



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 130/21

Verkündet am:
13. Oktober 2022
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 765 Abs. 1; InsO §§ 133 Abs. 1, 144 Abs. 1; ZPO § 286

Hat der Tatrichter im Rechtsstreit des Gläubigers gegen den Bürgen, der das Wieder-
aufleben der Forderung des Gläubigers bestreitet, nach Rückgewähr der vermeintlich
anfechtbaren Leistung an den Insolvenzverwalter bei ansonsten feststehender Tatsa-
chengrundlage Zweifel am Vorliegen des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des
Schuldners, geht dieser Umstand zu Lasten des Gläubigers.

BGH, Urteil vom 13. Oktober 2022 - IX ZR 130/21 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 2022 durch den Vorsitzenden Richter Grupp, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Schultz, die Richterin Dr. Selbmann und den Richter Dr. Harms

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 22. Juli 2021 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten aus einer Bürgschaft auf Zahlung in Anspruch. Mit Vertrag vom 21. Juni 2012 gewährte die Klägerin der B. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Schuldnerin) ein verzinsliches Darlehen in Höhe von 150.000 €, rückzahlbar bis zum 31. Oktober 2012. Der Beklagte, Gesellschafter und Steuerberater der Schuldnerin, verbürgte sich für die Rückzahlung dieses Darlehens einschließlich der Zinsen persönlich und unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage. Neben dem der streitgegenständlichen Bürgschaftsforderung zugrundeliegenden Darlehen über 150.000 € hatte die Klägerin der Schuldnerin bereits am 10. Mai 2012 ein weiteres Darlehen über 250.000 € gewährt, welches zum 30. Dezember 2012 zurückgezahlt werden sollte. Am 2. Juli 2012 hatte die Schuldnerin zudem mit einer dritten Person einen Vertrag über die

Errichtung einer stillen Gesellschaft mit Wirkung zum 31. Dezember 2012 geschlossen, in dem sich die stille Gesellschafterin zu einer Bareinlage in Höhe von 525.000 € auf ein Konto der Schuldnerin bis spätestens 31. März 2013 verpflichtete. Am 27. Dezember 2012 leistete die Schuldnerin an die Klägerin eine Teilzahlung auf das durch die Bürgschaft des Beklagten abgesicherte Darlehen in Höhe von 50.000 €. Auf Eigenantrag vom 23. September 2014 wurde am 6. März 2015 das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet. Nach Anfechtung der von der Schuldnerin bewirkten Zahlung erstattete die Klägerin am 23. März 2018 dem Insolvenzverwalter die an sie gezahlten 50.000 €. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt sie von dem Beklagten die Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen.

- 2 Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr ursprüngliches Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe:

- 3 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

- 4 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in WM 2021, 1951 ff veröffentlicht ist, hat ausgeführt: Der Klägerin stehe ein Anspruch aus der Bürgschaft nicht zu. Ihre Darlehensforderung sei von der Schuldnerin getilgt worden und

auch nicht infolge der Anfechtung der Zahlung nach § 144 Abs. 1 InsO wieder-
aufgelebt. Die Voraussetzungen für eine Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO
hätten nicht vorgelegen. Zwar spreche einiges dafür, dass die Schuldnerin im
Zeitpunkt der Zahlung an die Klägerin am 27. Dezember 2012 zahlungsunfähig
gewesen sei und dies auch erkannt habe. Die erkannte Zahlungsunfähigkeit al-
lein habe nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch ein star-
kes Beweisanzeichen für einen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners darge-
stellt. Gegen einen Benachteiligungsvorsatz habe aber schon bisher gesprochen,
wenn ein Schuldner aufgrund konkreter Umstände mit einer baldigen Überwin-
dung der Krise habe rechnen können. Nach neuerer Rechtsprechung könne für
den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners ohnehin nicht mehr allein auf die
erkannte Zahlungsunfähigkeit abgestellt werden. Von entscheidender Bedeutung
sei vielmehr, dass der Schuldner wisse oder billigend in Kauf nehme, seine (üb-
rigen) Gläubiger auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht vollständig befriedigen
zu können. Die Darlegungs- und Beweislast treffe in der vorliegenden Fallkons-
tellation die sich auf die Anfechtbarkeit der Darlehensrückzahlung berufende Klä-
gerin. Daran gemessen, könne im Streitfall ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz
der Schuldnerin sowohl nach der bisherigen als auch nach der neuen Rechtspre-
chung des Bundesgerichtshofs nicht mit der gebotenen Sicherheit festgestellt
werden. Denn die Schuldnerin habe Ende des Jahres 2012 aufgrund des Ver-
trags über eine stille Beteiligung vom 2. Juli 2012 mit einem baldigen Zufluss er-
heblicher Liquidität und folglich mit einer zeitnahen Überwindung der Krise rech-
nen können. Die am 27. Dezember 2012 möglicherweise bestehende Zahlungs-
unfähigkeit habe daher kein Ausmaß erreicht, das eine vollständige Befriedigung
der übrigen Gläubiger auch in der Zukunft nicht habe erwarten lassen. Vielmehr
habe die Schuldnerin darauf vertrauen dürfen, mit der stillen Einlage ihre beste-
hende Liquiditätslücke schließen und ihre Zahlungsunfähigkeit nachhaltig besei-

