten habe. Der Erwerber S. bezog zum damaligen Zeitpunkt Arbeitslosengeld II. Im Anschluss an die Übertragung der Geschäftsanteile

firmierte die Schuldnerin in J. Baugesellschaft mbH um. Die vom Beklagten dem Erwerber S. anlässlich der Übertragung der Geschäftsanteile überlassenen Geschäftsunterlagen der Schuldnerin gingen bei einer späteren Zwangsräumung seiner Wohnung verloren.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Erstattung von Zahlungen in Höhe von 300.007,15 € in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen zuletzt gestellten Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter.

Gründe

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht (KG, Urteil vom 13. Januar 2025 - 2 U 1047/20, BeckRS 2025, 44 837) hat, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, ausgeführt, der Kläger habe die Insolvenzreife der Schuldnerin zum Stichtag 1. März 2013 nicht ausreichend dargelegt. Weder sei eine Liquiditätsbilanz zur Zahlungsunfähigkeit noch eine Überschuldungsbilanz zur rechnerischen Überschuldung vorgelegt worden. Die bloße Behauptung der Wertlosigkeit von Forderungen der Schuldnerin, die Annahme pauschaler Rückstellungen für streitige Verbindlichkeiten sowie der Verweis auf einen fehlenden Kaufpreis bei der Anteilsübertragung reichten nicht aus, um eine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit zu belegen. Eine sekundäre Darlegungslast des Beklagten bestehe nicht. Eine Beweisvereitelung sei nicht anzunehmen. Der Untergang der Geschäftsunterlagen der Schuldnerin beim Anteilserwerber und neuen Geschäftsführer der Schuldnerin könne dem Beklagten nicht angelastet werden. Auch der Umstand, dass im Geschäftsanteilsübertragungsvertrag kein Kaufpreis beurkundet worden sei, führe nicht zu einer sekundären Darlegungslast des Beklagten.

II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der Anspruch nach § 64 GmbHG in der ab dem 1. November 2008 geltenden Fassung (BGBl. I 2008 S. 2026, GmbHG aF), der gemäß Art. 103m Satz 2 EGInsO vorliegend Anwendung findet, nicht verneint werden.

1. Im Ausgangspunkt zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen der Insolvenzreife wegen Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 InsO) oder wegen Überschuldung (§ 19 Abs. 2 InsO) grundsätzlich vom Insolvenzverwalter darzulegen und zu beweisen sind.

a) Nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO ist Zahlungsunfähigkeit in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Dafür reicht ein nach außen hervortretendes Verhalten, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht für eine Zahlungseinstellung aus, auch wenn noch geleistete Zahlungen beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen. Sogar die Nichtzahlung einer einzigen Verbindlichkeit kann eine Zahlungseinstellung begründen, wenn die Forderung von insgesamt nicht unbeträchtlicher Höhe ist. Haben im fraglichen Zeitpunkt fällige

Verbindlichkeiten erheblichen Umfangs bestanden, die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht beglichen worden sind, ist regelmäßig von Zahlungseinstellung auszugehen (BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, ZIP 2011, 1416 Rn. 12; Urteil vom 11. Februar 2010 - IX ZR 104/07, ZIP 2010, 682 Rn. 42; Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 119/10, juris Rn. 13; Urteil vom 12. März 2026 - IX ZR 18/25, ZIP 2026, 823 Rn. 25). Dabei muss - wie das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat - die Voraussetzungen der Zahlungseinstellung grundsätzlich derjenige darlegen und beweisen, der daraus Rechte für sich herleiten will (BGH, Urteil vom 6. Juni 1994 - II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 200; Urteil vom 25. Juli 2005 - II ZR 390/03, BGHZ 164, 50, 57; Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 119/10, ZIP 2012, 723 Rn. 15). Das ist hier der Kläger.

