

Aktuelle Entwicklungen im Insolvenzrecht

Prof. Dr. Godehard Kayser

Vorsitzender Richter am BGH

VID Tagung Regensburg 22.4.2016



Masseerhalt und Massesammlung

Regensburg 2016

Masseerhalt und Massesammlung

Rechtsprechung zur persönlichen Haftung der Gesellschafter (§ 93 InsO)

BGH, Urt. v. 17.12.2015 – IX ZR 143/13, ZIP 2016, 279

- Der IV ist nach § 93 InsO, § 779 BGB berechtigt, sich mit einem Gesellschafter über die Höhe seiner Haftung zu **vergleichen**. Ein solcher Vergleich kommt den einbezogenen Gesellschaftern auch zu Gute, wenn das Insolvenzverfahren aufgehoben ist.
- Die Einziehungsbefugnis des IV umfasst **sämtliche Haftungsforderungen** der Gesellschaftsgläubiger, die ihre Forderungen im Insolvenzverfahren der Schuldnerin **angemeldet** haben, einschließlich der vom IV oder einem Gläubiger bestrittenen Forderungen (§ 178 InsO), bei denen der Widerspruch nicht beseitigt ist (vgl. § 179 InsO).
- Der wegen der Gesellschafterhaftung gegen den persönlich haftenden Gesellschafter eingeleitete Rechtsstreit wird analog § 17 Abs. 1 AnfG kraft Gesetzes durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin **unterbrochen**.
- Wird der Rechtsstreit vom IV nicht aufgenommen und hat **der Gesellschafter** kein VU gegen den IV erwirkt, kann der Gesellschaftsgläubiger den Prozess nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens analog §§ 17, 18 Abs. 1 AnfG, § 239 Abs. 2 ZPO **aufnehmen**.

Erhalt der Aufrechnungslage

BGH, Urt. v. 03.03.2016 – IX ZR 132/15, ZIP 2016, ...

Bedingte Forderungen; Abhängigkeit von derselben Bedingung; Bedingungseintritt durch rechtsgeschäftliche Erklärung (Vertragswiderruf)

Zum Sachverhalt:

Die Schuldnerin schloss mit der **beklagten Bank** einen Ratenkreditvertrag (Nettokreditbetrag: 13.000 €) mit Restschuldversicherung (RSV). Die Belehrung war fehlerhaft. Das Darlehen wurde ausgereicht; 885 € flossen als Versicherungsprämie direkt an den Versicherer. Nachdem die Schuldnerin 2.500 € zurückgezahlt hatte, geriet sie in die Insolvenz. Die Beklagte meldete 10.500 € zur Tabelle an. Der **klagende Insolvenzverwalter** widerrief beide – verbundenen – Geschäfte. Er verlangt die Tilgungsleistungen der Schuldnerin (2.500 €) und die Restschuldversicherungsprämie (885 €) an die Masse zurück.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die zugelassene Revision des Insolvenzverwalters blieb erfolglos.

Die Lösung des BGH (1):

Erhalt der Aufrechnungslage

BGH, Urt. v. 03.03.2016 – IX ZR 132/15, ZIP 2016, ...

InsO § 95 Abs. 1, § 96 Abs. 1 Nr. 1; BGB § 358 Abs. 4 S. 5 = Abs. 4 S. 3 aF

1. Dem Kläger steht **kein durchsetzbarer Anspruch** auf Rückzahlung der **Darlehensraten** zu, weil er durch Aufrechnung mit Ansprüchen auf Rückzahlung der Darlehensvaluta erloschen ist (§§ 387, 389 BGB).
 - Die Aufrechnung ist **nach § 95 Abs. 1 InsO wirksam**. Keine „künstlich“ geschaffene Aufrechnungsmöglichkeit!
 - Die wechselseitigen Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis waren im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung **aufschiebend bedingte Ansprüche**.
 - Sie waren **dem Grunde nach und im Kern** schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens angelegt.
 - Grundsätzlich schädlich ist es, wenn es noch einer weiteren **Rechtshandlung des Anspruchsinhabers** bedarf, hier der Widerrufserklärung des Schuldners/Verwalters.
 - Gemeint ist, § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO verbietet eine Aufrechnungserklärung, wenn **zuerst der Schuldner** eine durchsetzbare Forderung besitzt. Hier: Gleichzeitig!

Die Lösung des BGH (2):

Erhalt der Aufrechnungslage

BGH, Urt. v. 03.03.2016 – IX ZR 132/15, ZIP 2016, ...

InsO § 95 Abs. 1, § 96 Abs. 1 Nr. 1; BGB § 358 Abs. 4 S. 5 = Abs. 4 S. 3 aF

- Das ist anfechtungsrechtlich unbedenklich:
 - Die Formulierung in der BGH-Rspr. „...gesichert ist und fällig wird, ohne dass es einer weiteren Rechtshandlung bedarf ...“ bezieht sich auf den Fall, dass **nur eine Forderung** unter einer Bedingung stand. Hier ist ohne den Widerruf keine der wechselseitigen Forderungen durchsetzbar. Sämtliche Rückgewährverpflichtungen hängen **von derselben Bedingung** ab, dem wirksamen Widerruf der Vertragserklärung des Verbrauchers.
 - Die Bank kann in einem solchen Fall darauf vertrauen, dass die Durchsetzung ihrer Forderung mit Rücksicht auf das Entstehen einer Aufrechnungslage auch im Insolvenzverfahren **keine Schwierigkeiten** bereiten werde (ähnlich einem gesetzlichen Absonderungsrecht).
- § 95 Abs. 1 Satz 1 InsO will die Aufrechnung erleichtern und **verdrängt** § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO (Rspr. des BGH).

Die Lösung des BGH (3):

Erhalt der Aufrechnungslage

BGH, Urt. v. 03.03.2016 – IX ZR 132/15, ZIP 2016, ...

InsO § 95 Abs. 1, § 96 Abs. 1 Nr. 1; BGB § 358 Abs. 4 S. 5 = Abs. 4 S. 3 aF

2. Das Berufungsgericht hat mit Recht auch einen Anspruch des Insolvenzverwalters hinsichtlich der **Versicherungsprämie** verneint:
- Die Schuldnerin hat die Prämie **nicht aus ihrem Vermögen** bezahlt.
 - Im Grundsatz gilt die **Trennungstheorie**; deshalb sind die wechselseitigen Leistungen zurückzugewähren. § 358 Abs. 4 BGB schränkt das dahin ein, dass der Darlehensgeber im Verhältnis zum Verbraucher hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs **in die Rechte und Pflichten des Unternehmers eintritt**, wenn das Darlehen dem Unternehmer bereits zugeflossen ist.
 - Der Anspruch auf Rückerstattung aller **aus seinem Vermögen** an Darlehensgeber und Unternehmer erbrachten Leistungen richtet sich dann gegen die finanzierende Bank.
 - Das sind aber nur **Zins- und Tilgungsleistungen**, ggfl. auch die **aus eigenen Mitteln** an den Unternehmer erbrachte **Anzahlung**.
 - **Sinn und Zweck**: Aufhebung des Aufspaltungsrisikos; keine finanziellen Vorteile gegenüber dem Darlehensgeber.