tigen zu können. Konkrete Tatsachen, aus denen sich eine Situation hätte ergeben können, die ein Insolvenzverfahren unausweichlich habe erscheinen lassen, hätten nicht vorgelegen. Unerheblich sei, dass die stille Beteiligung erst zum 31. März 2012 fällig gewesen sei. Ein Zeitraum von drei Monaten sei so überschaubar, dass die Schuldnerin damit habe rechnen können, dass ihr diese Zeit verbleibe.

II.

5 Das hält rechtlicher Überprüfung stand. Die Klägerin kann die begehrte Zahlung von dem Beklagten nicht gemäß § 765 Abs. 1 BGB aus der Bürgschaft verlangen.

6 1. Für die Verpflichtung des Bürgen, für die Verbindlichkeit eines Dritten einzustehen, ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB). Akzessorische Sicherheiten - wie im Streitfall die Bürgschaft - leben mit einer erfolgreichen Insolvenzanfechtung wieder auf, wie wenn die Forderung nie erloschen gewesen wäre. Dies gilt für akzessorische Sicherheiten sowohl des Schuldners als auch eines Drittsicherungsgebers (BGH, Beschluss vom 12. Januar 2017 - IX ZR 95/16, WM 2017, 326 Rn. 11 mwN).

7 2. Die durch die Bürgschaft gesicherte Darlehensverbindlichkeit der Schuldnerin ist infolge der von ihr am 27. Dezember 2012 bewirkten Zahlung an die Klägerin gemäß § 362 Abs. 1 BGB in Höhe von 50.000 € erloschen und nach Rückgewähr dieses Betrags an den Insolvenzverwalter am 23. März 2018 nicht gemäß § 144 Abs. 1 InsO wiederaufgelebt. Gewährt der Empfänger einer Leistung das Erlangte an den Insolvenzverwalter auf dessen Verlangen zurück, lebt

seine Forderung gemäß § 144 Abs. 1 InsO nur dann wieder auf, wenn die Leistung tatsächlich anfechtbar war. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht eine Anfechtbarkeit der in Frage stehenden Zahlung nach § 133 Abs. 1 InsO in der gemäß Art. 103j EGIInsO noch anwendbaren, bis zum 4. April 2017 geltenden, früheren Fassung der Norm verneint, weil es sich nicht von dem Vorliegen eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin hat überzeugen können. Andere Anfechtungstatbestände scheiden von vornherein aus.

8 a) 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.

9 Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners setzt voraus, dass der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen als Erfolg seiner Rechtshandlung gewollt oder als mutmaßliche Folge erkannt und gebilligt hat (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2016 - IX ZR 65/15, WM 2017, 51 Rn. 13; st. Rspr.). Der Benachteiligungsvorsatz des Schuldners sowie die Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon sind allerdings innere, dem Beweis nur eingeschränkt zugängliche Tatsachen. Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung können daher in aller Regel nur mittelbar aus objektiven (Hilfs-)Tatsachen hergeleitet werden (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2016 - IX ZR 188/15, ZIP 2016, 1686 Rn. 12; vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 11; st. Rspr.).

10 Es ist Aufgabe des Tatrichters, die ihm unterbreiteten Hilfstatsachen auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der mündlichen Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme umfassend und widerspruchsfrei zu würdigen (vgl.

