

Neueste Rechtsprechung des IX. Senats

Prof. Dr. Godehard Kayser

Vorsitzender Richter am BGH

NIVD Wiesbaden 2018

Masseerhalt/ Massesammlung

Wiesbaden 2018

Fortdauer der Verstrickung nach Eröffnung

BGH, Urt. v. 21.09.2017 – IX ZR 40/17, ZIP 2017, 2016

Zwangsvollstreckung im letzten Monat; Fortwirkung der Verstrickung im Insolvenzverfahren; Verteidigung des Drittschuldners gegen Auszahlung

Zum Sachverhalt:

Im August 2011 eröffnete der Schuldner bei der beklagten Bank ein Pfändungsschutzkonto (P-Konto). In der Folgezeit ergingen PfÜBs mehrerer Gläubiger. Am 3. Juli 2012 wurde der Beklagten ein weiterer PfÜB zugestellt. Am 28. August 2012 eröffnete das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter.

Die Beklagte führte das P-Konto wie folgt weiter: Soweit Zahlungseingänge die Pfändungsfreigrenzen überstiegen, übertrug die Beklagte diese Beträge auf ein Separierungskonto, das am 17. Oktober 2013 einen Stand von 1.791,87 € aufwies, die der Kläger für sich beansprucht. Die beklagte Bank verweigert die Auszahlung und verweist auf die PfÜBs der Pfändungsgläubiger.

Das Amtsgericht hat die Zahlungsklage (als derzeit unbegründet) abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision führte zur Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Die Lösung des BGH (1):

Fortdauer der Verstrickung im Insolvenzverfahren

BGH, Urt. v. 21.09.2017 – IX ZR 40/17, ZIP 2017, 2016

InsO §§ 88, 89; ZPO § 829 Abs. 1 Satz 1, § 836 Abs. 2

1. Fortbestand der Verstrickung?

- Der BGH knüpft an die durch die jeweilige Pfändung bewirkte Beschlagnahme des Guthabens und die damit eingetretene **öffentlich-rechtliche Verstrickung** an, die dem Zahlungsanspruch entgegenstehe (§ 829 Abs. 1 Satz 1 ZPO – **Arrestatorium**).
- Die Kontenpfändungen erfassten auch künftige Guthaben (§ 833a ZPO). Die separierten Beträge unterlagen der **Verstrickung** = staatliches Herrschaftsverhältnis zur Sicherstellung der Forderung im Interesse des Vollstreckungsgläubigers.
- Zur fragen war, ob die Verstrickung in Wegfall gerät, wenn die Zwangsvollstreckung nach § 89 InsO unzulässig ist (**Vollstreckungsverbot** während der Dauer des Insolvenzverfahrens) oder die vom Insolvenzgläubiger zuvor erlangte Sicherung nach § 88 InsO (**Rückschlagsperre**) unwirksam ist?

Die Lösung des BGH (2):

Fortdauer der Verstrickung im Insolvenzverfahren

BGH, Urt. v. 21.09.2017 – IX ZR 40/17, ZIP 2017, 2016

InsO §§ 88, 89; ZPO § 829 Abs. 1 Satz 1, § 836 Abs. 2

2. Einfluss des Insolvenzverfahrens auf die Verstrickung?

- Für sich genommen **keinen**: Der Zugriff auf verstrickte Gegenstände ist erst möglich, wenn die **Wirkungen der Verstrickung beseitigt** sind. Wird die Vollstreckungsmaßnahme nicht von Amts wegen aufgehoben, muss der Insolvenzverwalter (§ 80 Abs. 1 InsO!) die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung bei dem nach Verfahrenseröffnung zuständigen Vollstreckungsorgan, gegebenenfalls im Wege der Erinnerung, geltend machen (was hier unterblieben ist).
- Das gilt **auch für Rückschlagsperre und Vollstreckungsverbot**:
 - **§ 88 InsO**: Die dort angeordnete absolute (schwebende) Unwirksamkeit betrifft schon wortlaufgemäß nur die erlangte Sicherheit, nicht das Vollstreckungsverfahren. Die öffentlich-rechtliche Verstrickung bleibt trotz Unwirksamkeit der Zwangssicherung bestehen; eine Auszahlung ist deshalb ohne Verstrickungsbruch nicht möglich!

Die Lösung des BGH (3):

Fortdauer der Verstrickung im Insolvenzverfahren

BGH, Urt. v. 21.09.2017 – IX ZR 40/17, ZIP 2017, 2016

InsO §§ 88, 89; ZPO § 829 Abs. 1 Satz 1, § 836 Abs. 2

- **Lösungsmöglichkeiten:** Förmliche Beseitigung der Beschlagnahmewirkungen durch uneingeschränkte Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahme oder durch Aussetzung der Vollziehung des PfÜB.
- **§ 89 InsO:** Er betrifft Eingänge nach Verfahrenseröffnung.
 - Die Pfändung einer künftigen Forderung wird **erst mit ihrer Entstehung wirksam** = materielles Verwertungsrecht des Pfändungsgläubigers kann nicht entstehen!
 - Das hindert nicht die öffentlich-rechtliche Verstrickung!
 - Diese dauert auch bei einer unter Verstoß gegen das Vollstreckungsverbot vorgenommenen Vollstreckungshandlung solange an, bis ihre förmliche Aufhebung erfolgt.
- 3. Absage des BGH an eine sog. „Ruhenslösung!** Sie ist weder mit dem berechtigten Interesse des Drittschuldners auf Rechtssicherheit noch mit dem Schutz des pfändenden Gläubigers vor unzumutbaren Eingriffen zu vereinbaren (Rn. 16 bis 24).

Insolvenz- und Massegläubiger/Nachrang

Wiesbaden 2018

Bestellung eines gemeinsamen Vertreters

BGH zur Zulässigkeit eines Opt-in-Beschlusses nach Verfahrenseröffnung:

BGH, Urt. v. 16.11.2017 – IX ZR 260/15, ZIP 2017, 2312

- Ein **Opt-in-Beschluss** über die Anwendung des Schuldverschreibungsgesetzes 2009 (vgl. § 24 Abs. 2 Satz 1 SchVG 2009) kann (mit Einverständnis des Insolvenzverwalters) noch getroffen werden, nachdem ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet wurde.
- **Konstruktiv** können sich die Gläubiger über einen Grundlagenbeschluss zwecks Anwendung des Neurechts verständigen und darauf aufbauend, ohne die konkreten Anleihebedingungen zu modifizieren, einen **gemeinsamen Vertreter** bestellen.
- Das gilt ungeachtet des Umstandes, dass die Anleihe nach Altrecht als sog. **Zwerganleihe** nicht dem SchVG 1899 unterfällt (weniger als 300.000 M und weniger als 300 Gläubiger).
- Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners gefasste Beschlüsse der Gläubiger einer Schuldverschreibung können nur durch das **Insolvenzgericht** aufgehoben werden (§ 19 Abs. 1 Satz 1 SchVG, § 78 InsO).
- Folge des Rechtswegs: **Rechtsmittel** gegen die Versagung einer begehrten Beschlussaufhebung haben **keine aufschiebende Wirkung** (§ 570 Abs. 1 ZPO ./. § 20 Abs. 3 Satz 4 SchVG).

Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters

BGH zur Bezahlung des gemeinsamen Vertreters der Anleihegläubiger:

BGH, Beschl. v. 12.01.2017 – IX ZR 87/16, ZIP 2017, 383

- ***Sachverhalt:***

Der in der vom Insolvenzgericht einberufenen Gläubigerversammlung bestellte gemeinsame Vertreter (SchVG 2009 § 7 Abs. 6, § 19 Abs. 2) rechnete für seine Tätigkeit im Zuge der Forderungsanmeldung zur Insolvenztabelle gegenüber dem beklagten Insolvenzverwalter näher spezifizierte Gebühren nach RVG ab. Das LG hatte die Klage abgewiesen. Die Sprungrevision des klagenden gemeinsamen Vertreters blieb ohne Erfolg.

- ***Auffassung des BGH:***

Der Anspruch eines im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Emittenten bestellten gemeinsamen Vertreters von Anleihegläubigern auf Vergütung ist **keine Masseverbindlichkeit** (wortlautgemäße Anwendung von §§ 53, 54, 55 Abs. 1 InsO).

Vergütungsanspruch des Prozesspflegers

BGH zur Vergütungsfestsetzung gegen die Insolvenzmasse:

BGH, Beschl. v. 11.01.2018 – IX ZB 99/16, ZIP 2018, 451

▪ **Sachverhalt:**

In der Insolvenz einer GmbH Co KG wurde deren Komplementär-GmbH wegen Vermögenslosigkeit im HR gelöscht. Auf Anregung des Insolvenzverwalters der Schuldnerin bestellte das Insolvenzgericht für die GmbH einen Prozesspfleger (§ 57 ZPO), der nach RVG vergütet werden will (1,0 Verfahrensgebühr aus 2.530.000 € = 10.200 €). Das Insolvenzgericht sprach ihm demgegenüber einen gegen die Staatskasse festgesetzten Betrag von 490 € zu. Das Beschwerdegericht hat auf Beschwerde des Anwalts den vollen RVG-Betrag nach § 104 ZPO gegen die Masse festgesetzt. Hiergegen wendet sich der Insolvenzverwalter.

▪ **Auffassung des BGH:**

- Ein Kostenfestsetzungsverfahren nach § 104 ZPO scheidet aus, weil es an einem vollstreckbaren Titel mit **Kostengrundentscheidung** fehlt!
- Der Streit, ob der Vergütungsanspruch des für den Schuldner bestellten Prozesspflegers (§ 41 RVG) eine **Masseverbindlichkeit** (§ 55 InsO) oder eine **gegen das insolvenzfreie Vermögen** des Schuldners gerichtete Forderung darstellt, ist vor den Prozessgerichten auszutragen.