Überschuldung liegt nach § 19 Abs. 2 InsO in der ab dem 1. Januar 2011 geltenden Fassung (BGBl. I 2008 S. 1989, InsO aF) vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Die rechnerische Überschuldung ist grundsätzlich auf der Grundlage einer Überschuldungsbilanz festzustellen, in der die stillen Reserven aufzudecken und Vermögenswerte der Gesellschaft mit ihren aktuellen Liquidationswerten auszuweisen sind (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2009 - II ZR 253/07, ZIP 2009, 1220 Rn. 9 mwN; Beschluss vom 26. April 2010 - II ZR 60/09, ZIP 2010, 1443 Rn. 11; Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 204/09, ZIP 2011, 1007 Rn. 33; Urteil vom 24. September 2013 - II ZR 39/12, ZIP 2013, 2400 Rn. 28). Eine rechnerische Überschuldung kann auch aus der Indizwirkung geschlossen werden, die einer Handelsbilanz zukommen kann, wenn sich aus ihr ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ergibt (BGH, Urteil vom 27. April 2009 - II ZR 253/07, ZIP 2009, 1220 Rn. 9 mwN; Beschluss vom 26. April 2010 - II ZR 60/09, ZIP 2010, 1443 Rn. 11; Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 204/09, ZIP 2011, 1007 Rn. 33; Urteil vom 24. September 2013 - II ZR 39/12, ZIP 2013, 2400 Rn. 28; Urteil vom 19. November 2019 - II ZR 53/18, NZI 2020, 167 Rn. 21). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Überschuldung bei der Gesellschaft bzw. dem für sie tätig werdenden Insolvenzverwalter (BGH, Urteil vom 6. Juni 1994 - II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 200; Urteil vom 25. Juli 2005 - II ZR 390/03, BGHZ 164, 50, 57; Urteil vom 5. Februar 2007 - II ZR 234/05, BGHZ 171, 46, 53; Urteil vom 12. März 2007 - II ZR 315/05, ZIP 2007, 1060 Rn. 12; Urteil vom 16. März 2009 - II ZR 280/07, ZIP 2009, 860 Rn. 10; Urteil vom 27. April 2009 - II ZR 253/07, ZIP 2009, 1220 Rn. 9; Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 204/09, ZIP 2011, 1007 Rn. 9; Urteil vom 19. November 2019 - II ZR 53/18, NZI 2020, 167 Rn. 20).

b) Nach diesen Maßstäben ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass der für die Insolvenzreife grundsätzlich darlegungs- und beweisbelastete Kläger weder eine Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin noch eine Überschuldung hinreichend dargelegt hat.

Der Kläger hat nach den getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zum maßgeblichen Stichtag weder eine Liquiditätsbilanz zur Darlegung einer Zahlungsunfähigkeit noch eine Überschuldungsbilanz aufgestellt. Ein Vortrag zur Höhe der Gesamtverbindlichkeiten zum Stichtag am 1. März 2013 ist ebenso wenig erfolgt wie ein Vortrag zur Höhe der fälligen Verbindlichkeiten, so dass die tatgerichtliche Beurteilung, aus der Nichtzahlung der Darlehensverbindlichkeiten gegenüber der P. AG für sich genommen nicht auf das Vorliegen einer Zahlungseinstellung zu schlussfolgern, noch hingenommen werden kann. Auch fehlt es an einer Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva. Der Vortrag

des Klägers zu wertlosen Forderungen der Schuldnerin, zu pauschalen Rückstellungen für streitige Verbindlichkeiten und zum fehlenden Kaufpreis bei der erfolgten Anteilsübertragung genügt für sich genommen nicht, um eine Überschuldung der Schuldnerin darzulegen.

2. Das Berufungsgericht hat indes rechtsfehlerhaft nicht ausreichend erwogen, dass im vorliegenden Fall eine sekundäre Darlegungslast des Beklagten in Betracht zu ziehen ist, soweit dem Kläger die Darlegung der Voraussetzungen der Insolvenzreife der Schuldnerin nicht möglich ist, und zudem Beweiserleichterungen bis hin zu einer Beweislastumkehr.

a) Zwar sind die Prozessparteien nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich nicht gehalten, dem Gegner für seinen Prozesssieg das Material zu verschaffen, über das er nicht schon von sich aus verfügt; eine allgemeine prozessuale Aufklärungspflicht der nicht darlegungs- und beweispflichtigen Partei besteht nicht (BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2006 - III ZB 2/06, NJW 2007, 155 Rn. 7 mwN). Den Schwierigkeiten, denen vor allem der Insolvenzverwalter ausgesetzt sein kann, entsprechend substanziierten Vortrag zu halten, wenn keine geordneten Geschäftsaufzeichnungen vorhanden sind, ist aber nach den Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast zu begegnen (BGH, Urteil vom 17. Februar 2003 - II ZR 281/00, ZIP 2003, 625, 627; Urteil vom 13. März 2006 - II ZR 165/04, GmbHR 2006, 537 Rn. 11). Danach werden Schwierigkeiten beim Führen eines Beweises im Falle eines Informationsgefälles, wenn die beweisbelastete Partei außerhalb des betreffenden Geschehensablaufs steht, dadurch ausglichen, dass der Gegner, der anders als der Beweisführer die maßgebenden Tatsachen kennt, dazu im Rahmen des Zumutbaren substanziiert vorzutragen hat, mit der Folge, dass bei mangelnder Substanz das Klägervorbringen als zugestanden gilt (§ 138 Abs. 2 und 3 ZPO; vgl. BGH, Beschluss vom 23. Februar 2023 - III ZR 242/21, NZG 2023, 1029 Rn. 3 mwN). Ergeben sich aus den dem Insolvenzverwalter vorliegenden Geschäftsaufzeichnungen hinreichende Anhaltspunkte für die Insolvenzreife, ist es jedenfalls dann Sache des Geschäftsführers darzulegen, dass diese die Schlussfolgerung auf die Insolvenzreife nicht rechtfertigen, wenn der Informationsmangel dem Geschäftsführer zuzurechnen ist (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 2003 - II ZR 281/00, ZIP 2003, 625, 627). Bei Nichterfüllung der sekundären Darlegungslast gilt die Behauptung des primär Darlegungspflichtigen trotz ihrer mangelnden Substantiierung als zugestanden im Sinne des § 138 Abs. 3 ZPO (BGH, Urteil vom 9. November 1995 - III ZR 226/94, NJW 1996, 315, 317; Urteil vom 19. Oktober 2021 - VI ZR 28/20, MDR 2022, 96 Rn. 16). Genügt der Gegner seiner Darlegungslast, ist die weitere Beweisführung wiederum Sache des Beweispflichtigen.