BGH, Urteil vom 14. Juli 2016, aaO; vom 6. Mai 2021, aaO Rn. 12). Dabei hat er die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den für und gegen den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz sprechenden Beweisanzeichen zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021, aaO). Zu beachten ist, dass solche Tatsachen nur mehr oder weniger gewichtige Indizien darstellen, die eine Gesamtwürdigung durch den Tatrichter nicht entbehrlich machen und nicht schematisch im Sinne einer von dem anderen Teil zu widerlegenden Vermutung angewandt werden dürfen (vgl. BGH, Urteil vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, WM 2009, 1943 Rn. 8; vom 7. Mai 2020 - IX ZR 18/19, WM 2020, 1074 Rn. 10; vom 17. September 2020 - IX ZR 174/19, ZIP 2020, 2135 Rn. 17).

11 Die revisionsrechtliche Kontrolle der bei der Beurteilung der subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung gebotenen Gesamtwürdigung beschränkt sich dabei auf die Prüfung, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 - IX ZR 180/12, WM 2015, 591 Rn. 15; vom 21. Januar 2016 - IX ZR 84/13, WM 2016, 366 Rn. 10; vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 Rn. 16, zVb in BGHZ).

12 b) Nach diesen Maßstäben ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht auf der Grundlage der unstreitigen Tatsachen einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin im Ergebnis nicht hat feststellen können und diesen Umstand seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat.

13 aa) Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Gläubiger grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die Anfechtbarkeit der Leistung

im Sinne des § 144 Abs. 1 InsO, insbesondere für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners, trägt. Der Gläubiger hat nach dieser Bestimmung die Tatsachen, welche die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Anfechtung begründen, darzulegen und zu beweisen. Ob dann etwas Anderes zu gelten hat, wenn im Anfechtungsprozess die Darlegungs- und Beweislast für einzelne, streitige Tatsachenbehauptungen, etwa für die Voraussetzungen eines Bargeschäfts, nicht beim Insolvenzverwalter, sondern beim Anfechtungsgegner läge, kann im vorliegenden Fall dahinstehen, weil die von dem Berufungsgericht seiner Prüfung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes zugrunde gelegten Tatsachen allesamt unstrittig sind. Aus dem Sicherungszweck der Bürgschaft ergibt sich nach § 765 Abs. 1 BGB, § 144 Abs. 1 InsO ebenfalls keine abweichende Bewertung.

14 (1) Der Gläubiger des Hauptschuldners trägt im Verhältnis zum Bürgen grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die Anfechtbarkeit der Leistung. Zweifel am Vorliegen eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes gehen zu seinen Lasten.

15 (a) Nach allgemeinen Beweisregeln trifft den Anspruchsteller die Beweislast für die rechtsbegründenden, der Anspruchsgegner trägt sie für die rechtsvernichtenden, rechtshindernden und rechtshemmenden Tatbestandsmerkmale (Zöller/Greger, ZPO, 34. Aufl., Vor § 284 Rn. 17a mwN). Aus der Akzessorietät der Bürgschaft (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 2016 - XI ZR 242/15, BGHZ 210, 348 Rn. 23 f) folgt, dass zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger grundsätzlich dieselbe Darlegungs- und Beweislastverteilung gelten muss wie zwischen diesem und dem Hauptschuldner (BGH, Urteil vom 27. Mai 2014 - XI ZR 264/13, ZIP 2014, 1472 Rn. 19 mwN). Allgemein anerkannt ist deshalb, dass der Gläubiger das Entstehen und die Fälligkeit der Hauptverbindlichkeit und damit den Grund für die Haftung des Bürgen aus dem Bürgschaftsvertrag darzulegen und

zu beweisen hat; Sache des Hauptschuldners oder des an seiner Stelle in Anspruch genommenen Bürgen ist es hingegen darzutun, dass die Hauptschuld zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung aufgrund rechtsvernichtender Einwendungen, etwa durch Erfüllung oder ihre Surrogate, und damit die Haftung des Bürgen für diese Schuld erloschen ist (BGH, Urteil vom 10. Dezember 1987 - IX ZR 269/86, MDR 1988, 403; vom 7. Dezember 1995 - IX ZR 110/95, ZIP 1996, 222, 223; vom 18. Dezember 2001 - XI ZR 360/00, WM 2002, 281, 282; vgl. MünchKomm-BGB/Habersack, 8. Aufl., § 765 Rn. 68, § 767 Rn. 6).