Bekanntmachung von Vergütungsbeschlüssen

BGH zu den Anforderungen an die öffentliche Bekanntmachung:

BGH, Beschl. v. 14.12.2017 – IX ZB 65/16, ZIP 2018, 86

- Setzt das Insolvenzgericht die **Vergütung** und die zu erstattenden Auslagen des Insolvenzverwalters fest, ist
 - dieser **Beschluss selbst**
 - und **von anderen Beschlüssen getrennt** öffentlich bekannt zu machen (§ 64 Abs. 2 Satz 1 InsO).
- Die **festgesetzten Beträge**, die nach § 64 Abs. 2 Satz 2 InsO **nicht zu veröffentlichen sind**, umfassen nur die Beträge der festgesetzten Vergütung und der festgesetzten Auslagen sowie die Beträge der hierauf entfallenden Umsatzsteuer und der in Abzug gebrachten Vorschüsse.
- **Auszugsweise Veröffentlichung** nach § 9 Abs. 1 Satz 1 InsO:
 - Die öffentliche Bekanntmachung ist nur wirksam, wenn der **Beschlusstenor** und die **für das Verständnis der Entscheidung maßgeblichen Teile** der Beschlussgründe selbst veröffentlicht werden.
 - Dazu gehören: Berechnungsgrundlage; Zu- und Abschläge; Gesamtzuschlag und Gesamtabschlag; Auslagentatbestände; aus der Masse bezahlte Vergütungen.

Vertragsrecht in der Insolvenz

Wiesbaden 2018

Werklieferungsvertrag in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 14.09.2017 – IX ZR 261/15, ZIP 2017, 1915

Anpassung der Vertrages vor Eröffnung; Erfüllungsablehnung vor Eröffnung?; Kündigung durch Besteller? Vergütungsanspruch der Masse

Zum Sachverhalt:

Der beklagte LKW-Hersteller bezog von der Schuldnerin Metallussteile. Der Werklohn war nicht auskömmlich kalkuliert und wurde mehrmals nach oben angepasst, zuletzt auf Veranlassung des vorläufigen mitbestimmenden Insolvenzverwalters. Nachdem dieser zum starken vorläufigen Verwalter bestellt worden war, verlangte er einen weiteren Aufschlag von 8 v.H. Die Beklagte wies das Ansinnen zurück und sah „keine Grundlage für eine weitere Geschäftsbeziehung“ mehr; ihr Schreiben ging dem klagenden Insolvenzverwalter erst nach Verfahrenseröffnung zu. Der Kläger erklärte sich bereit, die von der Beklagten abgerufenen, aber noch nicht gelieferten Teile zu den Preisen der letzten vereinbarten Erhöhung zu liefern.

Die Parteien streiten darum, ob der Kläger mit dem letzten, sehr strikt formulierten (gescheiterten) Erhöhungsverlangen die weitere Erfüllung des Vertrages zu den ursprünglichen Konditionen abgelehnt oder ob die Beklagte von ihrem Kündigungsrecht nach § 649 BGB Gebrauch gemacht hat. Auf der Grundlage dieser Vorschrift verlangt der Kläger von der Beklagten rund 1.100.000 € zuzüglich Zinsen zur Masse.

Die Lösung des BGH (1):

Werklieferungsvertrag in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 14.09.2017 – IX ZR 261/15, ZIP 2017, 1915

InsO § 103; BGB §§ 649, 651

- Die Schuldnerin hatte bewegliche, **nicht vertretbare Sachen** nach Maßgabe des 2008 geschlossenen Rahmenvertrages nach Maßgabe der Preisänderungsvereinbarung von März 2014 herzustellen und zu liefern. Es galten daher § 651 Satz 3 iVm § 649 BGB.
- Das Schreiben der Beklagten hat der Tatrichter revisionsfest als **Kündigungserklärung** ausgelegt.
- Werklieferungsverträge **können** nach Verfahrenseröffnung vom Besteller nach § 649 BGB gekündigt werden:
 - Der Vertrag bleibt als gegenseitiger, beiderseits nicht vollständig erfüllter Vertrag wirksam; die (Liefer-)Ansprüche des Bestellers verlieren nur ihre Durchsetzbarkeit.
 - Die Zubilligung des freien Kündigungsrechts durch § 649 Satz 1 BGB wird durch die InsO nicht eingeschränkt.
 - Das auf Vergütung gerichtete Interesse der Masse wird durch § 649 Satz 2 BGB gewahrt. Es bleibt grundsätzlich bei der vereinbarten vollen Gegenleistung!

Die Lösung des BGH (2):

Werklieferungsvertrag in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 14.09.2017 – IX ZR 261/15, ZIP 2017, 1915

InsO § 103; BGB §§ 649, 651

- Die Kündigung scheiterte nicht im Hinblick auf eine vor Verfahrenseröffnung vom Verwalter erklärte Erfüllungsablehnung:
 - Eine **modifizierte Erfüllungswahl** (hier mit nochmals um 8 v.H. angehobenen Nettopreisen) wird häufig als Erfüllungsablehnung nach § 103 InsO zu werten sein, weil es ein Erfüllungsverlangen unter Vorbehalt nicht gibt!
 - Das **Wahlrecht** entsteht aber **erst mit Verfahrenseröffnung!** § 22 InsO verweist nicht auf § 103 InsO. Das ist sachgerecht: Erst nach der Eröffnung kann typischer Weise entschieden werden, ob das Festhalten am Vertrag der Masse nutzt.
 - Der **Vertrauensschutzgedanke** fordert nichts anderes: Die Beklagte hat das (zweite) Angebot auf Vertragsanpassung nicht angenommen. Es war offen, wie der Kläger sich im eröffneten Verfahren verhalten würde, wenn die erneute Änderung nicht zustande kam!
 - Nicht ausgeschlossen war, dass die schon bestellten Metallgussteile nach Eröffnung zu den alten Konditionen noch geliefert werden würden.

Die Lösung des BGH (3):

Werklieferungsvertrag in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 14.09.2017 – IX ZR 261/15, ZIP 2017, 1915

InsO § 103; BGB §§ 649, 651

- Die Voraussetzungen einer Kündigung aus wichtigem Grund waren **nicht** erfüllt:
 - § 314 BGB (Kündigung eines **Dauerschuldverhältnisses**) ist nicht einschlägig, weil nicht der Rahmenvertrag, sondern der erst teilweise abgearbeitete Liefervertrag gekündigt worden ist.
 - **Rechtsprechungsgrundsätze** zu § 649 BGB aF: Ist durch ein schuldhaftes Verhalten des Auftragnehmers (Schuldner) der Vertragszweck so gefährdet, dass der vertragstreuen Partei (LKW-Hersteller) die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann?
 - Im Bauvertragsrecht jetzt normiert.
 - BGH, Urt. v. 7.4.2016 – VII ZR 56/15, BGHZ 210, 1: Unzumutbarkeit des Zuwartens wegen Vertrauensverlustes und Überlegungszeit des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO!
 - Rechtsprechung kann auf Kündigung einzelner Werklieferungsverträge nicht übertragen werden.

Die Lösung des BGH (4):

Werklieferungsvertrag in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 14.09.2017 – IX ZR 261/15, ZIP 2017, 1915

InsO § 103; BGB §§ 649, 651

- Die **Eröffnung des Insolvenzverfahrens** stellt keinen wichtigen Grund zur Kündigung dar:
 - **Interessenausgleich** erfolgt über Regelung des § 103 Abs. 2 Satz 2 InsO iVm § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB („unverzüglich“).
 - Risiko der verzögerten Entscheidung **und** auch das der Betriebsfortführung im Insolvenzverfahren hat der Vertragspartner des Insolvenzschuldners hinzunehmen (erneute Abgrenzung zu BGH, Urt. v. 7.4.2016)!
 - **Wahlrecht** kann nicht durch Vertragskündigung unterlaufen werden (vgl. § 119 InsO).
- **Rechtsfolge:** Es gilt § 649 Satz 2 BGB, der keine Erfüllungswahl des Klägers voraussetzt. Nach Kündigung durch die Beklagte war die Erfüllungswahl hier ausgeschlossen.
- **Berechnung** des Klägers nach § 649 Satz 2 BGB (Abzug der ersparten Aufwendungen) war unstreitig.

Massezugehörigkeit der Kautions in der Mieterinsolvenz?

BGH zur Reichweite der Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO:

BGH, Beschl. v. 16.03.2017 – IX ZB 45/15, ZIP 2017, 884

- BGH: Gibt der Insolvenzverwalter für das Wohnraummietverhältnis des Schuldners eine Enthftungserklärung ab, wird der Anspruch des Schuldners auf Rückzahlung einer die gesetzlich zulässige Höhe (§ 551 Abs. 1, Abs. 3 Satz 4 BGB: dreifache Netto-Monatsmiete, ggf. zuzüglich Zinsen) nicht übersteigenden Mietkaution vom Insolvenzbeschlagn frei.
- Begründung: Nach **Sinn und Zweck** der Mietkaution ist der Anspruch auf Rückzahlung der Fortsetzung des Mietverhältnisses nach dem Wirksamwerden der Enthftungserklärung zuzuordnen:
 - Sie **dient** nach Maßgabe der getroffenen Sicherungsabrede bis zur Beendigung des Mietverhältnisses und der Rückgabe der Mietsache dazu, die mietvertraglichen Ansprüche des Vermieters zu sichern.
 - Das Recht des Schuldners an der Kautions erlangt ihren **endgültigen Wert** erst durch Erfüllung der mietvertraglichen Pflichten (Miete, Nebenkosten; Rückgabe im vertragsgemäßen Zustand) nach Freigabe durch den Schuldner.
 - Das **gesetzgeberische Ziel** wird eher erreicht, wenn die Kautions dem freien Vermögen des Schuldners zugeordnet wird (neues Mietverhältnis!).

Verjährung von Altmasseverbindlichkeiten

BGH zur Anwendung von §§ 205, 206 BGB bei Masseunzulänglichkeit:

BGH, Urt. v. 14.12.2017 – IX ZR 118/17, ZIP 2018, 233

- **BGH:** Die Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch den Insolvenzverwalter (§ 208 InsO) führt nicht dazu, dass die Verjährung von Altmasseverbindlichkeiten (§ 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO) gehemmt wird.
- Es ging um die **Vergütung eines Anwalts**, der vom IV mit der Durchsetzung von Versicherungsansprüchen der Masse beauftragt worden war. Er wurde vom IV jahrelang hingehalten, unternahm aber gegen die Masse nichts. Eine Klage gegen den IV persönlich scheiterte. Im dann geführten Rechtsstreit gegen die Masse in Höhe der Quote für Altmassegläubiger berief sich der IV auf **Verjährung**. Mit Recht:
 - § 205 BGB („Hemmung bei Leistungsverweigerungsrecht“) analog: (-); gilt nur für **vereinbarte** Leistungsverweigerungsrechte. Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet gesetzliches Leistungsverweigerungsrecht und Vollstreckungsverbot (§ 210 InsO). Wertungsgrundlage (ähnlich pactum de non petendo) nicht gegeben!
 - Gläubiger kann Anspruch durch **Feststellungsklage** verfolgen, welche die Verjährung hemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).
 - § 206 BGB („Hemmung bei höherer Gewalt“): (-); Feststellungsklage ist möglich (s.o.).