Vertragsrecht in der Insolvenz

Regensburg 2016

Beiderseits nicht vollständig erfüllter Bauvertrag

Rechtsprechung zum Wahlrecht des Insolvenzverwalters (§ 103 InsO):

BGH, Urt. v. 19.11.2015 – IX ZR 198/14, ZIP 2015, 85

- Vom Bauherrn (Supermarktbetreiber) gegenüber dem Bauträger **gekürzter Werklohn** wegen Mangelhaftigkeit des Werks des Subunternehmers (Industriefußboden im Getränkemarkt); **Insolvenz des Bauträgers**; Vergleich des IV mit dem Bauherrn. **Inanspruchnahme des Subunternehmers** durch IV auf Schadensersatz; wegen zwischenzeitlich eingetretener **Insolvenz des Subunternehmers** nunmehr gem. § 180 Abs. 2 InsO **auf Feststellung zur Tabelle**.
- Kein Anspruch auf Feststellung des Schadensersatzes, sei es im Fall einer Abnahme nach § 13 Abs. 7 VOB/B 2009, sei es ohne Abnahme nach § 281 BGB:
 - Keine, auch **keine** konkludent erklärte **Erfüllungswahl**.
 - Lehnt der Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bauträgers die Erfüllung des beiderseits nicht erfüllten Subunternehmervertrages ab, kann er nicht statt Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.



Aus- und Absonderung; Ersatzabsonderung

Regensburg 2016

Löschung eines Grundpfandrechts

BGH zum Löschungsanspruch des IV gegen nachr. Grundpfandgläubiger:

BGH, Urt. v. 30.04.2015 – IX ZR 301/14, ZIP 2015, 1131

- Der **klagende Insolvenzverwalter** will ein zur Masse gehörendes Grundstück des Schuldners (angenommener Wert: 80.000 €) freihändig veräußern. Aus dem erwarteten Erlös von 40.000 € soll der unter der Nr. 3 mit einer Zwangssicherungshypothek über 204.000 € (valutiert in Höhe von 200.000 €) gesicherte Freistaat 20.000 €, die **beklagte Gemeinde**, nachrangig gesichert mit einer Zwangssicherungshypothek über 31.600 €, eine Löschungsprämie in Höhe von (nur) 200 € erhalten. Diese verweigert die Abgabe der Löschungsbewilligung.
- Der BGH gab ihr Recht:
 - **Treu und Glauben** (§ 242 BGB) gilt allerdings auch **im Verfahren der Zwangsvollstreckung** (gesetzliche Sonderbeziehung).
 - Der Grundsatz kann auch Pflichten von Drittberechtigten begründen (Rspr.).
 - Der Schutz des Schuldners ist grundsätzlich durch § 765a ZPO, aber auch durch den hier nicht geltenden § 803 Abs. 2 ZPO gewährleistet.
 - Sicherungsmittel sind nicht schon aus Gründen der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit, sondern **nur bei Rechtsmissbrauchs** aufzugeben (hier: -).

Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters?

BGH, Urt. v. 24.09.2015 – IX ZR 272/13, ZIP 2015, 2286

Verpfändete globalverbriefte Aktien; Doppeltreuhand; Eintritt der Insolvenz; Verwertungsrecht der Bank („Schmidt/MobilCom“)

Zum Sachverhalt:

Der Schuldner ist Gründer der M.-AG. Er war deren Vorstandsvorsitzender und Hauptaktionär (35 v.H. des Grundkapitals). Die Aktien waren bei der Clearstream Banking AG verwahrt (Sammelurkunde). Der Aktienerwerb des Schuldners war von den beklagten Banken finanziert. Besichert waren die Darlehen durch Verpfändung der von den Beklagten für den Schuldner zwischenverwahrten Aktien. Wegen Kursverfalls verlangten die Banken 2002 vergeblich Nachbesicherung der Kredite. Sie kündigten die Kredite. Die AG sollte saniert werden. Dafür verlangten die Beklagten den Abschluss eines Treuhandvertrages, mittels dessen der Schuldner die an die Beklagten verpfändeten Aktien an einen Treuhänder zu Eigentum übertrug. Die Übertragung erfolgte durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen die Beklagten und unwiderrufliche Anweisung, die Depotkonten auf den Treuhänder umzuschreiben. Die AG wurde gerettet, der Schuldner wurde insolvent. In dem im Mai 2003 eröffneten Insolvenzverfahren wurden die von den Beklagten angemeldeten Insolvenzforderungen durch den klagenden Insolvenzverwalter für den Ausfall anerkannt. Zwischen Juni 2003 und September 2003 verwerteten die Banken die an sie verpfändeten Aktien. Der Kläger sieht darin eine schadensersatzbegründende Handlung.

Die Lösung des BGH (1):

Verwertungsrecht an verpfändeten Aktienpaketen

BGH, Urt. v. 24.09.2015 – IX ZR 272/13, ZIP 2015, 2286

InsO §§ 115, 116, 166 Abs. 1, 173; BGB 328, 1293, 1205 Abs. 1

1. Die Klage in Höhe von mehreren 100. Mio. € wurde auf
 - rechtswidrigen Eingriff in das Verwertungsrecht nach § 166 InsO
 - schuldhafte Verletzung eines ges. Schuldverhältnisses nach § 280 Abs. 1 BGB gestützt.
2. Beide Anspruchsgrundlagen setzen **Verwertungsrecht des Verwalters** voraus!
3. ... **wegen fehlgeschlagenen Pfandrechterswerb** durch die beklagten Banken?
 - Die Verpfändung war zivilrechtlich wirksam. Die **Wertpapiersammelbank** war unmittelbare Fremdbesitzerin. Die Beklagten waren als **Depotbanken** in der Form des Mitbesitzes an der Sammelurkunde mittelbare Fremdbesitzerinnen erster Stufe, der **Schuldner** mittelbarer Eigenbesitzer zweiter Stufe. Die Verpfändung konnte daher ohne Übergabe bewirkt werden (§§ 1205 Abs. 1 Satz 2, 1293 BGB).
 - Weitere Folge: das Verwertungsrecht des Verwalters an den verpfändeten Aktien richtet sich nach § 166 **Abs. 1** InsO in direkter Anwendung (bewegliche Sache).

Die Lösung des BGH (2):

Verwertungsrecht an verpfändeten Aktienpaketen

BGH, Urt. v. 24.09.2015 – IX ZR 272/13, ZIP 2015, 2286

InsO §§ 115, 116, 166 Abs. 1, 173; BGB 328, 1293, 1205 Abs. 1

4. *Verwertungsrecht* des klagenden Verwalters aus § 166 Abs. 1 InsO?

- Mittelbarer Besitz des Schuldners bei Verfahrenseröffnung **kann** genügen, es sei denn, er wird vom Absonderungsberechtigten gemittelt (Rspr. des BGH).
- Bei **Aktien** ist diese Einschränkung, die hier durchgriffe, zu begrenzen, das Verwertungsrecht des Verwalters also iE auszuweiten: Es kommt nicht auf die Besitzposition im Verhältnis zum Absonderungsberechtigten an, sondern auf die darin **verbrieften Mitgliedschaftsrechte!**
- Werden diese – wie bei der Verpfändung – vom Schuldner ausgeübt, **kann** auch eine vom Absonderungsberechtigten abgeleitete Besitzposition genügen.
- § 104 InsO verbietet die Spekulation durch den Insolvenzverwalter auf Kosten der Masse. Rechtsgedanke gilt auch hier: Die **Sonderregelung gilt nur**, wenn der Aktienbesitz und damit die Mitgliedschaftsrechte von **strategischer Bedeutung** sind und die Aktien nicht nur der Vermögensanlage dienen (genaue Grenzziehung konnte hier offenbleiben; 35 v.H. reichen in jedem Fall).