16 (b) Das Wiederaufleben der Hauptschuld aufgrund der Rückgewähr einer anfechtbaren Leistung im Sinne des § 144 Abs. 1 InsO stellt eine rechtsbegründende Tatsache in Bezug auf die Hauptverbindlichkeit dar. Anders als die Revision meint, erhebt der Bürge, der die Anfechtbarkeit der durch den Hauptschuldner bewirkten Leistung bestreitet, keinen (rechtsvernichtenden) Erfüllungseinwand. Eine Forderung, die erfüllt wird, erlischt vorbehaltlos (§ 362 Abs. 1 BGB), auch wenn das Risiko der Anfechtbarkeit bestehen mag (vgl. Ganter, WM 2011, 245, 248). Spiegelbildlich dazu lebt sie im Falle der Rückgewähr einer anfechtbaren Leistung nach § 144 Abs. 1 InsO in ihrem jeweiligen Bestand wieder auf. Die Anfechtbarkeit ist für das Wiederaufleben, mithin für den Bestand der Forderung Voraussetzung und damit rechtsbegründend.

17 (2) Aus dem Sicherungszweck der Bürgschaft ergibt sich für die Beweislastverteilung im Prozess des Gläubigers gegen den Bürgen nach § 765 Abs. 1 BGB, § 144 Abs. 1 InsO nichts Anderes.

18 (a) Die Akzessorietät der Bürgschaft kann durch die Sicherheitsabrede der Parteien beschränkt sein (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juni 2008 - XI ZR 331/07, WM 2008, 1350 Rn. 21). Nach dem Bürgschaftsvertrag richtet sich, welche Ansprüche in welchem Umfang verbürgt sind. Dieser bestimmt den Umfang des

vom Bürgen übernommenen Risikos bezüglich der erfassten Ansprüche sowie bezüglich eventueller Einschränkungen der Akzessorietät und möglicher Einreden (vgl. Grüneberg/Sprau, BGB, 81. Aufl., § 765 Rn. 19). Die Rechtsprechung nimmt Lockerungen der Akzessorietät an, wenn die Bürgschaft gerade das Risiko absichert, das sich verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 27. April 2004 - XI ZR 49/03, WM 2004, 1381, 1383; vgl. zum Untergang der Rechtsperson wegen Vermögenslosigkeit (BGH, Urteil vom 25. November 1981 - VIII ZR 299/80; BGHZ 82, 323, 326 f; zur Rückzahlungssperre bei eigenkapitaleretzendem Darlehen BGH, Urteil vom 10. Juni 2008, aaO; zum Saldoanerkennnis bei Kontokorrentbürgschaft BGH, Urteil vom 18. Dezember 2001 - XI ZR 360/00, WM 2002, 281, 282; zur Bürgschaft auf erstes Anfordern BGH, Urteil vom 10. Februar 2000 - IX ZR 397/98, BGHZ 143, 381). Zudem enthalten § 768 Abs. 1 Satz 2 BGB für den Fall des Todes des Hauptschuldners, § 301 Abs. 2 Satz 1 InsO für den Fall der Restschuldbefreiung und § 254 Abs. 2 Satz 1 InsO für die Wirkungen des Insolvenzplans eine Einschränkung der Akzessorietät mit Blick auf den Sicherungszweck der Bürgschaft.

- 19 (b) Der Sicherungszweck der Bürgschaft gebietet im Rahmen der Prüfung des § 144 Abs. 1 InsO indes keine Einschränkung der Akzessorietät.
- 20 (aa) Nach dem Sicherungszweck der Bürgschaft ist es dem Bürgen nicht verwehrt, sich auf die fehlende Rechtskrafterstreckung des Urteils im Anfechtungsprozess zu berufen (anders bei der Prozessbürgschaft, vgl. BGH, Urteil vom 19. März 1975 - VIII ZR 250/73, NJW 1975, 1119, 1120 f). Eine Bindungswirkung zum Nachteil des Bürgen kommt nur in Betracht, wenn diesem der Streit verkündet worden ist. Ob die Hauptschuld besteht, nie bestand oder etwa durch (unanfechtbare) Erfüllung erloschen ist, ist wegen der fehlenden Rechtskrafterstreckung im Prozess des Gläubigers gegen den Bürgen neu zu prüfen (vgl. BGH, Beschluss vom 15. April 2010 - IX ZR 86/09, juris Rn. 3). Ob und inwieweit das