Insolvenz von Freiberuflern

Wiesbaden 2018

Insolvenz von Freiberuflern

BGH zum Pfändungsschutz nach Freigabe:

BGH, Beschl. v. 25.01.2018 – IX ZA 19/17, ZIP 2018, 543

- Gibt der Insolvenzverwalter die selbständige Tätigkeit des Schuldners frei (§ 35 Abs. 2 Satz 1 InsO), steht dem Schuldner für Forderungen aus seiner selbständigen Tätigkeit, die **von der Freigabe** der selbständigen Tätigkeit **umfasst** sind, im Verhältnis zur Masse kein Pfändungsschutz für sonstige Einkünfte (§ 36 Abs. 1 Satz 1 InsO; § 850i Abs. 1 Satz 1 ZPO) zu. Die Einkünfte unterliegen nicht mehr dem Insolvenzbeschluss!
- Pfändungsschutz für sonstige Einkünfte kann auch für Zahlungen auf Forderungen des Schuldners aus dessen selbständiger Tätigkeit, die zwar **erst nach Freigabe beglichen** werden, die **aber in die Masse fallen**, im Hinblick auf die nach der Freigabe vom Schuldner begründeten Neuverbindlichkeiten nicht gewährt werden. Auch insoweit findet eine Überleitung auf die Person des Schuldners statt.
- Kann der Schuldner seinen **Unterhalt** und den seiner Familie nicht aus seiner freigegebenen selbständigen Tätigkeit (§ 35 Abs. 2 Satz 1 InsO) erwirtschaften, kann er Unterhaltsansprüche weiterhin gegen die Insolvenzmasse geltend machen (§ 100 InsO).

Aussonderung/Absonderung

Wiesbaden 2018

Vermieterpfandrecht an Fahrzeugen

BGH zur Reichweite des Pfandrechts bei vorübergehender Entfernung:

BGH, Urt. v. 06.12.2017 – XII ZR 95/16, ZIP 2018, 236

- **Sachverhalt** in Stichworten: Angemietetes Betriebsgrundstück eines Rollladen- und Markisenbauers. Dort abgestellte Firmenfahrzeuge. Mietrückstände. Verwertung durch Insolvenzverwalter. Streit, ob dem klagenden Vermieter ein **Absonderungsrecht** (§§ 50, 166 I, 170 I InsO) zusteht.
- **Grundsätzlich** ist Vermieterpfandrecht an den Firmenfahrzeugen als „eingebrachten Sachen“ der Schuldnerin (§ 562 Abs. 1 BGB) gegeben.
- Regelmäßig auf dem Mietgrundstück abgestellte Kraftfahrzeuge des Schuldners sind **eingebracht**, nämlich willentlich und wissentlich auf das Mietgrundstück verbracht.
- Unerheblich der tägliche Einsatz außerhalb: Gehört zur bestimmungsgemäßen Nutzung der Mietsache, dass die Fahrzeuge des Nachts abgestellt werden.
- **Aber:** Das **Pfandrecht erlischt**, wenn das Fahrzeug für die Durchführung einer Fahrt von dem Mietgrundstück – auch nur vorübergehend – entfernt wird. Es **entsteht neu**, wenn das Fahrzeug später wieder auf dem Grundstück abgestellt wird!
- **Folge:** Insolvenzforderungen werden nur durch die Fahrzeuge gesichert, die bei Verfahrenseröffnung auf dem Betriebsgelände standen, so der XII. ZS!

Haftung/Entlassung

Wiesbaden 2018

Entlassung des Insolvenzverwalters

BGH zu zwingenden Entlassungsgründen:

BGH, Beschl. v. 04.05.2017 – IX ZB 102/15, ZIP 2017, 1230

- Ein Insolvenzverwalter *ist* zu entlassen, wenn nachträglich bekannt wird, dass er im Zuge seiner Bestellung vorsätzlich Umstände verschwiegen hat, die geeignet waren, ernsthafte Zweifel an seiner Unabhängigkeit zu begründen, und eine Bestellung zum Verwalter nicht zuließen.
- Die Vorinstanzen waren mit einem Antrag der Gläubigerversammlung auf Entlassung (§ 59 Abs. 1 InsO) befasst; sie hielten eine Belassung im Amt angesichts des Umstandes, dass der Verwalter das – weit fortgeschrittene – Verfahren bislang ordnungsgemäß abgewickelt hatte, für vertretbar.
- **Der BGH sah das anders:** Maßgeblich war die vorsätzliche Täuschung in einem äußerst lukrativen Verfahren. Der spätere Verwalter hatte verschwiegen, dass er die Geschäftsanteile des wegen Abgabenhinterziehung zeitweise inhaftierten Gesellschaftergeschäftsführers für diesen fünf Jahre lang treuhänderisch gehalten hatte.
- Angesichts der besonderen Umstände konnte trotz der pflichtgemäßen Amtsführung ermessensfehlerfrei *nur* auf Entlassung erkannt werden!

Haftung des Insolvenzverwalters für Sekundäransprüche?

BGH, Urt. v. 11.01.2018 – IX ZR 37/17, ZIP 2018, 386

Transportverpflichtung der Masse; Streit um Vertragsauslegung; Vertragskündigung durch Gläubiger; Bewirkung der Masseunzulänglichkeit

Zum Sachverhalt:

Der beklagte Insolvenzverwalter führte den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin (ursprünglich Export von Rindern aus der EU in Nicht-EU-Staaten) mit Zustimmung des Gläubigerversammlung fort. Nach Charterung eines Schiffes und geleisteter Anzahlung schloss er mit der Klägerin einen Beförderungsvertrag über den Transport von 1.400 (teils trächtigen) Rindern im Oktober 2010 von den USA in einen Schwarzmeerhafen der Russischen Föderation. Die Klägerin erbrachte an die Masse eine Vorauszahlung von rund 1,2 Mio. \$. Es kam zu Differenzen wegen der Versicherung des Transportgutes, die der Kläger nicht übernehmen wollte. Die Klägerin kündigte am 29.9.2010 den Beförderungsvertrag. Der Beklagte widersprach und verweigerte die Rückzahlung der Anzahlung. Während eines laufenden Schiedsverfahrens zeigte der Beklagte am 28.7.2011 die Masseunzulänglichkeit an. Das Schiedsgericht stellte fest, dass die Weigerung des Beklagten, die unversicherten Rinder ohne „Freistellungserklärung“ der Klägerin zu transportieren, unberechtigt gewesen sei. Der Schiedsspruch verurteilte die Masse zur Zahlung von Schadensersatz und Verfahrenskosten in Höhe von rund 3 Mio €. Diesen Betrag verlangt die Klägerin als negatives Interesse von dem Beklagten persönlich.

Die Lösung des BGH (1):

Haftung des Insolvenzverwalters für Sekundäransprüche?

BGH, Urt. v. 11.01.2018 – IX ZR 37/17, ZIP 2018, 386

InsO § 61

1. Es standen **drei Anspruchsgrundlagen** im Raum, die das LG allesamt verneint hatte; das Berufungsgericht hatte der Klage gestützt auf § 61 InsO stattgegeben.
2. Der Senat hat **§ 61 InsO** auf der Grundlage des revisionsrechtlich maßgeblichen Sachverhalts verneint und **§ 60 InsO** sowie **§ 826 BGB** ungeprüft gelassen. Das Berufungsgericht muss sich deshalb mit der Sache insgesamt nochmals befassen, in Bezug auf § 61 InsO aber nur wegen einer nicht ausschließbaren Sondersituation.
3. Zu § 61 InsO bestätigte der Senat (vgl. BGHZ 159, 104, 108ff) folgende **Leitsätze**:
 - Regelt ausschließlich die Haftung des Insolvenzverwalters für die **pflichtwidrige Begründung** von Masseverbindlichkeiten.
 - Legt keine insolvenzspezifischen Pflichten **für die Zeit nach Begründung** der Verbindlichkeit fest.
 - Daher kein Herleiten von Schadensersatz, der auf erst später eingetretenen Gründen beruht.

Die Lösung des BGH (2):

Haftung des Insolvenzverwalters für Sekundäransprüche?

BGH, Urt. v. 11.01.2018 – IX ZR 37/17, ZIP 2018, 386

InsO § 61

4. Auswirkungen für **Entlastungsbeweis** nach § 61 Satz 2 InsO:

- Hat der Verwalter (was er darlegen und beweisen muss) einen **aus seiner damaligen Sicht** auf zutreffenden Anknüpfungstatsachen beruhenden und sorgfältig erwogenen Liquiditätsplan erstellt, der eine Erfüllung der fälligen Masseverbindlichkeiten erwarten ließ? Damit hatte sich das BG nicht befasst!
- Die Darlegung und der Beweis für die Erfüllbarkeit der Forderung bei einer von seiner Liquiditätsplanung **abweichenden Entwicklung der vertraglichen Beziehungen** obliegt dem Verwalter nicht. Das war der Ansatz des BGs!
- Da es auf den **normalen Geschäftsablauf** ankommt, wird die Erfüllbarkeit von Sekundäransprüchen mit Mitteln der Masse durch § 61 InsO nicht geschützt.
- **Kein zweiter Schuldner**, den der Vertragspartner der Insolvenzmasse außerhalb eines Vertragsschlusses mit dem Insolvenzverwalter auch nicht hat!

Die Lösung des BGH (3):

Haftung des Insolvenzverwalters für Sekundäransprüche?