Die Lösung des BGH (3):

Verwertungsrecht an verpfändeten Aktienpaketen

BGH, Urt. v. 24.09.2015 – IX ZR 272/13, ZIP 2015, 2286

InsO §§ 115, 116, 166 Abs. 1, 173; BGB 328, 1293, 1205 Abs. 1

5. Auswirkungen der Doppeltreuhand?

- Vor Insolvenzeröffnung hatte sich der Schuldner der **Mitgliedschaftsrechte begeben**, indem er die Aktien auf den Treuhänder übertragen hat (Auslegung des Vertragskonvoluts). **Folge:** Die Aktien gehörten nicht mehr zu der durch § 166 Abs. 1 InsO geschützten wirtschaftlichen Einheit.
- Schicksal des Treuhandvertrages in der Insolvenz? **Rückfall der Mitgliedschaftsrechte** auf den Verwalter? Ein eigennütziges Treuhandverhältnis wäre nach §§ 115 f. InsO erloschen. Dies gilt nicht für **fremdnützige Sicherungstreuhandverhältnisse**; sie sind insolvenzfest. Gleiches gilt für die **Doppeltreuhand**, die – wie hier (Auslegung) – fremdnützige Elemente aufweist.
- Der begünstigte Dritte (hier: beklagte Banken) muss dem Treuhänder allerdings Rechte zuwenden (hier: **Sanierungsbeiträge**). Wegen der Vielgestaltigkeit möglicher Abreden und Zwecke stellt das Urteil den Vertragsparteien keinen Freibrief aus (Literatur: *Jacoby EWiR 23/2015 S. 739; Bitter ZIP 2015, 2249*).



Haftung der Verfahrensbeteiligten

Regensburg 2016

Haftung der Verfahrensbeteiligten (1)

BGH zur Zurechnung von Verschulden nach § 278 BGB:

BGH, Urt. v. 03.03.2016 – IX ZR 119/15, ZIP 2016, ...

- Der **Kläger**, der über 40 v.H. der festgestellten Forderungen verfügt, wirft dem **beklagten Insolvenzverwalter** vor, eine erhebliche Forderung der Masse gegen eine Drittschuldnerin erst so spät durchgesetzt zu haben, dass der Erwerb wegen deren Nachlassinsolvenz anfechtbar war. Der Vorwurf ist sachlich berechtigt. Der Beklagte hatte mit dem Forderungseinzug jedoch einen Rechtsanwalt seiner Kanzlei beauftragt.
- Der BGH hat in der Vergangenheit eine **Beschränkung der Haftung** auf Auswahl und Überwachung der Hilfsperson in einem Fall vorbenommen, in dem es *nicht* um die Erfüllung insolvenzspezifischer Pflichten ging (steuerliche Pflichten des Verwalters).
- Das kann **nicht verallgemeinert** werden: Der Insolvenzverwalter hat gegenüber den Insolvenzgläubigern das Verschulden eines Rechtsanwalts, den er mit der Durchsetzung einer zur Masse gehörenden Forderung beauftragt hat (Kernaufgabe des Verwalters!), in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden (§ 278 BGB).
- Offen bleibt, ob § 278 BGB auch auf die **Einschaltung von Spezialisten** anzuwenden ist.

Haftung der Verfahrensbeteiligten (2)

BGH zur Verjährung des Schadensersatzanspruchs des Schuldners:

BGH, Urt. v. 16.07.2015 – IX ZR 127/14, ZIP 2015, 1645

- Die Verjährung eines **Anspruchs des Insolvenzschuldners** gegen den Insolvenzverwalter auf Ersatz eines **Gesamtschadens** (§§ 60, 62 InsO) beginnt frühestens mit der Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens.
- Aus § 80 InsO folgt, dass der Gesamtschaden des Schuldners **nur von einem Insolvenzverwalter** geltend gemacht werden kann (§ 92 InsO gilt nur für Insolvenzgläubiger, kann also nicht angewendet werden).
- § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB (Kenntnis von Anspruch und Schädiger) hindert den Anlauf der Verjährung, weil der Schuldner **keine effektive Möglichkeit** hat, einen etwaigen Anspruch gegen den Verwalter durchzusetzen (**Abgrenzung zur Rechtsstellung des Sonderinsolvenzverwalters** ohne umfassendes Mandat; dazu BGH, Urt. v. 17.7.2014 – IX ZR 301/12, ZIP 2014, 2043, vorstehende Folie).



Insolvenzanfechtung

Regensburg 2016



Grundlagen der Anfechtung, §§ 129, 139, 140

Regensburg 2016

Grundlagen der Anfechtung (1)

BGH zur Person des richtigen Anfechtungsgegners:

BGH, Beschl. v. 24.09.2015 – IX ZR 308/14, ZIP 2015, 2486

„Inkassozedent als richtiger Anfechtungsgegner“

- Prozessuales: Hinweisbeschluss nach § 552a ZPO. Er führte zur Rücknahme der Revision durch den klagenden Insolvenzverwalter.
- Nach mehreren fruchtlosen Mahnungen gegenüber der Schuldnerin übertrug die Beklagte zu 1 den Forderungseinzug auf die Beklagte zu 2 (Inkassounternehmen). Im Rahmen einer Ratenzahlungsvereinbarung zahlte die Schuldnerin 25.000 € an die Beklagte zu 2. Gegenüber der Beklagten zu 1 griff die Anfechtung durch (BU = rechtskräftig).
- Beklagte zu 2 = **Empfangsbeauftragte** der Beklagten zu 1. Aufgrund der **treuhänderischen Pflicht zur Weiterleitung** ist nicht der Treuhänder, sondern der **Treugeber** als Gläubiger der Forderung der **Leistungsempfänger** (§ 667 BGB = unmittelbarer Empfänger der Schuldnerleistung = Rückgewährschuldner gem. § 143 Abs. 1 InsO). Gilt für bloße Empfangsberechtigung wie für Inkassoession. Jedenfalls bei Auskehr!

Grundlagen der Anfechtung (2)

BGH zur Verteilung der Beweislast bei erst nachträglicher Wertschöpfung:

BGH, Urt. v. 11.06.2015 – IX ZR 110/13, ZIP 2015, 1398

- Die Bank hatte – möglicherweise nach § 96 Abs. 1 Nr. 3, § 130 Abs. 1 InsO anfechtbar – die **Verrechnung einer Kaufpreiszahlung eines Dritten** auf das Kontokorrentkonto des Schuldners vorgenommen, was zum Kontoausgleich führte. § 129 Abs. 1 InsO?
- Der Kaufpreisanspruch fiel unter die Globalzession zu Gunsten der Bank. Es fand also ein **unmittelbarer Sicherheitentausch** statt (Forderung gegen AGB-Pfandrecht am Zahlungseingang), wenn die Bank zuvor an der Kaufpreisforderung ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht nach § 51 Nr. 1 InsO erworben hätte.
- Anfechtbarkeit des Absonderungsrechts? **Kongruente** Sicherung. **Maßgeblicher Zeitpunkt** ist nach § 140 Abs. 1 InsO der Zeitpunkt der Begründung der Forderung (hier durch not. Kaufvertrag außerhalb des 3-Monats-Zeitraums).
- Aber: **Wertschöpfung** erst später im 3-Monats-Zeitraum? Der **Insolvenzverwalter** muss die **nachträgliche Wertschöpfung beweisen**, die erst zur Werthaltigkeit des Absonderungsrechts geführt hat.
- Hier **keine Aufwendungen der Masse**; spätere Fälligkeit fällt unter § 140 Abs. 3 InsO.

Geduldete Kontoüberziehung

BGH, Urt. v. 25.02.2016 – IX ZR 12/14, ZIP 2016, ...