Bestehen der Hauptforderung im Rechtsstreit gegen den Bürgen zu bejahen ist, wird durch die rechtskräftige Verurteilung des Hauptschuldners nicht beeinflusst (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 2016 - XI ZR 242/15, BGHZ 210, 348 Rn. 24).

21 (bb) Insbesondere gebietet der Sicherungszweck der Bürgschaft im Prozess gegen den Bürgen nach § 765 Abs. 1 BGB, § 144 Abs. 1 InsO grundsätzlich auch keine erleichterte Beweisführung zu Gunsten des Gläubigers. Es reicht nicht aus, wenn der Gläubiger darlegt und beweist, auf ein Anfechtungsbegehren zurückgezahlt zu haben oder sich auf einen Anfechtungsrechtsstreit eingelassen zu haben. Sinn und Zweck der Bürgschaft ist, wie sich aus § 765 Abs. 1 BGB ergibt, die Sicherung der Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner, wenn deren anderweitige Erfüllung unterbleibt (BGH, Urteil vom 14. Juni 2016, aaO). Von diesem Sicherungszweck umfasst ist daher der Fall des Wiederauflebens der Forderung nach Rückgewähr einer anfechtbaren Leistung gemäß § 144 Abs. 1 InsO. Voraussetzung des § 144 Abs. 1 InsO ist allerdings - davon geht auch die Revision aus - die tatsächliche Anfechtbarkeit der Leistung. Es reicht nicht aus, dass der Empfänger - wie im Streitfall - auf das Rückgewährverlangen des Insolvenzverwalters geleistet hat (vgl. Fuchs, NZI 2019, 653, 655) oder hierüber ein Vergleich geschlossen worden ist (BFH, Urteil vom 14. Dezember 2021 - VII R 15/19, NZI 2022, 582 Rn. 35). Die Bürgschaft schützt den Gläubiger im Grundsatz nicht vor dem Risiko, das Erlangte auf ein unberechtigtes Anfechtungsbegehren zurückgewährt zu haben. Mit der Übernahme dieses (erhöhten) Risikos muss der Bürge bei der Verbürgung in der Regel nicht rechnen. Diese Wertung entspricht auch den wohlverstandenen Interessen der Parteien des Bürgschaftsvertrags. Der Gläubiger, der auf ein Anfechtungsbegehren freiwillig leistet, hat das sich später im Prozess gegen den Bürgen verwirklichende Risiko, das Erlangte auf ein nicht oder jedenfalls nicht feststellbar berechtigtes Anfechtungsbegehren zurückgewährt zu haben, aufgrund eigenen Entschlusses be-

gründet. Er hätte die Berechtigung des Anfechtungsbegehrens in einem Anfechtungsprozess einschließlich Streitverkündung mit Bindungswirkung für den Bürgen klären lassen können. Umgekehrt wäre der Bürge wehrlos gestellt, würde bereits das Anfechtungsbegehren als solches oder ein Anfechtungsrechtsstreit den Bürgschaftsfall auslösen.

22 (cc) Eine Verschiebung der Beweislast zum Nachteil des Bürgen ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass der Insolvenzverwalter, auf den die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Hauptschuldners mit der Insolvenzeröffnung übergegangen ist (§ 80 Abs. 1 InsO), die Anfechtung erklärt. Sofern darin ein deklaratorisches Anerkenntnis der Anfechtbarkeit der bewirkten Leistung durch den Insolvenzverwalter zu sehen sein sollte, welches im Falle einer Klage des Anfechtungsgegners gegen diesen nach § 179 Abs. 1 InsO, § 144 Abs. 1 InsO auf Feststellung der wiederaufgelebten Hauptverbindlichkeit zur Tabelle zu einer Beweislastumkehr führen könnte, müsste der Bürge dies gemäß § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht gegen sich gelten lassen, weil es zu einer Erweiterung seiner Verpflichtung führen würde und er mit seiner Verbürgung nur für das Risiko der wiederaufgelebten Hauptverbindlichkeit nach berechtigter Anfechtung der Leistung eintreten muss (vgl. zur Verwertungsvereinbarung nach § 168 Abs. 3 InsO BGH, Urteil vom 3. November 2005 - IX ZR 181/04, NJW 2006, 228 Rn. 16 ff).