BGH, Urt. v. 11.01.2018 – IX ZR 37/17, ZIP 2018, 386

InsO § 61

5. Was galt im **Streitfall**?

- Grundsätzlich **keine Haftung für** (die hier allein geltend gemachten) **Schadensersatzansprüche** aus §§ 323, 324, 325, 280 BGB!
- **Leistungspflicht** war hier der Transport! Der Anspruch auf Transport (keine Geldschuld!) unterfällt zwar § 61 InsO.
- Ist **bei Vertragsschluss voraussehbar**, dass der Verwalter unter Einbeziehung der Gegenleistung nicht über die erforderlichen Mittel verfügen wird, um den Leistungserfolg (hier: Transport der Rinder) herbeizuführen, muss er vom Vertragsschluss Abstand nehmen!
- Die **spätere Unzulänglichkeit** der Masse, die (restlichen) Mittel für den Transport aufzubringen, hat sich aber im Streitfall nicht ausgewirkt; weil die Klägerin zuvor vom Vertrag zurückgetreten war.
- Der Fall der „**provozierten Leistungsstörung**“ bleibt offen!

Haftung des Insolvenzverwalters nach § 826 BGB

BGH zur Haftung des Verwalters für verspätete Anzeige § 208 InsO:

BGH, Urt. v. 20.07.2017 – IX ZR 310/14, ZIP 2017, 1571

- Der klagende ehemalige Geschäftsführer und mittelbare Gesellschafter war vom beklagten Insolvenzverwalter über das Vermögen einer Möbelhauskette vergeblich u.a. wegen Existenzvernichtungshaftung sowie § 826 BGB auf Schadensersatz in wechselnder Höhe (5 bis 15 Mio €) in Anspruch genommen worden. Während der IV seine eigenen Anwaltskosten der Masse entnahm, fiel der Kläger mit seinen in erster Instanz in Höhe von 93.000 € festgesetzten **Prozesskosten** wegen sodann angezeigter Masseunzulänglichkeit aus. Darin sieht der Kläger einen **Haftungstatbestand** (§ 826 BGB). Der **BGH** sah das anders:
- Dem IV steht bei der Frage, zu welchem Zeitpunkt er die drohende Masseunzulänglichkeit anzeigt, ein **weiter Handlungs- und Entscheidungsspielraum** zu.
- Dessen Einhaltung kann das Gericht des Haftungsprozesses **umfassend** nachprüfen.
- Die vom Insolvenzverwalter bei der Anzeige der Masseunzulänglichkeit berücksichtigte voraussichtliche Verwaltervergütung kann das Gericht des Haftungsprozesses daraufhin überprüfen, ob der IV den ihm dabei zustehenden Beurteilungsspielraum **in unvertretbarer Weise überschritten** hat.

Insolvenzanfechtung

Wiesbaden 2018

Grundlagen der Anfechtung, §§ 129, 138, 139, 140

Wiesbaden 2018

Objektive Gläubigerbenachteiligung nach § 129 Abs. 1 InsO

Besonderheiten beim Bankkontokorrent?

BGH, Urt. v. 02.02.2017 – IX ZR 245/14, ZIP 2017, 533

- **Rückführung eines Kontokorrentkredits** in der kritischen Zeit durch den Eingang vom Schuldner globalzедierter Forderungen. Es fehlen Hinweise auf eine Kontokorrentbindung der Forderungen im Verhältnis von Schuldner und Drittschuldner!
- **Lösung des BGH** (Bestätigung von BGHZ 174, 297 = Globalzessionsurteil):
 - Die Verrechnung wechselseitiger Forderungen im Kontokorrentverhältnis benachteiligt die Gläubiger nicht, soweit die eingegangenen Gutschriften auf der Bezahlung solcher Forderungen beruhen, welche der Bank **anfechtungsfest zur Sicherheit abgetreten** worden waren, und der Bank eine anfechtungsfeste Sicherheit am Anspruch des Schuldners auf Gutschrift zusteht.
 - Zahlt ein Drittschuldner einer von der Globalzession der Bank erfassten Forderung des Schuldners auf ein bei der Bank geführtes Kontokorrentkonto des Schuldners, **steht die Kontokorrentbindung** (§ 355 HGB) einem **AGB-Pfandrecht** der Bank am Anspruch des Schuldners auf Gutschrift **nicht entgegen**.

Rückübertragungsklausel

BGH, Urt. v. 12.10.2017 – IX ZR 288/14, ZIP 2017, 2267

Gläubigerbenachteiligung durch vormerkungsgesicherte Verpflichtung zur unentgeltlichen Rückübertragung; Rücktrittsrecht für den Insolvenzfall

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin verkaufte ihrer Tochter (Schuldnerin) eine ETW. Die Tochter hatte die Wohnung anzuzahlen; der Kaufpreisrest war über 25 Jahre in monatlichen Raten von 200 € zu leisten. § 12 Abs. 3 des notariellen Vertrages enthält ein unentgeltliches Rücktrittsrecht und das Recht auf Rückauflassung, u.a. für den Fall der Veräußerung oder Belastung ohne Zustimmung, der Insolvenzeröffnung oder Abweisung mangels Masse, der Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung oder der Eintragung einer Zwangssicherungshypothek. Zur Sicherung des aufschiebend bedingten Rückerwerbsanspruchs bestellte die Tochter ihrer Mutter eine Rückauflassungsvormerkung (§ 883 BGB) im Rang nach der Kaufpreissicherungshypothek. Der Vertrag wurde 2002/2003 vollzogen. Die Wohnung ist inzwischen für 480 € monatlich vermietet. Im November 2012 wurde über das Vermögen der Tochter das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt.

Die Parteien streiten um die vom Beklagten eingezogenen Mieten und um die Rückübereignung der ETW. Der Beklagte hält das unentgeltliche Rückübertragungsrecht für anfechtbar (§ 133 Abs. 1 InsO), weshalb er die Leistung verweigern könne.

Die Lösung des BGH (1):

Gläubigerbenachteiligung durch Rückübertragungsklausel

BGH, Urt. v. 12.10.2017 – IX ZR 288/14, ZIP 2017, 2267

InsO § 129 Abs. 1

1. Wirksamkeit der Vereinbarung über das Rücktrittsrecht

- Kein Verstoß gegen § 119 InsO, weil das **Wahlrecht** des Verwalters nach § 103 InsO **nicht betroffen** ist:
 - Die Klägerin hat ihre aus dem Grundstückkaufvertrag folgenden Pflichten vollständig erfüllt; daher kein Wahlrecht des Insolvenzverwalters!
 - Wahlrecht in Bezug auf das Rückabwicklungsschuldverhältnis? Kann offenbleiben, weil es jedenfalls an der eingetragenen Vormerkung scheitert (§ 106 Abs. 1 Satz 1 InsO)!
- Keine Nichtigkeit nach § **138 BGB** (mögliche Anfechtbarkeit reicht hierfür nicht).

Die Lösung des BGH (2):

Gläubigerbenachteiligung durch Rückübertragungsklausel

BGH, Urt. v. 12.10.2017 – IX ZR 288/14, ZIP 2017, 2267

InsO § 129 Abs. 1

2. Leistungsverweigerungsrecht wegen Anfechtung der Rückübertragungsverpflichtung?

- Benachteiligt die Vereinbarung eines unentgeltlichen Rücktrittsrecht die Gläubiger?
 - Benachteiligung fehlt, wenn durch die Klausel der **Vermögensgegenstand nicht zum Vermögen des Schuldners** gehört. Das ist der Fall, wenn
 - das Rücktrittsrecht von vornherein Bestandteil des gegenseitigen Vertrages ist,
 - der Schuldner Rechte an der Sache ausschließlich aufgrund dieses Vertrages erworben hat,
 - die Rücktrittsklausel den Berechtigten in den Stand versetzt, einen Zugriff der Gläubiger auf die Sache jederzeit abwehren zu können, und
 - die Rücktrittsklausel freie Verfügungen des Schuldners zugunsten einzelner Gläubiger ausschließt.
- = Aussonderungsanspruch = schuldnerfremd; Tochter hat nur einen mit einem insolvenzfesten Rückforderungsrecht behafteten Vermögensgegenstand erworben!

Die Lösung des BGH (3):

Gläubigerbenachteiligung durch Rückübertragungsklausel

BGH, Urt. v. 12.10.2017 – IX ZR 288/14, ZIP 2017, 2267

InsO § 129 Abs. 1

3. *Verpflichtung zur unentgeltlichen Rückübertragung = gläubigerbenachteiligend*

- Macht Vertragspartner von Rücktrittsrecht Gebrauch, entsteht ein **Rückgewährschuldverhältnis** mit beiderseitigen Rechten und Pflichten (§§ 346 ff BGB). Im Falle eines Kaufs kann der Schuldner etwa den bezahlten Kaufpreis, die hieraus gezogenen Nutzungen (§ 346 Abs. 1 BGB), weiter Ersatz notwendiger Verwendungen (§ 347 Abs. 2 BGB) verlangen.
- = Ansprüche, die kraft Gesetzes mit Abschluss des gegenseitigen Vertrages angelegt sind.
- Verpflichtet sich der Schuldner zur unentgeltlichen Rückgewähr, verzichtet er auf diese Ansprüche = **objektive Gläubigerbenachteiligung!**
- Der Leistungsaustausch wird im Insolvenzfall also zum Nachteil der Gläubiger des Schuldners nur teilweise rückgängig gemacht.
- Auf die Motivation der Vertragsparteien, die ETW im Familienbesitz zu halten, kommt es nicht an.

Die Lösung des BGH (4):

Gläubigerbenachteiligung durch Rückübertragungsklausel

BGH, Urt. v. 12.10.2017 – IX ZR 288/14, ZIP 2017, 2267

InsO § 129 Abs. 1

4. Rechtsfolgen:

- Der Anspruch auf Rückübereignung der Wohnung entfällt schon deshalb nicht, weil **nur die Ausgestaltung** des Rückforderungsanspruchs als gläubigerbenachteiligend angefochten war.
- Die Anfechtung des notariellen Vertrages hat hier **nur die Wirkung einer Teilanfechtung!**
 - Die Anfechtung einzelner Bestimmungen eines Vertrages ist ausgeschlossen.
 - Die Anfechtung eines Vertrages im Ganzen kann aber die Wirkung einer Teilanfechtung haben, wenn die anfechtbare Handlung das Schuldnervermögen nur in begrenztem Umfang schmälert hat und das Rechtsgeschäft teilbar ist.
 - Es entfällt dann allein die benachteiligende Klausel.
 - Dadurch wird die benachteiligende Wirkung, die durch eine Rechtshandlung verursacht wird, beseitigt.
- Auflassung und Herausgabe der Wohnung nur Zug-um-Zug gegen Verwendungersatz!