Zudem liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Anwendung des Rechtsgedankens aus §§ 427, 441 Abs. 3, §§ 444, 446, 453 Abs. 2, § 454 Abs. 1 ZPO und § 242 BGB eine Beweisvereitelung vor, wenn eine Partei ihrem beweispflichtigen Gegner die Beweisführung schuldhaft erschwert oder unmöglich macht (BGH, Urteil vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94, BGHZ 132, 47, 49 ff.; Urteil vom 21. Juni 2000 - IV ZR 157/99, NJW-RR 2000, 1471, 1472; Urteil vom 23. November 2005 - VIII ZR 43/05, NJW 2006, 434, 436; Urteil vom 12. März 2007 - II ZR 315/05, ZIP 2007, 1060 Rn. 14; Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 119/10, ZIP 2012, 723 Rn. 16). Die Voraussetzungen der Insolvenzreife gelten dementsprechend nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung als bewiesen, wenn der Geschäftsführer die ihm obliegende Pflicht zur Führung und Aufbewahrung von Büchern

und Belegen nach §§ 238, 257 HGB, § 41 GmbHG verletzt hat und dem Gläubiger deshalb die Darlegung näherer Einzelheiten nicht möglich ist (BGH, Urteil vom 12. März 2007 - II ZR 315/05, ZIP 2007, 1060 Rn. 14; Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 119/10, ZIP 2012, 723 Rn. 16).

b) Das Berufungsgericht hat danach nicht ausreichend erwogen, dass aufgrund der hier vorliegenden Umstände eine sekundäre Darlegungslast des Beklagten und Beweiserleichterungen bis hin zu einer Umkehr der Beweislast in Betracht zu ziehen sind.Liegen ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme einer verdeckten Liquidation (sog. Firmenbestattung) vor, können bei der Darlegung und dem Nachweis der Insolvenzreife zu Gunsten des Insolvenzverwalters, der Ansprüche nach § 64 Satz 1 GmbHG aF verfolgt, eine sekundäre Darlegungslast des Geschäftsführers und Beweiserleichterungen bis hin zu einer Beweislastumkehr in Betracht kommen.

aa) Auf der Grundlage des in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Tatsachenvortrags des Klägers ist ihm ein weiterer Vortrag zu den Voraussetzungen der Insolvenzreife nicht möglich gewesen, weil ihm nur einzelne Geschäftsunterlagen der Schuldnerin vorliegen und die Schuldnerin weder für das Geschäftsjahr 2012 noch das Geschäftsjahr 2013 Jahresabschlüsse erstellt hat. Deshalb sei er sei zur Erstellung eines Liquiditätsstatus außerstande gewesen. Es sei ihm insbesondere auch nicht möglich gewesen, den Forderungsbestand oder die Werthaltigkeit von Forderungen der Schuldnerin zu beurteilen, da auch der Kontennachweis für die BWA 12/2012 nicht vorliege. Dies zu Grunde gelegt, ist der Kläger weder in der Lage, zu den am 1. März 2013 bestehenden und fälligen Gesamtverbindlichkeiten der Schuldnerin vorzutragen noch kann er ausgehend von der Buchhaltung der Schuldnerin bezogen auf diesen Stichtag darlegen, in welchem Umfang Verbindlichkeiten der Schuldnerin bestanden und in welchem Umfang diese durch Vermögen gedeckt waren.