23 bb) Den danach der Klägerin als Darlehensgläubigerin obliegenden Beweis des Vorliegens eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei als nicht geführt erachtet. Seine Ausführungen halten der eingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

24

(1) Bei der Anfechtung kongruenter Deckungen kann der Benachteiligungsvorsatz nach der neuen Rechtsprechung des Senats nicht allein darauf gestützt werden, dass der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung erkanntermaßen zahlungsunfähig ist (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 30). In diesen Fällen 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; vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, ZIP 2022, 589 Rn. 19, zVb in BGHZ). 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 3. März 2022, aaO). Ist die Krise noch nicht so weit fortgeschritten oder besteht aus anderen Gründen berechtigte Hoffnung auf Besserung, genügt der Blick auf die momentane Liquiditätslage nicht für eine im Sinne des § 286 ZPO sichere Überzeugung (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021, aaO). Besteht - abhängig vom Ausmaß der bestehenden Deckungslücke und der aus objektiver Sicht erwartbaren und vom Schuldner erkannten Entwicklung - Aussicht auf nachhaltige Beseitigung der gegenwärtigen Zahlungsunfähigkeit, darf der Schuldner davon ausgehen, dass ihm der hierfür erforderliche Zeitraum verbleibt. Der Schuldner handelt daher dann mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, wenn er einen Zeitraum in seine Überlegungen einbezieht, der ihm unter Berücksichtigung des Verhaltens der übrigen Gläubiger ersichtlich nicht zur Verfügung steht. Sieht sich der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung erheblichem Mahn- und Vollstreckungsdruck ausgesetzt, begrenzt dies den für eine Beseitigung der vorhandenen Deckungslücke zur Verfügung stehenden Zeitraum (BGH, Urteil vom 6. Mai 2021, aaO Rn. 47; vom 3. März 2022, aaO Rn. 23). Aus der Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO

oder dem Zahlungsverbot nach § 15b InsO ergibt sich allerdings keine Begrenzung des Zeitraums, den der Schuldner für eine künftige Befriedigung seiner Gläubiger in Betracht ziehen darf, wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat (BGH, Urteil vom 3. März 2022, aaO Rn. 27 ff). Für die Beurteilung des Benachteiligungsvorsatzes ist im Übrigen ausschließlich die Perspektive ex ante, zum Zeitpunkt der Rechtshandlung, maßgebend. Dies gilt insbesondere auch für die Frage, ob der Schuldner weiß oder jedenfalls billigend in Kauf nimmt, seine anderen Gläubiger auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht vollständig befriedigen zu können (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2022, aaO Rn. 21).

25 (2) Revisionsrechtlich ist eine von der Schuldnerin zum Zeitpunkt der Zahlung an die Klägerin am 27. Dezember 2012 auch erkannte Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO zu unterstellen, nachdem das Berufungsgericht diesen Punkt offengelassen hat.

26 (3) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Schuldnerin habe bei der Zahlung an die Klägerin am 27. Dezember 2012 von einer nachhaltigen Beseitigung ihrer gegenwärtigen Zahlungsunfähigkeit in der Zukunft ausgehen dürfen, ist frei von Rechtsfehlern.

27 Die Schuldnerin hat ihren Überlegungen zu diesem Zeitpunkt einen Liquiditätszufluss zugrunde gelegt, der aus der Betrachtung ex ante ausgereicht hätte, die vorhandene Deckungslücke vollständig zu schließen. Aufgrund des bereits am 2. Juli 2012 geschlossenen Vertrags stand bis zum 31. März 2013 die Zurverfügungstellung eines Betrags von 525.000 € an die Schuldnerin durch die künftige stille Gesellschafterin zu erwarten. Dieser Betrag hätte die am 27. Dezember 2012 fälligen beziehungsweise bis zum 31. Dezember 2012 fällig wer-