Wegfall der Gläubigerbenachteiligung durch Mittelrückfluss!

BGH zum Hin- und Herzahlen von Barmitteln:

BGH, Urt. v. 25.01.2018 – IX ZR 299/16, ZIP 2018, 385

1. Der Schuldner hatte der Beklagten in einer „Rückzahlungsvereinbarung“ bestätigt, ihr 23.500 € zu schulden und ihr bis zum **31.12.** zu erstatten. Am **11.6.** erhielt der Schuldner aus einer LV auf sein Konto 25.000 €, von denen er am **Folgetag** 23.500 € in bar abhob und der Beklagten davon einen Betrag von 16.500 € aushändigte. Diese Zahlung hat der Insolvenzverwalter nach § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO angefochten. Revisionsrechtlich war davon auszugehen, dass die Beklagte den Betrag unter Verwendung der erhaltenen Scheine am **13.6.** an den Schuldner zurückbezahlt hat.
2. Eine objektive **Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO)** schied danach aus:
 - Eine eingetretene Gläubigerbenachteiligung kann dadurch **behooben werden**, dass der Anfechtungsgegner den erhaltenen Gegenstand oder dessen vollen Wert in das Vermögen des Schuldners zurückführt.
 - Von der Zweckbestimmung her muss es sich um eine **vorweggenommene Befriedigung** des individuellen Rückgewähranspruchs handeln (Rückabtretung; Rückzahlung).
 - Hierzu **genügt** es, dass der Anfechtungsgegner dem Schuldner die Vermögenswerte zukommen lässt, welche bestimmungsgemäß die angefochtene Leistung vollständig ausgleichen und dem Gläubigerzugriff offenstehen.

Bargeschäft, § 142

Wiesbaden 2018

Innenhaftung des Geschäftsführers nach § 64 GmbHG

BGH zur Anwendung des § 142 InsO auf Zahlungen nach Insolvenzreife:

- Inanspruchnahme des Geschäftsführers einer Gesellschaft durch den Insolvenzverwalter auf **Ersatz von Zahlungen nach Eintritt der Überschuldung**
- **BGH, Urt. v. 04.07.2017 – II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619:**
 - Die Ersatzpflicht des Organs für Zahlungen nach Insolvenzreife **entfällt**, soweit die durch die Zahlung verursachte Schmälerung der Masse in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Zahlung durch eine Gegenleistung ausgeglichen wird.
 - Die Regeln des Bargeschäfts nach § 142 InsO sind insoweit **nicht entsprechend** anwendbar. Stichworte:
 - (weitergehende) Masseerhaltungspflicht,
 - Massezufluss muss Masseschmälerung zugeordnet werden können.
 - Masseausgleich eröffnet dem Gf. keine weiteren Handlungsbefugnisse; er soll nach § 15a InsO Insolvenzantrag stellen.
 - Die in die Masse gelangte Gegenleistung muss für eine Verwertung durch die Gläubiger **geeignet** sein; das sind Arbeits- oder Dienstleistungen in der Regel nicht.

Vorsatzanfechtung, § 133 aF

Wiesbaden 2018

Rechtshandlung des Schuldners

Wiesbaden 2018

Schuldnerhandlung durch Kontoauffüllung?

BGH, Urt. v. 01.06.2017 – IX ZR 48/15, ZIP 2017, 1281

Schuldnerhandlung im Anschluss an die Pfändung eines im Soll geführten Kontos; Gewicht des mitwirkenden Beitrags

Zum Sachverhalt:

Das beklagte Land pfändete wegen Steuerrückständen das bei Zustellung der Pfändung mit einem geringen Guthaben ausgestattete Konto der Schuldnerin bei der Postbank. Nachfolgend gingen auf dem Konto Zahlungen von Drittschuldnern ein, die zur Auskehr von das Guthaben übersteigenden Beträgen an den Beklagten ermöglichten. Weitere Pfändungen des Beklagten wurden ebenfalls wegen nachfolgender Geldeingänge bedient. Hiervon stehen insgesamt noch rund 50.000 € im Streit (Klage und Widerklage).

Die auf Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO) gestützte Klage des klagenden Insolvenzverwalters hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg, weil die Instanzgerichte die subjektiven Voraussetzungen als nicht für gegeben angesehen haben. Die vom Senat zugelassene Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Die Lösung des BGH (1):

Rechtshandlung durch Kontoauffüllung

BGH, Urt. v. 01.06.2017 – IX ZR 48/15, ZIP 2017, 1281

InsO § 133 Abs. 1

1. Das **Berufungsgericht** hatte den Benachteiligungsvorsatz an der von ihm angenommenen Kongruenz scheitern lassen. Die Kenntnis von der eigenen Zahlungsunfähigkeit trete in den Hintergrund, weil die „weitere Rechnungsstellung unter Angabe des gepfändeten Kontos“ (von der revisionsrechtlich auszugehen war) dadurch motiviert gewesen sei, dass die Schuldnerin die Pfändung „nicht habe offenlegen wollen“.

Dies hat der BGH als **denkgesetzwidrig** angesehen, weil die beschriebene Motivation das Gewicht des Beweisanzeichens der erkannten Zahlungsunfähigkeit nicht mindert.

2. Es war deshalb zu prüfen, ob die Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung (§ 133 Abs. 1 InsO) am **Erfordernis einer Rechtshandlung der Schuldnerin** scheiterte. Dies konnte der Senat auf der Grundlage des maßgeblichen Sachverhalts und des von ihm **konkretisierten Maßstabs** nicht abschließend beurteilen:

Die Lösung des BGH (2):

Rechtshandlung durch Kontoauffüllung

BGH, Urt. v. 01.06.2017 – IX ZR 48/15, ZIP 2017, 1281

InsO § 133 Abs. 1

- Weiterhin gültiger **Ausgangspunkt**: Eine aus Anlass einer Zwangsvollstreckung veranlasste Vermögensverlagerung **kann** anfechtbar sein, wenn dazu eine – zumindest auch – selbstbestimmte Rechtshandlung des Schuldners beigetragen hat. Fördert der Schuldner eine Vollstreckungsmaßnahme, kann dies die Vermögensverlagerung auf den Vollstreckungsgläubiger zu einer Rechtshandlung des Schuldners qualifizieren (st. Rspr. des BGH).
- Hierzu reicht allerdings **nicht jede, auch nur entfernte Mitwirkung** des Schuldners aus (neu!). Andernfalls wäre etwa für die Pfändung künftiger Forderungen, die selten ohne Mitwirkung des Schuldners entstehen, der Anwendungsbereich des § 133 Abs. 1 InsO eröffnet. Dies widerspräche dem Zweck der Norm!
- Außerhalb der „kritischen“ Zeit (vgl. §§ 130, 131 InsO) sind die prinzipiell gleichen Befriedigungsmöglichkeiten der Gläubiger auch durch Maßnahmen der Zwangsvollstreckung zu gewährleisten (BGHZ 162, 143, 150).

Die Lösung des BGH (3):

Rechtshandlung durch Kontoauffüllung

BGH, Urt. v. 01.06.2017 – IX ZR 48/15, ZIP 2017, 1281

InsO § 133 Abs. 1

3. Daraus ergibt sich für die **Gleichstellung von Mitwirkungshandlungen** bei der Vollstreckung **mit einer freiwillig gewährten Befriedigung**:
- Der Beitrag des Schuldners muss bei wertender Betrachtung dazu führen, dass die Vollstreckungstätigkeit zumindest auch als **eigene, willensgeleitete Entscheidung des Schuldners** anzusehen ist.
 - Der Beitrag des Schuldners muss ein der Vollstreckungstätigkeit des Gläubigers zumindest **vergleichbares Gewicht** haben.
 - Daran fehlt es, wenn der Schuldner sich darauf beschränkt, die berechtigte Vollstreckung des Gläubigers hinzunehmen und er sich **nicht anders verhält**, als er dies **ohne die Vollstreckungsmaßnahme** getan hätte.
 - In der Regel dann, wenn er den Geschäftsbetrieb in Kenntnis der Vollstreckung in der bisher geübten Weise fortsetzt.
 - Beispiele: Der Arbeitnehmer erbringt weiter seine Arbeitsleistung. Der Unternehmer erbringt weiter die vereinbarten Leistungen; er behält das Konto bei.

Die Lösung des BGH (4):

Rechtshandlung durch Kontoauffüllung

BGH, Urt. v. 01.06.2017 – IX ZR 48/15, ZIP 2017, 1281

InsO § 133 Abs. 1

- Entsprechenden gilt für **Unterlassungen** nach § 129 Abs. 2 InsO:
 - **Im Allgemeinen** ist nur Voraussetzung: Die Unterlassung beruht auf einer Willensbetätigung, muss also bewusst und gewollt erfolgen. Nötig ist nur das Bewusstsein, dass das Nichthandeln irgendwelche Rechtsfolgen haben wird.
 - Für § 133 Abs. 1 InsO reicht das nicht!
 - Das Unterlassen darf sich **nicht in der bloßen Hinnahme einer berechtigten Vollstreckung** erschöpfen, wie etwa der **Beibehaltung** der schon eröffneten Zahlungswege, anstatt auf den Einzug über ein bestehendes oder neu zu eröffnendes Konto oder auf Entgegennahme von Bar- oder Scheckzahlung umzustellen.
- Anders, wenn der Schuldner eine **Vermögensverlagerung** außerhalb der Zwangsvollstreckung **bewirkt**, auch zu deren Abwendung:
 - durch Scheckübergabe an Vollziehungsbeamten,
 - durch Überweisungen, auch solche zu Lasten des gepfändeten Kontos.