Gemeinschaftliche Kreditlinie verbundener Gesellschaften; Zahlung durch Nichtschuldner aus geduldeter Überziehung; Gläubigerbenachteiligung

Zum Sachverhalt:

Die „Mutter“, über deren Vermögen am 29.11.2010 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, schuldete der Beklagten aus einem Vergleich vom 25.11.2009 rund 27.600 €. Ihre „Tochter“ überwies den Betrag am 23.12.2009 von ihrem Konto. Über deren Vermögen wurde auf Antrag vom 17.9.2010 am 27.10.2010 das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Hausbank hatte den verbundenen Gesellschaften eine gemeinsame Kreditlinie von 5 Mio. € eingeräumt. Zum Zahlungszeitpunkt verfügte die „Mutter“ noch über liquide Mittel in Höhe von gut 28.000 €.

Der Insolvenzverwalter der „Tochter“ verlangt aus § 134 Abs. 1 InsO von der Beklagten Rückgewähr des Betrages. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die vom BGH zugelassene Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Die Lösung des BGH (1):

Geduldete Kontoüberziehung

BGH, Urt. v. 25.02.2016 – IX ZR 12/14, ZIP 2016, ...

InsO § 129 Abs. 1, § 134 Abs. 1

1. Gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung?

- Schöpft der Schuldner neue Gelder aus einer lediglich **geduldeten Kontoüberziehung** und fließen diese aufgrund der vom Schuldner veranlassten Überweisung **direkt** dem Empfänger zu, benachteiligt dies die Gläubiger des Schuldners (Bestätigung d. st. Rspr. des BGH).
- Der Fall kann anfechtungsrechtlich **nicht anders** behandelt werden, als wenn Geldmittel, auf die der Schuldner keinen Anspruch hatte, ihm durch das neu gewährte Darlehen zunächst überlassen und von ihm in einem zweiten Schritt zur Deckung der Verbindlichkeit verwendet worden wären (Bestätigung d. st. Rspr. des BGH).
- Unerheblich für § 129 Abs. 1 InsO ist, ob die Überweisung der Tilgung einer **eigenen Verbindlichkeit**, einer **Schuld der verbundenen Gesellschaft** oder derjenigen **eines Dritten** diene; entscheidend ist allein, dass die Zahlung auf der Grundlage einer zwischen der Insolvenzschuldnerin und ihrem Kreditinstitut bestehenden Darlehensbeziehung erfolgte.

Die Lösung des BGH (2):

Geduldete Kontoüberziehung

BGH, Urt. v. 25.02.2016 – IX ZR 12/14, ZIP 2016, ...

InsO § 129 Abs. 1, § 134 Abs. 1

2. **Wertlosigkeit der erloschenen Forderung** trotz liquider Mittel?

- **Gegenleistung** kann bei Leistungen eines Dritten nur im Erlöschen der Forderung des Anfechtungsgegners gegen seinen Schuldner liegen (st. Rspr. d. BGH).
- **Wirtschaftliche Betrachtungsweise:** Es muss eine werthaltige Forderung erlöschen.
- Von der **Wertlosigkeit** ist regelmäßig auszugehen, wenn der Schuldner des Anfechtungsgegners materiell zahlungsunfähig, mithin **insolvenzreif** war (st. Rspr. d. BGH; ratio: Verbot der Einzelzwangsvollstreckung in der materiellen Insolvenz).
- Zu den liquiden Mitteln fehlt jeder Vortrag, ob und wie sich die Beklagte hieraus **anfechtungsfest** hätte befriedigen können.

3. **Vorrang der Anfechtung im Deckungsverhältnis?**

- Es fehlt schon jeder Vortrag dazu, dass Mittel aus Vermögen der „Mutter“ herrühren.

Wegfall der Gläubigerbenachteiligung durch Rückfluss?

BGH zum Hin- und Herzahlen zum Zwecke der Verschleierung:

BGH, Urt. v. 10.09.2015 – IX ZR 215/13, ZIP 2015, 2083

- Der Schuldner (selbstschuldnerischer Bürge für fällig gestellte Geschäftsschulden) überwies 5.000 € von seinem privaten Girokonto bei der Sparkasse auf ein Gemeinschaftskonto mit seiner **beklagten Ehefrau** bei einer Direktbank. Der Betrag wurde von ihm oder der Beklagten auf das private Konto der Beklagten bei der Sparkasse weitergeleitet (1). Der Schuldner kündigte eine Lebensversicherung und ließ den Rückkaufswert auf das Girokonto der Beklagten zahlen (2). Nach ihrem Vorbringen hob sie die 5.000 und den Rückkaufswert von ihrem Girokonto ab und händigte sie dem Schuldner in bar aus. **Objektive Gläubigerbenachteiligung** nach § 129 Abs. 1 InsO?
- Liegt die anfechtbare Rechtshandlung in der Überweisung eines Guthabens des Schuldners auf das Konto eines Dritten, wird die **objektive Gläubigerbenachteiligung** nicht dadurch wieder rückgängig gemacht, dass der Dritte den Betrag planmäßig abhebt und dem Schuldner in bar zur Verfügung stellt.
- **Kein Entreichungseinwand** des uneigennütigen Treuhänders in einem solchen Fall (st. Rspr. des BGH).



Bargeschäft, § 142

Regensburg 2016



Deckungsanfechtung, §§ 130, 131

Regensburg 2016



Kongruente Handlungen – inkongruente Handlungen

Regensburg 2016

Direktzahlungen an den Gläubiger des Schuldners

BGH, Urt. v. 17.12.2016 – IX ZR 287/14, ZIP 2016, 279

Direktzahlung des Bauherrn an Subunternehmer; Kongruenzvereinbarung; letztmöglicher Zeitpunkt; Baraustausch

Zum Sachverhalt:

Die IFG (Bauherrin) schloss mit der Schuldnerin einen Werkvertrag über Brückenbauarbeiten am „Hofkreisel Nord“. Diese setzte durch Subunternehmervertrag für die von ihr geschuldete Erstellung und Montage von 200 m Brückengeländer den Beklagten ein. Auf der Grundlage einer nachträglich getroffenen Übereinkunft, derzufolge die IFG den von der Schuldnerin zu begleichenden Werklohn unmittelbar an den Beklagten entrichten sollte, überwies die IFG an diesen am 18. November 2011 (im letzten Monat vor Antragstellung) einen Betrag von 35.250 €.

Der klagende Insolvenzverwalter nimmt den Beklagten auf Rückgewähr der Zahlung in Anspruch. Das BG hat der erstinstanzlich abgewiesenen Klage stattgegeben. Der BGH hat das klageabweisende Urteil des LG wieder hergestellt.

Die Lösung des BGH (1):

Kongruenzvereinbarung

BGH, Urt. v. 17.12.2015 – IX ZR 287/16, ZIP 2016, 279

InsO § 130 Abs. 1 S. 1, § 131 Abs. 1 Nr. 1, § 132 Abs. 1 § 142

1. Vorfragen

- Die Zahlung beruhte auf einer **mittelbaren Zuwendung der Schuldnerin** über die IFG an den Beklagten (Subunternehmer). Sie verkürzte die (künftige) Masse, weil sie ihr in Höhe der Direktzahlung den Anspruch der Schuldnerin (Hauptunternehmerin) gegen den Auftraggeber (IFG) entzog (§§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 BGB).
- **Anweisung auf Schuld** = gläubigerbenachteiligend. Dass der Anspruch der Schuldnerin gegen die IFG zunächst wertlos war, ist für § 129 Abs. 1 InsO unerheblich. Grundsätzlich reicht eine **mittelbare Benachteiligung!**
- Ist die mittelbare Zahlung über die IFG **nur als kongruente Deckung** nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO anfechtbar, ist sie als **Bargeschäft** nach § 142 InsO der Anfechtung entzogen, weil die Lieferung und Montage unstreitig in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Zahlung erfolgte.
- Die **Vorsatzanfechtung** scheitert in diesen Fällen idR an der bargeschäftsähnlichen Lage.