denden Darlehensverbindlichkeiten gegenüber der Klägerin samt Zinsen von insgesamt etwa 415.000 € mehr als gedeckt. Ausgenommen die absehbaren und voraussichtlich durch die Einnahmen gedeckten laufenden Kosten sowie einer langjährig streitigen Verbindlichkeit in Höhe von 17.811,30 € gegenüber einem Dritten war nicht mit dem Fälligwerden weiterer Verbindlichkeiten in der kommenden Zeit rechnen. Insbesondere war der ihr eingeräumte Kontokorrentkredit ungekündigt. Aus der maßgeblichen Sicht im Zeitpunkt der in Frage stehenden Zahlung an die Klägerin war ein Insolvenzverfahren nicht unausweichlich. Die Schuldnerin konnte davon ausgehen, dass ihr der Zeitraum bis zur vereinbarten Einzahlung der stillen Einlage Ende März 2013 und damit bis zur nachhaltigen Wiederherstellung ihrer Zahlungsfähigkeit verbleiben würde. Bis zu diesem Datum waren seinerzeit auch keine Gläubigermaßnahmen gegen sie zu erwarten.

28 c) Es kann offenbleiben, ob das Berufungsgericht - wie die Revision unter Bezugnahme auf das Rückwirkungsverbot meint - für den Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin mit der Heranziehung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Neuausrichtung der Vorsatzanfechtung einen unzutreffenden Maßstab angewandt hat und nicht vielmehr auf die frühere Rechtsprechung hätte abstellen müssen. Das Berufungsgericht hat einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin auch anhand der bisherigen Rechtsprechung des Senats zum Beweisanzeichen der erkannten Zahlungsunfähigkeit geprüft und ist danach ebenso wenig - rechtsfehlerfrei - zu einer sicheren Überzeugung gelangt.

29 aa) Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats handelt der Schuldner mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er die Benachteiligung der Gläubiger als Erfolg seiner Rechtshandlung will oder als mutmaßliche Folge kennt und billigt. Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, kann daraus auf einen Benachteiligungsvorsatz geschlossen werden. In diesem Fall handelt der Schuldner dann nicht mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er aufgrund konkreter Umstände

- etwa der sicheren Aussicht, demnächst Kredit zu erhalten oder eine Forderung realisieren zu können - mit einer baldigen Überwindung der Krise rechnen kann (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2009 - IX ZR 85/07, BGHZ 180, 98 Rn. 10; vom 22. November 2012 - IX ZR 62/10, WM 2013, 88 Rn. 7; vom 10. Januar 2013 - IX ZR 28/12, NZI 2013, 253 Rn. 16; vom 7. Mai 2015 - IX ZR 95/14, WM 2015, 1202 Rn. 11).

30 bb) Nach diesem Maßstab ist die Würdigung des Berufungsgerichts, ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin sei nicht festzustellen, gleichfalls ohne Rechtsfehler.

31 Das Berufungsgericht hat dem Indiz der erkannten Zahlungsunfähigkeit das gegenläufige - der Tatsachengrundlage nach unstreitige - Indiz der baldigen Überwindung der Liquiditätskrise gegenübergestellt. Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, begründete das - hier revisionsrechtlich zu unterstellende - Indiz der erkannten Zahlungsunfähigkeit bereits nach bisheriger Rechtsprechung keine (widerlegliche) Vermutung; vielmehr bedurfte es auch nach bisheriger Rechtsprechung einer Gesamtwürdigung aller maßgeblichen unstreitigen oder bewiesenen Umstände des Einzelfalls gemäß § 286 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, NZI 2009, 768 Rn. 8; vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, WM 2010, 851 Rn. 18; Kayser, WM 2013, 293, 295, 298; zur Entwicklung der Rechtsprechung Ganter, NZI 2021, 945). Das Ergebnis der Prüfung des Berufungsgerichts, einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz in Gesamtwür-

digung aller Umstände nicht mit der nach § 286 ZPO gebotenen Sicherheit bejahen zu können, ist deshalb auch auf der Grundlage der früheren Rechtsprechung des Senats nicht zu beanstanden.

Grupp

Lohmann

Schultz

Selbmann

Harms

Vorinstanzen:

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 02.10.2019 - 5 O 16/19 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 22.07.2021 - 3 U 8/20 -