Rechtshandlung durch Vergleich und Anerkenntnis

BGH zur Schuldnerhandlung wegen Mitwirkung an der Titelverschaffung:

BGH, Urt. v. 14.09.2017 – IX ZR 108/16, ZIP 2017, 1962

- Die Schuldnerin (Gesellschaft der Göttinger Gruppe) schuldete ihrem ehemaligen Geschäftsleiter, der nach seinem Ausscheiden die Schuldnerin in diversen Anlegerprozessen anwaltlich vertreten hatte, Anwaltshonorar in erheblicher Höhe, das die Schuldnerin nur sehr zögerlich bezahlte. Es kam dann zuerst zu einem **Ratenzahlungsvergleich**, später auf dieser Grundlage zu einem **Anerkenntnisurteil**, schließlich zu **Pfändungen** von Bankguthaben der Schuldnerin. Der Insolvenzverwalter ficht die Zahlungen nach § 133 Abs. 1 InsO an.
- Der **BGH** hat die weitgehende Abweisung der Klage nicht bestätigt:
 - Vollstreckt ein Gläubiger aus einem **Anerkenntnisurteil**, führt das Anerkenntnis durch den Schuldner zu keiner mitwirkenden Rechtshandlung, wenn die anerkannte Forderung bestand und eingefordert werden konnte und der Schuldner dem Gläubiger durch das Anerkenntnis nicht beschleunigt einen Titel verschaffen wollte.
 - Vollstreckt ein Gläubiger aus einem Anerkenntnisurteil, das auf einem **Vergleich** beruht, kann in dem Vergleichsschluss nur dann eine mitwirkende Rechtshandlung des Schuldners liegen, wenn der Vergleichsinhalt den Bereich verlässt, der bei objektiver Beurteilung ernstlich zweifelhaft sein kann.

Vorsatz/Kenntnis

Wiesbaden 2018

Indizwirkung der Zahlungseinstellung

BGH, Urt. v. 12.10.2017 – IX ZR 50/15, ZIP 2017, 2368

Indizwirkung der Zahlungseinstellung für Benachteiligungsvorsatz; kongruente Deckung; Zahlungsunwilligkeit; Gegenbeweis „zahlungsfähig“

Zum Sachverhalt:

Der Schuldner war Alleingesellschafter und Gf einer GmbH (Gebäudereinigung), die zwischen 1999 und 2003 Ust. in Höhe von 1.100.000 € und Lohnsteuer in Höhe von 500.000 € nicht abgeführt hatte. Entsprechende Steuernachforderungen blieben offen. Im Juli 2007 forderte die Dt. Rentenversicherung von der GmbH Sozialversicherungsbeiträge von 4.200.000 € nach. Am 10. Oktober 2007 stellte der Schuldner für die GmbH Insolvenzantrag, der am 1. Februar 2008 zur Eröffnung führte.

Ab April 2008 ergingen gegen den Schuldner Haftungsbescheide des beklagten Landes über rund 600.000 € und 806.000 €. In der gegen den Schuldner vom 19. September 2008 bis 22. Dezember 2008 geführten Hauptverhandlung in dem Steuerstrafverfahren kam es zu einem Deal: Aussetzung der erwarteten Freiheitsstrafe (von zwei Jahren) zur Bewährung, wenn der Schuldner 416.000 € an das Finanzamt zahle. Aus einem von seiner Ehefrau darlehensweise zur Verfügung gestellten Betrag zahlte der Schuldner über seinen Strafverteidiger 295.950 € an das Finanzamt. In dem Mitte des Jahres 2009 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners verlangt der klagende Insolvenzverwalter diesen Betrag zur Masse zurück.

Die Lösung des BGH (1):

Zahlungseinstellung oder bloße Zahlungsunwilligkeit

BGH, Urt. v. 12.10.2017 – IX ZR 50/15, ZIP 2017, 2368

InsO § 133 Abs. 1, § 17 Abs. 2 Satz 2

1. Benachteiligungsvorsatz?

- Es reicht, wenn der Schuldner die Benachteiligung als mutmaßliche Folge – sei es auch als unvermeidliche Nebenfolge eines an sich erstrebten anderen Vorteils – erkannt und gebilligt hat.
- Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, weiß er, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen; er handelt idR mit Benachteiligungsvorsatz.
- Das gilt auch, wenn er eine kongruente Leistung erbringt.

2. Nachweis des Indizes des Zahlungsunfähigkeit!

- Unmittelbar (§ 17 Abs. 2 Satz 1 InsO) durch Liquiditätsbilanz.
- Mittelbar durch Nachweis der Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO) im Wege des Indizienbeweises.

Die Lösung des BGH (2):

Zahlungseinstellung oder bloße Zahlungsunwilligkeit

BGH, Urt. v. 12.10.2017 – IX ZR 50/15, ZIP 2017, 2368

InsO § 133 Abs. 1, § 17 Abs. 2 Satz 2

3. Maßstab für Zahlungseinstellung

- Für beteiligte Verkehrskreise muss sich mindestens der Eindruck aufdrängen, dass der Schuldner außerstande ist, seinen fälligen Zahlungspflichten zu genügen.
- Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht hierfür aus, auch dann, wenn tatsächlich noch geleistete Zahlungen beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen.
- Die Nichtzahlung einer einzigen Verbindlichkeit kann eine Zahlungseinstellung begründen, wenn die Forderung von einer insgesamt nicht unbeträchtlichen Höhe ist.

4. Bedeutung der Zahlungsunwilligkeit?

- Ausschlaggebend für die Zahlungseinstellung ist der nach außen hervortretende, objektive Eindruck: Zahlungseinstellung ist dann unabhängig davon gegeben, ob der Schuldner in Wirklichkeit nur zahlungsunwillig ist.
- Ausnahme: der Anfechtungsgegner kann die Zahlungsfähigkeit beweisen (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO!).

Unstreitige Forderung (1)

Vom BGH *verneinte* Kenntnis aus der Vollstreckung einer unbestr. Forderung:

BGH, Urt. v. 22.06.2017 – IX ZR 111/14, ZIP 2017, 1379

- Die Schuldnerin hatte die Beklagte (*einmalig*) als *Subunternehmerin* beschäftigt und die von ihr gestellte Abschlagsrechnung über 52.000 € unter Wahrnehmung des eingeräumten Skontoabzugs bezahlt. Auf die Schlussrechnung vom 4.10.2007 über noch 40.000 € reagierte die Schuldnerin trotz Nachfristsetzung und Mahnung zunächst nicht. Am 10.3.2008 zahlte sie kommentarlos 20.000 €. Über den Rest erwirkte die Beklagte am 22.5.2008 ein VU und – darauf basierend – am 3.6.2008 eine Vorpfändung. Am 5.6.2008 zahlte die Schuldnerin den Urteilsbetrag nebst Kosten und Zinsen. Fall für die Vorsatzanfechtung?
- **Der BGH verneinte § 133 Abs. 1 InsO:**
- Setzt ein Gläubiger eine *unbestrittene* Forderung **erfolgreich** zwangsweise durch, kann daraus nicht geschlossen werden, dass der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung kannte, wenn der Gläubiger außer dieser Forderung und den von ihm zur zwangsweisen Durchsetzung der Forderung unternommenen erfolgreichen Schritten *keine weiteren konkreten Tatsachen* über die Zahlungsunfähigkeit oder die Vermögenslage seines Schuldners kennt.

Unstreitige Forderung (2)

Vom BGH *verneinte* Kenntnis aus der Vollstreckung einer unbestr. Forderung:

BGH, Urt. v. 06.07.2017 – IX ZR 178/16, ZIP 2017, 1677

- Der Schuldner glich den aus einem einmaligen geschäftlichen Kontakt mit dem Beklagten herrührenden Rechnungsbetrag über 1.674 € trotz dreimaliger Mahnung nicht aus, ohne Einwendungen zu erheben. Es erging ein Vollstreckungsbescheid. Der mit der **Vollstreckung** beauftragte GV vereinbarte am 12. März 2012 gem. **§ 806b ZPO** aF. mit dem Schuldner von diesem angebotene monatliche **Ratenzahlung** über 200 € Die erste Rate zahlte der Schuldner sofort. Der GV informierte den Beklagten über das Ratenzahlungsangebot mit dem Bemerkten, seines Erachtens sei der Schuldner in der Lage, die Sache durch Ratenzahlung zu erledigen. Bis Ende August 2012 zahlte der Schuldner insgesamt knapp 2.000 €, die Gegenstand der Vorsatzanfechtung sind.
- Das Berufungsgericht hat es an der **Kenntnis** gem. § 133 Abs. 1 InsO fehlen lassen. Der **BGH** hat das bestätigt:
- Erklärt sich der Schuldner einer geringfügigen Forderung gegenüber dem Gerichtsvollzieher zum Abschluss einer Zahlungsvereinbarung bereit, muss der Gläubiger allein aus diesem Umstand nicht zwingend schließen, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

Unstreitige Forderung (3)

Vom BGH *bejahte* Kenntnis aus der Vollstreckung einer unbestr. Forderung:

BGH, Urt. v. 18.01.2018 – IX ZR 144/16, ZIP 2018, 432

- Es ging erneut um die Frage, unter welchen Voraussetzungen aus **Teilzahlungen** auf eine unbestrittene Forderung **nach Titulierung** im Anwendungsbereich des § 133 Abs. 1 InsO aF auf die Kenntnis von der Zahlungseinstellung geschlossen werden kann.
- Bei der Forderung handelte es sich um Anspruch auf **Maklerlohn** für die Vermittlung einer Restaurantimmobilie in Berlin an einen Schuldner, der in Deutschland bereits vier ähnliche Restaurants betrieb.
- **BGH:** Schweigt der Schuldner nach einer erheblichen, seit mehr als neun Monaten fälligen Forderung nach anwaltlicher Mahnung und Androhung gerichtlicher Maßnahmen bis zum Erlass eines Vollstreckungsbescheids und bietet er erst nach dessen Rechtskraft die Begleichung der Forderung in nicht näher bestimmten Teilbeträgen aus seinem laufenden Geschäftsbetrieb (des vermittelten Restaurants) an, hat der Gläubiger die Zahlungseinstellung des Schuldners erkannt.

Vorsatz und Kenntnis

Bargeschäftsähnliche Lage als entlastendes Indiz trotz Zahlungsunfähigkeit:

BGH, Urt. v. 04.05.2017 – IX ZR 285/16, ZIP 2017, 1232 („Getränkehandelfall“)

- Die Schuldnerin betrieb einen Getränkehandel. Der Beklagte belieferte sie in ständiger Geschäftsbeziehung. Nach Rückgabe von neun Lastschriften ging man zur „Vorkasse“ über. Zwischen dem 7.3.2011 und 31.12.2011 zahlte die Schuldnerin an den Beklagten in 47 Einzelbeträgen insgesamt 27.748 €, die der klagende Insolvenzverwalter in dem am 5.3.2012 beantragten und am 6.6.2012 eröffneten Insolvenzverfahren aus § 133 Abs. 1 InsO zurückverlangt.
- Der **BGH** hat das **klageabweisende Urteil** des LG wieder hergestellt:
 - Tauscht der zahlungsunfähige Schuldner mit einem Gläubiger in bargeschäftsähnlicher Weise Leistungen aus, kann allein aus dem Wissen des Gläubigers um die zumindest drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht auf sein Wissen von einer Gläubigerbenachteiligung geschlossen werden.
 - Ein Schluss auf die Gläubigerbenachteiligung setzt das Wissen des Leistungsempfängers voraus, dass die Belieferung des Schuldners mit gleichwertigen Waren für die übrigen Gläubiger nicht von Nutzen ist, weil der Schuldner fortlaufend unrentabel arbeitet und weitere Verluste erwirtschaftet.

Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz bei Zahlungsmittlern

BGH zur Einbindung des Zahlungsmittlers in die Gläubigerbenachteiligung:

BGH, Urt. v. 14.09.2017 – IX ZR 3/16, ZIP 2017, 2370

- Der bekannt zahlungsunfähige Schuldner hatte mit der beklagten Steuerberatungsgesellschaft (nachdem die Eröffnung schon einmal mangels Masse abgelehnt worden war) vereinbart, die überfälligen Zahlungen an das auf Zahlung drängende Finanzamt über das Konto seines Beraters laufen zu lassen, damit die Beträge nicht von anderen Gläubigern „weggepfändet“ werden würden. So geschah es jedenfalls in Höhe von 10.000, die die Beklagte zuvor bei dem Schuldner eingezogen hatte. Man hatte dabei die Hoffnung auf Steuerstundung. Dazu kam es nicht.
- Bei der streitgegenständlichen Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO stand neben weiteren – nicht aufgeklärten Zahlungsflüssen an das Finanzamt – die Frage im Mittelpunkt, ob die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit bei der Beklagten ausreichte.
- Der **BGH** bekräftigte seine Rechtsprechung:
 - Es kommt darauf an, ob der Zahlungsmittler als **bloße Zahlstelle** des Schuldners tätig wird, also am Zahlungsvorgang nur in technischer Funktion beteiligt ist, oder ob im Eigen- oder Fremdinteresse aktiv an der Gläubigerbenachteiligung teilnimmt.
 - Hier relevante Fallgruppe: **Steuerung der Zahlungen** zu Gunsten des FAs.

Zurechnung von Elternwissen

BGH zur Zurechnung des Wissens der Eltern bei Kontomissbrauch:

BGH, Urt. v. 07.09.2017 – IX ZR 224/16, ZIP 2017, 1863

- **Vorsatzanfechtung gegenüber Kind.** Die Eltern eines 14jährigen Kindes waren Geschäftsführer und Gesellschafter der Schuldnerin. Auf dessen Konto zahlten sie in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin insgesamt 31.000 € ein. In Vertretung ihres Kindes veranlassten sie Zahlungsaufträge und leiteten auf diese Weise die Einzahlungsbeträge an Gläubiger der Schuldnerin weiter. Der IV nimmt das Kind u.a. aus **§ 133 Abs. 1 InsO** auf anfechtungsrechtliche Rückgewähr in Anspruch.
- Der **BGH** hat dem **Minderjährigenschutz** (§§ 1629 II 1, 1795 II, 181 BGB) **Vorrang vor der Wissenszurechnung** (§ 166 I BGB) eingeräumt:
 - Einer geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Person ist die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes des Schuldners durch ihren gesetzlichen Vertreter nicht anzulasten, wenn dieser seine unbeschränkte Vertretungsmacht aus wirtschaftlichem Eigennutz ohne Rücksicht auf die Vermögensinteressen des Kindes ausübt.
 - Zur (ebenfalls verneinten) Anfechtung nach **§ 134 Abs. 1 InsO** in dieser Konstellation s. dort.

Anfechtung unentgeltlicher Leistungen, § 134

Wiesbaden 2018

Anfechtung nach § 134 InsO gegenüber Zahlungsmittler?

BGH, Urt. v. 07.09.2017 – IX ZR 224/16, ZIP 2017, 1863

Zahlungsabwicklung über das Konto des Kindes; Geschäftsbesorgung oder „einfacher“ Kontomissbrauch; Unentgeltlichkeit der Einzahlung?

Zum Sachverhalt:

Geschäftsführer und Gesellschafter der Schuldnerin sind die Eltern der Beklagten, die damals 14 Jahre alt war. Auf deren Konto zahlten sie mit Mitteln der Schuldnerin insgesamt rund 31.000 € ein. Die Eingänge wurden auf Veranlassung der vertretungsberechtigten Eltern im Wesentlichen dazu verwendet, Gläubiger der Schuldnerin zu befriedigen. Der klagende Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin nimmt die Beklagte auf anfechtungsrechtliche Rückgewähr aus § 133 Abs. 1 InsO (dazu s im Abschnitt „Vorsatzanfechtung“) und aus § 134 Abs. 1 InsO sowie § 812 Abs. 1 BGB (nicht weitergeleitete Beträge) in Anspruch. Der BGH hat die Klage abgewiesen, soweit die Beklagte als Zahlungsmittlerin eingeschaltet war. Soweit der Verbleib der Gelder bislang ungeklärt war, muss das Berufungsgericht noch den bereicherungsrechtlichen Anspruch prüfen (rund 5.200 €).

Die Lösung des BGH (1):

Anfechtung gegenüber Zahlungsmittler

BGH, Urt. v. 07.09.2017 – IX ZR 224/16, ZIP 2017, 1863

InsO § 134 Abs. 1; BGB § 814

1. Verhältnis von Insolvenzanfechtung und Bereicherung:

- Die Ansprüche aus Insolvenzanfechtung werden weder durch vertragliche Ansprüche noch durch Bereicherungsforderungen verdrängt; sie stehen **neben** sonstigen Rückgewähransprüchen.
- Deshalb schließt die Nichtigkeit einer Rechtshandlung ihre Anfechtbarkeit nicht aus (BGHZ 141, 96, 105 f).

2. Entgeltlichkeit sämtlicher Überweisungen:

- Unentgeltlichkeit im **Zwei-Personen-Verhältnis!** Endgültige Aufgabe eines Vermögenswerts? Ist zu beurteilen **unabhängig von einer synallagmatischen Verknüpfung**. Hier steht Hingabe des Geldes in jedem Fall ein Ausgleichsanspruch gegenüber!
- Die überwiesenen Beträge sollten bei der Beklagten nicht auf Dauer verbleiben; sie war von vornherein einem Anspruch der Schuldnerin ausgesetzt, die Mittel zu Gunsten der Schuldnerin zu verausgaben **oder** sie der Schuldnerin zurückzugewähren.

Die Lösung des BGH (2):

Anfechtung gegenüber Zahlungsmittler

BGH, Urt. v. 07.09.2017 – IX ZR 224/16, ZIP 2017, 1863

InsO § 134 Abs. 1; BGB § 814

3. Zu den Details:

- **Wirksamer Treuhandvertrag:** Vermögensverlagerung entgeltlich infolge des Rückforderungsanspruchs des Treugebers (BGH ZIP 2017, 91 Rn. 42 „Unterstützungskasse“).
- **Unwirksamer Treuhandvertrag** (wegen verbotenen In-sich-Geschäfts) oder **gar kein Treuhandverhältnis:**
 - Zahlung ohne Rechtsgrund (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB), aber Rückforderung nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen.
 - Empfänger (Beklagte) war von vornherein Bereicherungsanspruch ausgesetzt, weil er nicht davon ausgehen konnte, eine unentgeltliche Leistung empfangen zu haben. Es fehlt an einem endgültigen, vom Empfänger nicht auszugleichenden, freigiebigen Vermögensverlust des Schuldners.
 - Gingen Eltern von Missbrauch der Vertretungsmacht positiv aus: Auch dann greift § 814 BGB nicht ein, weil Empfänger nach den Gegebenheiten nicht auf „Behaltendürfen“ der Leistung vertrauen durfte.

Unentgeltlichkeit bei Austauschgeschäften?

Rechtsprechung des BGH zum Verkauf einer (objektiv) wertlosen Sache:

BGH, Urt. v. 15.09.2016 – IX ZR 250/15, ZIP 2016, 2329

- Zur **Schenkungsanfechtung** (§ 134 Abs. 1 InsO) des Insolvenzverwalters über das Vermögen der schuldnerischen Gesellschaft **gegenüber dem Verkäufer** (Gesellschafter), welcher der Schuldnerin (revisionsrechtlich unterstellt wertlose) Gesellschaftsanteile an einer verbundenen anderen Gesellschaft verkauft hat.
- Entrichtet der Schuldner den vereinbarten Kaufpreis für einen nach den tatsächlichen Gegebenheiten **objektiv wertlosen GmbH-Geschäftsanteil** an den Verkäufer (= Anfechtungsgegner), scheidet eine Anfechtung wegen einer unentgeltlichen Leistung aus, wenn beide Teile **nach den objektiven Umständen** von einem **Austausch-Marktgeschäft** ausgegangen und **in gutem Glauben von der Werthaltigkeit** des Kaufgegenstandes überzeugt sind.

Unentgeltlichkeit einer Vertragsüberleitung

Rechtsprechung des BGH zur Verschiebung eines Gewerbehalle:

BGH, Versäumisurt. v. 01.03.2018 – IX ZR 207/15, ZIP 2018, ...

- Zur **Schenkungsanfechtung** (§ 134 Abs. 1 InsO) des Insolvenzverwalters über das Vermögen der schuldnerischen Zwischenmieterin, die eine Gewerbehalle für 7.500 € zum Zwecke der gewerblichen Weitervermietung angemietet, die Halle dann für 11.400 € an die Bundesrepublik Deutschland weitervermietet und das Haupt- und das Untermietverhältnis später zu den nämlichen Konditionen auf ihr Schwesterunternehmen (= Anfechtungsgegnerin) übergeleitet hat.
- **BGH:** Überträgt der spätere Insolvenzschuldner seine vertragliche Rechtsstellung als Zwischenmieter auf einen Dritten, kann dies als unentgeltliche Leistung anfechtbar sein, wenn die vom Dritten übernommenen Pflichten keine die erlangten Rechte ausgleichende Gegenleistung darstellen.