Die Lösung des BGH (2):

Kongruenzvereinbarung

BGH, Urt. v. 17.12.2015 – IX ZR 287/16, ZIP 2016, 279

InsO § 130 Abs. 1 S. 1, § 131 Abs. 1 Nr. 1, § 132 Abs. 1 § 142

2. Kongruenzvereinbarung

- Grundsätzlich bildet eine **Direktzahlung** des Auftraggebers vorbei am Vermögen des Zwischenunternehmers (Bauträgers, Schuldners) an den Subunternehmer oder Lieferanten eine **inkongruente Leistung**: Kein Anspruch auf Bezahlung des Werklohns/Kaufpreises in dieser Weise!
- Der vertragliche Anspruch auf Direktzahlung kann jedoch auch **nachträglich** begründet worden sein, hier durch **dreiseitige Vereinbarung** vom 10.11.2011. Eine dreiseitige Vereinbarung ist nur nötig, wenn der Gläubiger ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Dritten für sich beansprucht!
- Ein Abänderungsvertrag stellt **keine wirksame Kongruenzvereinbarung** für spätere Direktzahlungen dar, wenn er seinerseits anfechtbar ist. Bezweckt die Vereinbarung eine Bardeckung, ist sie jedoch nicht der Anfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO unterworfen:

Die Lösung des BGH (3):

Kongruenzvereinbarung

BGH, Urt. v. 17.12.2015 – IX ZR 287/16, ZIP 2016, 279

InsO § 130 Abs. 1 S. 1, § 131 Abs. 1 Nr. 1, § 132 Abs. 1 § 142

- **Ermöglichende Rechtshandlung** nach § 131 InsO? Nein, wenn der schuldrechtliche Vertrag iSd. § 132 InsO sofort bargeschäftlich erfüllt wird.
- Der **Zweck des § 132 InsO** würde verfehlt, wenn die Erfüllung eines nicht unmittelbar benachteiligenden und deshalb nach § 132 InsO unanfechtbaren Deckungsgeschäfts als (ermöglichende) Deckungshandlung anfechtbar wäre.
- **Keine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung**, weil die Vereinbarung den Anspruch des Schuldners gegen ihren Schuldner (IFG) erst werthaltig macht.
- Deshalb **verdrängt** vorliegend § 132 InsO die Vorschrift des § 131 InsO.

Die Lösung des BGH (4):

Kongruenzvereinbarung

BGH, Urt. v. 17.12.2015 – IX ZR 287/16, ZIP 2016, 279

InsO § 130 Abs. 1 S. 1, § 131 Abs. 1 Nr. 1, § 132 Abs. 1 § 142

3. Zeitliche Grenzen der Abänderungsbefugnis?

- Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH kann die Abänderung des Zahlungswegs erfolgen, bevor die **erste Leistung eines Vertragsteils** erbracht worden ist. Hier ist das rechtzeitig geschehen, weil die Vereinbarung am 10.11.2011 zustande kam, bevor der Beklagte durch die Montage der Geländer (durch einen Sub-Subunternehmer) einen ersten Werkleistungserfolg erbracht hatte.
- **Zeitliche Zäsur** ist nicht die Vornahme der ersten Leistungshandlung, sondern der durch den Verpflichteten veranlasste **Eintritt eines ersten Leistungserfolgs**.
- Das kann **je nach Vertragsart unterschiedlich** sein (Kauf: Übergabe der Kaufsache; Miete: Gebrauchsüberlassung für den maßgeblichen Zeitabschnitt; Dienstvertrag: Aufnahme der Tätigkeit; Werkvertrag: Schaffung der ersten Werkleistung).
- Maßgeblich: **Unsicherheitseinrede** nach § 321 BGB. Ermöglicht bis zu diesem Zeitpunkt sogar ein „Zurückziehen“ der schon erbrachten Vorleistung (zB. Rückholung noch nicht eingebauter Materialien von der Baustelle).



Vorsatzanfechtung, § 133

Regensburg 2016



Vorsatz und Kenntnis

Regensburg 2016

Vorsatz und Kenntnis (1)

BGH zur verspäteten Zahlung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen:

BGH, Urt. v. 07.05.2015 – IX ZR 95/14, ZIP 2015, 1234

- **Vorsatzanfechtung gegenüber der Einzugsstelle.** Angefochten sind 18 Einzelüberweisungen an die beklagte Krankenkasse zwischen dem 17. Januar und 19. November 2008. Der Insolvenzantrag war am 23. Februar 2009 gestellt worden. Ab Jahresbeginn 2008 überwies die Schuldnerin die Beiträge mit einer zeitlichen Verspätung von zwei bis drei Monaten. Wiederholt wurden nur Teilbeträge gezahlt. Die Zahlungen wurden teilweise „gestückelt“ über verschiedene Konten der Schuldnerin bei diversen Kreditinstituten erbracht. Es gab Steuerschulden und angemahnte Rückstände bei anderen Krankenkassen. Eine von Ihnen hatte bereits das Vollstreckungsverfahren eingeleitet.
- Werden **Sozialversicherungsbeiträge mehrere Monate verspätet** abgeführt, **kann** daraus auf eine Zahlungseinstellung des Schuldners und einen Benachteiligungsvorsatz geschlossen werden.
- Auf der Grundlage der festgestellten und unstreitigen Indizien konnte der BGH eine **ersetzen** **Sachentscheidung** treffen!

Vorsatz und Kenntnis (2)

BGH zur verspäteten Zahlung von Umsatzsteuer:

BGH, Urt. v. 21.01.2016 – IX ZR 32/14, ZIP 2016, 481

- Die Schuldnerin, ein **Motorradhandel**, war gegenüber dem bekl. Land mit Steuerzahlungen ab September 2007 im Rückstand. **Es folgten** Vollstreckungsandrohungen, Aussetzungsanträge, Kontenpfändungen, eine Zahlung aus der geduldeten Kontoüberziehung zur Beseitigung der Pfändung, nicht eingehaltene Ratenzahlungen, Kündigung des Händlervertrages durch BMW. Die Rückgabe der BMW-Motorräder löste weitere Umsatzsteuerforderungen des Landes aus. Mit **Schreiben vom 21. April 2008** gab es eine weitere Stundungsbitte bezogen auf Rückstände von 33.120 € Umsatzsteuer mit Ratenzahlungen bis Mai 2009. Angefochten sind Zahlungen vom 27. Mai 2008 bis Dezember 2008.
- **BGH:** Zahlt der Schuldner auf Steuerforderungen nur noch unter Vollstreckungsdruck und weiß das Land, dass die Hausbank des Schuldners eine Ausweitung des ausgeschöpften Kreditlimits ablehnt und Zahlungen nur noch aus einer geduldeten Kontoüberziehung erfolgen (Begründung der letzten Stundungsbitte), kann daraus auf eine **Zahlungseinstellung** des Schuldners, dessen **Benachteiligungsvorsatz** und die **Kenntnis** des beklagten Landes geschlossen werden.
- Auf der Grundlage der festgestellten und unstreitigen Indizien konnte der BGH eine **ersetzende Sachentscheidung** treffen!