bb) Nach den dem Insolvenzverwalter vorliegenden Geschäftsaufzeichnungen liegen Anhaltspunkte für eine Insolvenzreife der Schuldnerin zum maßgeblichen Stichtag am 1. März 2013 vor. Nach der BWA 12/2012 errechnete sich ein vorläufig negatives (unkorrigiertes) Ergebnis von 939.973,99 €. Ferner bestanden zum 30. November 2012 fällige und bis zur Insolvenzeröffnung nicht zurückgezahlte Darlehensforderungen in Höhe von 275.000 €. Zudem wurden im Jahr 2012 Forderungen gegen die Schuldnerin in erheblicher Höhe geltend gemacht. Es bestehen nach dem Vortrag des Klägers und den getroffenen Feststellungen auch Anhaltspunkte dafür, dass sich der Beklagte seiner Verpflichtung, die Schuldnerin nach den gesetzlichen Bestimmungen zu liquidieren oder ein Insolvenzverfahren einzuleiten, durch die rückwirkende Übertragung seiner Anteile an der Schuldnerin durch eine verdeckte, nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Liquidation entledigen wollte. Ob ein Fall der verdeckten Liquidation (sog. "Firmenbestattung") vorliegt, muss aufgrund einer umfassenden tatrichterlichen Gesamtwürdigung festgestellt werden (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 2018 - IX ZR 103/17, BGHZ 217, 300 Rn. 55; Urteil vom 22. Februar 2024 - IX ZR 226/20, ZIP 2024, 897 Rn. 46).

Danach ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte am 24. Mai 2013 rückwirkend zum 1. Januar 2013 seine Geschäftsanteile an den Erwerber und neuen Geschäftsführer S. veräußerte und deshalb zum maßgeblichen Stichtag am 1. März 2013 nicht mehr Geschäftsführer der Schuldnerin war. Nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden

Vortrag des Klägers und den Feststellungen des Berufungsgerichts zu den Rechtsstreitigkeiten über ganz erhebliche Forderungen befand sich die Schuldnerin zum Zeitpunkt der rückwirkenden Anteilsübertragung zumindest in einer wirtschaftlichen Krise. Zum Zeitpunkt der Anteilsübertragung war nach dem Vortrag des Klägers der Geschäftsbetrieb der Schuldnerin bereits seit längerer Zeit eingestellt. Anhaltspunkte für die Umsetzung der vom Beklagten behaupteten Sanierungspläne des Erwerbers S. liegen nicht vor. Vielmehr hat die Schuldnerin nach der Anteilsübertragung keine Geschäftsaktivitäten mehr entfaltet. Die Veräußerung der Geschäftsanteile erfolgte ohne notarielle Vereinbarung eines Kaufpreises. Der Erwerber bezog zum Zeitpunkt des Anteilserwerbs Arbeitslosengeld II. Die ihm vom Beklagten jedenfalls in digitaler Form überlassenen Geschäftsunterlagen bewahrte er in seiner Privatwohnung auf, wo sie nach dem Vortrag des Beklagten anlässlich einer Zwangsräumung verloren gingen.

Nach diesen Gesamtumständen erscheint es nicht ausgeschlossen, dass ein Fall einer verdeckten Liquidation vorliegt, die zu einem dem Beklagten zurechenbaren Verlust der Geschäftsunterlagen geführt haben könnte. Bei der erforderlichen tatrichterlichen Gesamtwürdigung wird zu berücksichtigen sein, ob der Beklagte als früherer Verantwortlicher für die Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen das Unternehmen in die Hände eines mittellosen Dritten gelegt hat, der bereits wirtschaftlich betrachtet offenkundig nicht in der Lage war, den Geschäftsbetrieb fortzuführen (vgl. OLG Celle, NZG 1999, 1064, 1065; Tüting, Die gewerbsmäßige Firmenbestattung, 2012, S. 231). Der Gesetzgeber erlaubt den Gesellschaftern die Desinvestition ihres Kapitals selbst außerhalb des Insolvenzverfahrens nur unter Beachtung zwingender Verhaltensstandards. Auch die Beendigung der Gesellschaft im Wege freiwilliger Liquidation wird an ein geordnetes Verfahren gebunden, woraus das Verbot einer "Liquidation auf kaltem Wege" resultiert (Kleindiek, ZGR 2007, 276, 299). Stellt sich der Verlust der Geschäftsunterlagen als voraussehbare Folge einer verdeckten Liquidation der Gesellschaft dar, ist dieser dem Geschäftsführer, der diese Maßnahme veranlasst hat, zurechenbar.

III. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und 3 ZPO). Das Berufungsgericht wird unter Berücksichtigung der angeführten Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislast die Insolvenzreife der Schuldnerin erneut zu prüfen haben und sich mit dem zu einer verdeckten Liquidation unterbreiteten Parteivortrag auseinandersetzen müssen.

Wöstmann

Bernau

Sander

C. Fischer

Adams