Gewinnunabhängiges Zahlungsversprechen

BGH zu nicht durch Gewinne gedeckten Ausschüttungen an Gesellschafter:

BGH, Urt. v. 20.04.2017 – IX ZR 189/16, ZIP 2017, 1284

- Angefochten sind Zahlungen an den beklagten Kommanditisten vom 21.3.2008. Sie waren als „Garantieausschüttung“ für das Jahr 2007 bezeichnet. In diesem Jahr hatte die Gesellschaft keine Gewinne erzielt. Der Gesellschaftsvertrag enthielt hierzu folgende Vereinbarung:

Für die Geschäftsjahre ... erhalten die Kommanditisten vorab eine garantierte Verzinsung auf die von ihnen geleistete Kommanditeinlage i.H.v. 6 v.H. per anno für den Zeitraum der Wertstellung der Einlage ... bis zum jeweiligen Ende des Geschäftsjahres, zahlbar jeweils am Ende des 3. Monats des Folgejahres. Es wird auf den Zinsgarantievertrag verwiesen. Die Verzinsung wird auf das Ergebnis angerechnet.

- Der **BGH** sah in der Zahlung **keine unentgeltliche Leistung** iSd § 134 Abs. 1 InsO:
- Die Zahlung einer Kommanditgesellschaft an ihren Kommanditisten, der ein gewinnunabhängiges Zahlungsversprechen im Gesellschaftsvertrag zugrunde liegt, ist nicht schon deswegen unentgeltlich, weil die Zahlung nicht durch Gewinne der Kommanditgesellschaft gedeckt ist.
- **Hinweis:** ähnlich BGH, Urt. v. 20.7.2017 – IX ZR 7/17.

Rechtsgrundlose Leistung

Gleichstellung mit unentgeltlicher Leistung im Zwei-Personen-Verhältnis?

BGH, Urt. v. 20.04.2017 – IX ZR 252/16, ZIP 2017, 1233

- Der Schuldner schloss mit der Beklagten vier Verbraucherdarlehensverträge ab, die einmalige Bearbeitungsentgelte vorsahen, um welche die Darlehensauszahlung gekürzt wurde (insgesamt rund 2.500 €). Die Beklagte kündigte die Verträge wegen Zahlungsrückständen. Im Insolvenzverfahren fordert der klagende Insolvenzverwalter die von ihm für AGBG-widrig gehaltenen Bearbeitungsentgelte von der Beklagten zurück (vgl. BGHZ 203, 115, Rn. 24). Die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit dem Darlehensrückgewähranspruch hält er für anfechtbar (§§ 96 I Nr. 3, 134 I InsO).
- Der **BGH** sah das anders:
 - Der Schuldner, der im Zwei-Personen-Verhältnis auf eine **tatsächlich nicht bestehende Schuld** leistet, nimmt keine unentgeltliche Leistung (§ 134 I InsO) vor, wenn er irrtümlich annimmt, zu einer entgeltlichen Leistung verpflichtet zu sein.
 - Die aufgrund von wechselseitigen Ansprüchen im Zusammenhang mit einem Vertragsverhältnis erlangte Möglichkeit einer Aufrechnung oder Verrechnung ist auch dann nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar, wenn sich die dem Schuldner zustehende **Gegenforderung in einem bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch** erschöpft.

Gesellschafterleistungen, §§ 135, 143 Abs. 3

Wiesbaden 2018

Rückführung der stillen Beteiligung eines Gesellschafters

BGH, Beschl. v. 23.11.2017 – IX ZR 218/16, ZIP 2017, 2481

Übernahme einer (typischen) stillen Beteiligung neben der Beteiligung an der Gesellschaft; Anfechtung der Rückgewähr der stillen Einlage

Zum Sachverhalt:

Die Schuldnerin ist eine Beteiligungsgesellschaft. Alleingesellschafterin ist die I-GmbH, an der die beklagte Stadtwerke-GmbH zu 100 vH beteiligt ist. Die Beklagte ist daneben mit einer Einlage von 11.000.000 € unmittelbar stille Gesellschafterin der Schuldnerin. Am 15. Dezember 2011 führte die Schuldnerin die stille Einlage um 2.000.000 € zurück. Am 14. Dezember 2012 stellte ein Gläubiger Insolvenzantrag, der zur Verfahrenseröffnung führte.

Der klagende Insolvenzverwalter verlangt, gestützt auf § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO, Rückgewähr der Leistung. Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg. Mit der NZB will die Beklagte die Klärung offener Rechtsfragen erreichen.

Die Lösung des BGH (1):

Gesellschafterstellung und stille Beteiligung

BGH, Beschl. v. 23.11.2017 – IX ZR 218/16, ZIP 2017, 2481

InsO § 135 Abs. 1, § 136

Der BGH sah keine offenen Rechtsfragen zu § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO:

1. Der **Anwendungsbereich** des § 135 InsO (und nicht der des § 136 InsO) ist eröffnet, weil die Beklagte nicht nur stille Gesellschafterin der Schuldnerin ist.
2. Der **Anfechtungstatbestand** hat zwei Voraussetzungen:
 - Der Anfechtungsgegner muss **Gesellschafter** der Schuldnerin sein.
 - Es muss sich um eine Forderung auf **Rückgewähr eines Darlehens** iSd 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO oder eine gleichgestellte Forderung handeln; das gilt auch für die Rückführung einer stillen Einlage.

Die Lösung des BGH (2):

Gesellschafterstellung und stille Beteiligung

BGH, Beschl. v. 23.11.2017 – IX ZR 218/16, ZIP 2017, 2481

InsO § 135 Abs. 1, § 136

Zu den vorgenannten Tatbestandsvoraussetzungen:

3. Die Voraussetzungen sind in **personeller Hinsicht** gegeben:
 - Beteiligung am Haftkapital, die über das Kleinbeteiligungsprivileg des § 39 Abs. 5 InsO hinausgeht.
 - Kein Fall des § 39 Abs. 4 Satz 2 InsO (Sanierungsprivileg).
 - Mittelbare Beteiligung reicht, wenn sie unmittelbaren Beteiligung gleichsteht (hier: mittelbare Alleingesellschafterstellung der Schuldnerin!).
4. Zusätzliche **stille Einlage** = darlehensgleiche Leistung (einhellige Meinung schon zu § 32a GmbHG aF).

Objektive Gläubigerbenachteiligung bei Doppelsicherheit?

BGH, Urt. v. 13.07.2017 – IX ZR 173/16, ZIP 2017, 1632

Durch Globalzession anfechtungsfest gesicherte Bank; Bürgschaft des Gesellschafters; vollständige Rückführung der Kreditlinie vor Eigenantrag

Zum Sachverhalt:

Die KSK räumte der Schuldnerin für ihr Geschäftskonto gegen Globalabtretung vom 11.3.2010 eine Kreditlinie von 100.000 € ein. Als weitere Sicherheit übernahm der beklagte Gesellschafter am 16.1.2013 eine auf 100.000 € beschränkte Bürgschaft. Einen Monat vor Insolvenzantrag befand sich das Konto der Schuldnerin mit 98.678,27 € im Soll. Auf die an die KSK abgetretenen Forderungen erbrachten Drittschuldner Einzahlungen und Überweisungen auf das Konto der Schuldnerin, wodurch die Kreditlinie bis zur Stellung des Eigenantrages vollständig zurückgeführt wurde.

Der klagende Insolvenzverwalter nimmt den Beklagten aus § 135 Abs. 2 InsO auf Zahlung des Rückführungsbetrages in Anspruch. Dieser zieht die objektive Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) in Zweifel. Der BGH bestätigte das stattgebende Urteil des Berufungsgerichts.

Die Lösung des BGH (1):

Doppelsicherung des Anfechtungsgegners durch Gesellschaft u. Gesellschafter

BGH, Urt. v. 13.07.2017 – IX ZR 173/16, ZIP 2017, 1632

InsO §§ 44a, 135 Abs. 2, § 143 Abs. 3

1. *Anfechtungstatbestand*

- Von § 135 Abs. 2 InsO vorausgesetzte **Rechtshandlung**: Die Schuldnerin hat das ihr von der KSK gewährte Darlehen innerhalb des letzten Jahres getilgt.
- Rückführung eines Kontokorrentkredits beruht stets auch auf einer **Rechtshandlung des Schuldners** (Kontokorrentabrede!).
- Dadurch ist – wie von § 135 Abs. 2 InsO vorausgesetzt – die **Sicherheit** des Gesellschafters **frei geworden**.

2. *Gläubigerbenachteiligung zu Lasten der Schuldnerin?*

- Auch im Anwendungsbereich des § 135 Abs. 1 und 2 InsO ist objektive Gläubigerbenachteiligung unerlässlich (BGH, Urt. v. 1.12.2011 – IX ZR 11/11 Rn. 20).
- Streitfrage: mangelt es hieran, weil die KSK für ihr Darlehen durch Forderungsabtretungen des Schuldnerin insolvenzfest gesichert war?

Die Lösung des BGH (2):

Doppelsicherung des Anfechtungsgegners durch Gesellschaft u. Gesellschafter

BGH, Urt. v. 13.07.2017 – IX ZR 173/16, ZIP 2017, 1632

InsO §§ 44a, 135 Abs. 2, § 143 Abs. 3

- Der **BGH** verneint die Frage. Die Gläubigerbenachteiligung liegt in dem **Abfluss der Mittel aus dem Gesellschaftsvermögen**, weil der Gesellschafter (Beklagte) im Verhältnis zur Gesellschaft zur vorrangigen Befriedigung der von ihm besicherten Verbindlichkeit verpflichtet ist:
 - **Vorrangige Haftungsverpflichtung des Gesellschafters** aus der von ihm übernommenen Sicherheit (§ 44a InsO).
 - Tilgt der Gesellschafter das Darlehen: darlehensgleiche **Regressforderung** besteht nur im **Nachrang** (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO).
 - Die bei Eröffnung **schon erfolgte Erholung** wäre im letzten Jahr als Rückführung einer darlehensgleichen Forderung **ohne weiteres** anfechtbar (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO).
 - **Es führt zu keiner Verbesserung** für die Gesellschaft, wenn diese **von sich aus** den Gläubiger befriedigt: Gesellschafter hat dann den gleichsam für ihn verauslagten Betrag zu erstatten!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Godehard Kayser

Vorsitzender Richter am BGH

Wiesbaden 2018