Vorsatz und Kenntnis (3)

BGH zur drohenden Zahlungsunfähigkeit als Indizgrundlage:

BGH, Urt. v. 21.01.2016 – IX ZR 84/13, ZIP 2016, 374

- **Vorsatzanfechtung** gegenüber dem Kreditinstitut, das **in Kenntnis aller Umstände** zur Tilgung fälliger **eigener Ansprüche** aus einem Darlehensvertrag, durch den das Immobilienprojekt der Schuldnerin finanziert worden war, die laufende Monatsrate vereinbarungsgemäß von dem Konto der Schuldnerin bei einem anderen Kreditinstitut eingezogen hat.
- Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung können auch dann unter dem Gesichtspunkt der erkannten **drohenden Zahlungsunfähigkeit** des Schuldners zu bejahen sein, wenn der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Handlung (Genehmigung der Lastschrift Mitte August 2006) noch uneingeschränkt zahlungsfähig ist, aber bereits **feststeht**, dass Fördermittel, von denen eine kostendeckende Geschäftstätigkeit abhängt, alsbald (hier: 28. Februar 2007) nicht mehr gewährt werden.
- Das bekl. Kreditinstitut hatte im Streitfall **alle** Informationen!

Vorsatz und Kenntnis (4)

Verneinung der Indizwirkung einer Stundungsbitte:

BGH, Beschl. v. 16.04.2015 – IX ZR 6/14, ZIP 2015, 937

- Die Bitte des Schuldners auf Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung **im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs** stellt als solches **kein Indiz** für eine Zahlungseinstellung oder Zahlungsunfähigkeit dar.
- Eine Bitte um Ratenzahlung ist **nur dann** ein Indiz für eine Zahlungseinstellung, wenn sie vom Schuldner mit der Erklärung verbunden wird, seine fälligen Verbindlichkeiten anders (!) nicht begleichen zu können.
- Der Umstand, dass der Schuldner die in der getroffenen Vereinbarung festgelegten Raten vollständig, wenn auch um einige Tage verspätet bezahlt hat, was die vereinbarte **dreitägige Verfallklausel** ausgelöst hat, **kann** ein Indiz für eine Zahlungseinstellung sein.
- Nimmt der Gläubiger die erneute Verspätung hin, muss der erneute Zahlungsverzug im Rahmen der Gesamtabwägung **nicht zwingend** auf eine Zahlungsunfähigkeit hindeuten.

Vorsatz und Kenntnis (5)

Stundungsbitte außerhalb der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs:

BGH, Beschl. v. 24.09.2015 – IX ZR 308/14, ZIP 2015, 2180

- Nach den **Feststellungen** hatte die Beklagte gegenüber der Schuldnerin vor Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung mit dem Inkassounternehmen, auf deren Grundlage die später angefochtenen Zahlungen geleistet worden sind, wiederholt die Zahlung der rückständigen Rechnungsbeträge selbst ohne Erfolg angemahnt. Ausweislich der dritten Mahnung hatte die Schuldnerin eine fernmündlich erteilte Zahlungszusage nicht eingehalten. Erst dann hatte die Beklagte das Inkassounternehmen eingeschaltet.
- Dazu der **BGH**: Die Bitte des Schuldners um Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung entspricht **nicht den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs**, wenn sie nach mehrmaligen fruchtlosen Mahnungen und nicht eingehaltenen Zahlungszusagen gegenüber einem von dem Gläubiger sodann mit dem Forderungseinzug betrauten Inkassounternehmen geäußert wird.
- Bei einer solchen Sachlage **kann** die Bitte der Schuldnerin um Ratenzahlung durch den Tatrichter dahin verstanden werden, dass sie ihre fälligen Verbindlichkeiten **nicht anders** begleichen könne.

Vorsatz und Kenntnis (6)

BGH zu den subjektiven Anfechtungsvoraussetzungen bei Schneeballsystemen:

BGH, Urt. v. 08.01.2015 – IX ZR 198/13, ZIP 2015, 279

- Die im Jahre 1926 als **Wohnungsbaugesellschaft** gegründete Schuldnerin hatte seit 1999 in großem Umfang **Inhaber-Teilschuldverschreibungen** ausgegeben. Der **Beklagte** erwarb Anleihen über 25.000 €, die 2005 zur Rückzahlung fällig wurden. Als die Schuldnerin mit Ausnahme einer geringfügigen Zinszahlung nicht zahlte, beauftragte der Beklagte Anfang Februar 2006 einen Anwalt. Auf dessen Mahnung zahlte die Schuldnerin das Darlehen nebst Zinsen zurück. Der **klagende Insolvenzverwalter** hat diese Zahlungen nach § 133 Abs. 1 InsO angefochten.
- **Beweisführung über Indizien!** Es war von zumindest drohender Zahlungsunfähigkeit auszugehen. Geschäftszweck der hoch verzinsten Anleihen war schlicht die Förderung des Geschäftszwecks der Ausgabe weiterer Anleihen. Weder die Zinsen noch die Rückzahlungen konnten aus dem sonstigen Geschäftsbetrieb der Schuldnerin erwirtschaftet werden (= **Schneeballsystem**).
- **Zurechnung der Kenntnis des Bevollmächtigten** über § 166 Abs. 1 BGB.

Vorsatz und Kenntnis (7)

BGH zur bargeschäftsähnlichen Lage als entlastendem Indiz:

BGH, Urt. v. 12.02.2015 – IX ZR 180/12, ZIP 2015, 585 („Mühlenfall“)

- Die durch einen verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt gesicherte **Beklagte** lieferte Mehl an die Schuldnerin, die eine Großbäckerei betrieb. In Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit, vermittelt durch laufend steigende Zahlungsrückstände, Lastschriftrückgaben usw., setzte sie die Belieferung fort und beließ es bei der für diesen Fall widerrufbaren Einzugsermächtigung. Die Zahlungseingänge wurden bei der Schuldnerin nicht separiert. Diese bediente nur noch ausgewählte Gläubiger, darunter die Beklagte. Der **klagende Insolvenzverwalter** hat diese Zahlungen nach § 133 Abs. 1 InsO angefochten.
- **Objektive Gläubigerbenachteiligung:** Sie war gegeben, weil die Anschlusssicherheit fehlte. Auch **kein Ersatzabsonderungsrecht**, § 48 InsO; der Einzug war berechtigt, jedenfalls von der Beklagten genehmigt.
- **Vorsatz und Kenntnis:** Beides lag vor. Keine gegenläufigen Indizien: Die Zahlungen waren nicht Zug um Zug gegen zur Fortführung des Unternehmens unentbehrliche Lieferungen erbracht worden (Kontokorrentvorbehalt!). **Bargeschäftsähnliche Lage** hilft auch nicht bei ständig ansteigenden Verlusten (Beliieferung aus Gläubigersicht sinnlos).

Vorsatz und Kenntnis (8)

Rechtsprechung des BGH zum Gegenbeweis:

BGH, Beschl. v. 26.03.2015 – IX ZR 134/13, ZIP 2015, 1077

- Zu einem Fall der **Vorsatzanfechtung** (§ 133 Abs. 1 InsO), in dem das Berufungsgericht Vorsatz und Kenntnis aus dem Indiz der Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO) hergeleitet hat.
- Das war gehörswidrig und führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 544 Abs. 7 ZPO):
- Stützt sich der Insolvenzverwalter im Insolvenzanfechtungsprozess zum **Nachweis der Zahlungsunfähigkeit** des Schuldners auf ein oder mehrere Beweisanzeichen oder auf die im Falle einer Zahlungseinstellung bestehende gesetzliche Vermutung, ist im Rahmen des Prozessrechts **auf Antrag des Anfechtungsgegners** zur Entkräftung der Beweisanzeichen oder zur Widerlegung der Vermutung durch einen Sachverständigen eine **Liquiditätsbilanz** erstellen zu lassen.



Schenkungsanfechtung, § 134

Regensburg 2016

Unbare Zahlungen des Schuldners

Rechtsprechung zur Schenkungsanfechtung in Mehrpersonenverhältnissen:

BGH, Beschl. v. 09.07.2015 – IX ZR 207/13, ZIP 2015, 1545

- Zur **Schenkungsanfechtung** (§ 134 Abs. 1 InsO) **gegenüber der Bank** bei unbaren Zahlungen des Schuldners auf das debitorisch geführte Konto des Gläubigers.
- Die Zahlung ist in der Insolvenz des Schuldners **gegenüber der Bank** nur dann **als mittelbare unentgeltliche Leistung** anfechtbar, wenn der Wille des Schuldners darauf gerichtet war, die Zahlung im Endergebnis der Bank zuzuwenden.
- Dafür reicht es nicht aus, dass der Schuldner in dem Wissen zahlt, dass sein Gläubiger das Konto bei der Bank überzogen hat.

Zahlungen des persönlich haftenden Gesellschafters

Rechtsprechung zu möglichen Gegenleistungen im Mehrpersonenverhältnis:

BGH, Urt. v. 29.10.2015 – IX ZR 123/13, ZIP 2015, 2484

- Zur **Schenkungsanfechtung** (§ 134 Abs. 1 InsO) von Zahlungen des **persönlich haftenden Gesellschafters** (§ 128 Satz 1 BGB) an einen **Gläubiger der Gesellschaft**. Insolvenz des Gesellschafters.
- **BGH:** Befriedigt ein persönlich haftender Gesellschafter die Forderung eines Gläubigers gegen die Gesellschaft und erlischt dadurch die Haftungsverbindlichkeit des Gesellschafters, ist seine Leistung im Insolvenzverfahren über sein Vermögen **nicht** als unentgeltliche Leistung anfechtbar.
- Die Haftungsschuld der Komplementärin aus §§ 161 Abs. 2, 128 Satz 1 HGB ist von derjenigen der KG verschieden: gesetzliche, primäre, zur Schuld der Gesellschaft **akzessorische Haftung**. Daraus folgt:
 - Im Zweifel, also ohne abweichende Tilgungsbestimmung (vgl. § 366 Abs. 1 BGB), zahlt der Gesellschafter **auf eigene Schuld** (st. Rspr. des BGH): entgeltlich!
 - Zahlt er hingegen auf **Schuld der Gesellschaft**, erlischt zugleich die Haftungsschuld gegenüber dem Gläubiger (= Entgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis).

Schenkungsanfechtung im Drei-Personen-Verhältnis

Rechtsprechung zum Vorrang der Deckungsanfechtung:

BGH, Urt. v. 04.02.2016 – IX ZR 42/14, ZIP 2016, 478

- Zum **Vorrang der Deckungsanfechtung** im Verhältnis zur Schenkungsanfechtung (Ergänzung zu BGHZ 174, 228).
- Schuldner (= Mittler) und Vertragsschuldner (zwei Schwestergesellschaften) sind insolvent. Der Schuldner zahlte an den Gläubiger 65.000 €. Der Verwalter des Vertragsschuldners focht die Zahlung als inkongruente Deckung an und vergleicht sich im Prozess auf ½. Wegen der restlichen Hälfte nimmt nunmehr der Verwalter der Schuldnerin die Beklagte aus § 134 Abs. 1 InsO in Anspruch.
- Veranlasst ein Schuldner einen Mittler zur Erbringung von Leistungen, die aus seinem Vermögen stammen, an einen Gläubiger, und **fechten**, nachdem sowohl der Schuldner als auch der Mittler in die Insolvenz geraten sind, **beide Insolvenzverwalter** die Leistungen an, schließt die auf die mittelbare Zuwendung gestützte Deckungsanfechtung eine Schenkungsanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Mittlers nur insoweit aus, als der Anfechtungsgegner das anfechtbar Erlangte **tatsächlich** an den Insolvenzverwalter, der die Deckungsanfechtung geltend macht, **zurückgewährt**.

Gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk geringen Wertes

BGH, Urt. v. 04.02.2016 – IX ZR 77/15, ZIP 2016, ...

Freiwillige Spende an Religionsgemeinschaft; Spende statt Kirchensteuer; Gelegenheitsgeschenk; geringer Wert des gebräuchlichen Geschenks

Zum Sachverhalt:

Der Schuldner gehört der beklagten Neuapostolischen Kirche, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an. Die Beklagte zieht, obwohl dazu befugt, keine Kirchensteuer ein, sondern finanziert ihre kirchliche Tätigkeit ausschließlich durch Spenden und Opfer der Mitglieder. Im Jahr 2009 spendete der Schuldner monatlich 350 €, zuletzt am 17.11.2009 und 28.12.2009, insgesamt 4.200 €. Er erzielte nach den Feststellungen im Jahr 2009 einen Jahresgewinn von 71.000 €.

Auf Fremdantrag vom 27.11.2009 eröffnete das Amtsgericht am 1.7.2010 das Insolvenzverfahren und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter. Dieser begehrt von der Beklagten, gestützt auf §§ 134, 143 InsO, Rückzahlung der 4.200 €.

Der BGH hat das stattgebende Urteil der Vorinstanz bestätigt.

Die Lösung des BGH (1):

Gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk geringen Wertes

BGH, Urt. v. 04.02.2016 – IX ZR 77/15, ZIP 2016, ...

InsO § 134; GG Art. 140; WRV Art. 137

1. *Unentgeltliche Leistung*

- Zweipersonenverhältnis: Steht der Leistung des Schuldners **nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts** keine Leistung gegenüber; soll dem Schuldner keine dem von ihm aufgegebenen Vermögenswert entsprechende Gegenleistung zufließen?
- Nach dieser **allgemeinen Definition** fehlt es an einer Gegenleistung: die Leistungen der Gemeinde sind keine Gegenleistungen für die Spenden; sie werden unabhängig hiervon erbracht.
- Eine Erfüllung einer allgemeinen Kirchensteuerschuld für alle Gemeindeangehörigen **wäre** entgeltlich. Aber: Es gilt das **Verbot der hypothetischen Betrachtungsweise**.
- Darin kein Eingriff in das **kirchliche Selbstbestimmungsrecht** (Stichworte: keine rein innerkirchliche Angelegenheit; Anerkennung der besonderen Eigenständigkeit der Einrichtungen; Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck; Güterabwägung; kein Zwang in ein bestimmtes Finanzierungsmodell durch InsO).

Die Lösung des BGH (2):

Gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk geringen Wertes

BGH, Urt. v. 04.02.2016 – IX ZR 77/15, ZIP 2016, ...

InsO § 134; GG Art. 140; WRV Art. 137

2. **Kein Gelegenheitsgeschenk** nach § 134 Abs. 2 InsO

- **Geschenk** = § 516 Abs. 1 BGB. Kein Anlass, Ausnahmetatbestand gegen den Wortlaut weiter zu fassen. Privilegiert wird also nur ein Geschenk!
- **Entstehungsgeschichte**: „Verfügung“ war in Abs. 1 durch „Leistung“ ersetzt worden, um nicht nur Schenkungen i.e.S. zu erfassen. Gleichwohl ist Abs. 2 für die einschränkende Ausnahme unverändert geblieben.
- **Gelegenheitsgeschenk**: wortlautgemäß zu bestimmten Gelegenheiten, auch unregelmäßig vorgenommenen Spenden an Parteien usw., **nicht aber** regel- und planmäßige Zahlungen ohne besonderen Anlass zu allgemeinen Finanzierungszwecken.
- Hier: **regel- und planmäßige Zahlung** zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs.

Die Lösung des BGH (3):

Gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk geringen Wertes

BGH, Urt. v. 04.02.2016 – IX ZR 77/15, ZIP 2016, ...

InsO § 134; GG Art. 140; WRV Art. 137

- **Sitte und Anstand:** führt nicht zur Ausweitung der Ausnahme. Gesetzgeber! Kein hinreichend aussagekräftiges Abgrenzungskriterium (Wechsel der Anschauungen)!
- 3. **Gebräuchliches** Gelegenheitsgeschenk: keine Aussage hierzu im Urteil. **Problem:** können Geschenke nach dem Insolvenzantrag noch gebräuchlich sein?
- 4. **Gelegenheitsgeschenk von geringem Wert?**
 - Gesetzgeber beabsichtigte **signifikante Begrenzung** (= zusätzliche Anforderung an die Ausnahme).
 - **Unbrauchbare Kriterien:** Relation zum Gesamtvermögen (Beispiel für ein wertungsmäßig untragbares Ergebnis: 10.000 €); verbleibende Haftungsmasse im Insolvenzverfahren (Massekostenunzulänglichkeit; Insolvenzverschleppung).
 - **Maßgeblich: absolute Obergrenzen.** Kombination von **Anlass- und Jahresgrenze.** Praktikabel und berechenbar. 200 € je Geschenk; 500 € bezüglich des einzelnen Beschenkten im gesamten Kalenderjahr. Zusätzlich in diesem Rahmen: Geschenk bei einmaligem **Sonderanlass.**



Gesellschafterdarlehen, § 135

Regensburg 2016

Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens

BGH zur Gesellschaftskrise nach neuem Recht :

BGH, Beschl. v. 30.04.2015 – IX ZR 196/13, ZIP 2015, 1346

- Anfechtung nach **§ 135 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, § 143 Abs. 3 InsO**. Es war zu Gunsten des Beklagten (Alleingesellschafter der Schuldnerin) **zu unterstellen**, dass die Schuldnerin zum Zeitpunkt der Rückführung des Kontokorrentkredits im letzten Jahr vor der Antragstellung, für den sich der Beklagte verbürgt hatte, noch **nicht in der Krise** befunden hat.
- Dies stand der Anfechtung nicht entgegen (**von BVerfG bestätigt!**):
 - Die Insolvenzanfechtung der Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens binnen eines Jahres vor Stellung des Insolvenzantrags setzt keine Krise der Gesellschaft voraus.
 - Entsprechendes gilt für die Rückgewähr eines durch den Gesellschafter abgesicherten Kredits.

Insolvenzanfechtung

BGH zur Anfechtung nach faktischer Stundung einer Forderung:

BGH, Urt. v. 10.07.2014 – IX ZR 192/13, ZIP 2014, 1491

- Zur **Anfechtung der Deckung einer Gehaltsforderung** an einen Gesellschafter nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO.
- Kann die **faktische Stundung einer Forderung** als kurzfristig gewährtes Gesellschafterdarlehen aus dem Gesichtspunkt der stehen gelassenen Forderung darstellen?
- Im Grundsatz kann das in Betracht kommen, nicht aber, wenn das Zahlungsverhalten trotz gewisser Verzögerungen zugleich die tatbestandlichen Voraussetzungen des echten **Bargeschäfts** (§ 142 InsO) bez. der bargeschäftsähnlichen Lage erfüllt:
„Wird eine Gehaltsforderung an einen Gesellschafter nach den Grundsätzen des Bargeschäfts gedeckt, liegt darin keine Befriedigung einer einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechenden Forderung.“



Abwicklung des Anfechtungsanspruchs, §§ 143 - 147

Regensburg 2016

Abwicklung der Insolvenzanfechtung

Zinsanspruch bei anfechtbarer Verrechnung (§§ 96 I Nr. 3, 143 I 2 InsO):

BGH, Urt. v. 24.09.2015 – IX ZR 55/15, ZIP 2016, 30.

- Der Schuldnerin standen **Umsatzsteuervergütungsansprüche** gegen das beklagte Land zu. Das zuständige Finanzamt des beklagten Landes **verrechnete** die Vergütungsansprüche mit **Ansprüchen auf laufende Lohnsteuer** und Nebenabgaben. Das FG stellte rechtskräftig fest, dass die Umsatzsteuervergütungsansprüche nicht durch Aufrechnung erloschen seien, weil die Aufrechnungslage durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt worden sei (**§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO**).
- Der klagende Insolvenzverwalter verlangt ab Verfahrenseröffnung **Prozesszinsen** auf den Erstattungsbetrag.
- **BGH:** Verschafft sich der Gläubiger durch Auf- oder Verrechnung in anfechtbarer Weise Befriedigung seiner Forderung, sind hierauf **ab Verfahrenseröffnung Prozesszinsen** zu entrichten.
- Festhalten an BGHZ 171, 38 Rn. 10 ff (bankmäßige Verrechnung); BGHZ 179, 137 Rn. 23 (Rückzahlung ausgezahlter Scheingewinne bei Schneeballsystem).



Insolvenzplan, Eigenverwaltung, Schutzschirm

Regensburg 2016

Eigenverwaltung

Doppelrolle des rechtlichen Beraters:

- **Praxisproblem:** der vorläufige Sachwalter wird vom Schuldner zugleich mit der Wahrnehmung rechtlicher Dienstleistungen beauftragt!
- **Insolvenzzweckwidrigkeit im Eigenverwaltungsverfahren** (§§ 270a, 270b InsO).
 - *These:* Die Grundsätze über die Unwirksamkeit von Handlungen des Insolvenzverwalters wegen **Insolvenzzweckwidrigkeit** gelten jedenfalls auch insoweit für Handlungen des Schuldners im Rahmen der Eigenverwaltung und im Schutzschirmverfahren, als der Schuldner ermächtigt wurde, Masseverbindlichkeiten zu begründen.
- **Rechtsanwalt als Berater** (§ 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO).
 - *These:* Schließt ein Rechtsanwalt, der zum vorläufigen Sachwalter bestellt wurde, mit dem Schuldner des Insolvenzverfahrens Verträge zur rechtlichen Beratung im Insolvenzeröffnungsverfahren, sind diese Verträge wegen des eingreifenden Tätigkeitsverbots „in derselben Rechtssache als Richter ... Angehöriger des öffentlichen Dienstes usw.“ unwirksam.

Vorprüfung des Insolvenzplans

BGH zur Ausschlussklausel von Nachzüglern:

BGH, Beschl. v. 03.12.2015 – IX ZA 32/14, ZIP 2016, 85

- Eine Regelung im Insolvenzplan, nach der Gläubiger, die ihre Forderung nicht im Verfahren angemeldet haben, in Höhe der vorgesehenen Befriedigungsquote ausgeschlossen sind, ist **auch dann** unzulässig, wenn der Schuldner **Restschuldbefreiung** beantragt hat.
- Der BGH bestätigt insoweit den Beschluss vom 07.05.2015 – IX ZB 75/14, ZIP 2015,1346. Hingegen ist eine **Klausel** in einem Insolvenzplan **unbedenklich**, nach der bestrittene Forderungen **bei der Verteilung** nur berücksichtigt werden, wenn innerhalb einer ausschussfrist Klage auf Feststellung zur Tabelle erhoben wird. Dies (Auslegung!) regelt nur die Verteilung der Masse, berührt aber nicht den **materiell rechtlichen Anspruch**. Eine solche Klausel verhindert nicht die Durchsetzung der Planquote nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens im Wege der Leistungsklage (BAG, Urt. v. 19.11.2015 – 6 AZR 559/14).

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Godehard Kayser

Vorsitzender Richter am BGH

Regensburg 2016