

AKTUELLES INSOLVENZANFECHTUNGSRECHT IN DER HÖCHSTRICHTERLICHEN RECHTSPRECHUNG

23. Leipziger Insolvenzrechtstag

28. Februar 2022

§ 134 InsO – Schenkungsanfechtung

I. Grundsätze zur unentgeltlichen Leistung:

I. Grundsätze zur unentgeltlichen Leistung

3

- Unentgeltlichkeit: Unentgeltlich ist im Zwei-Personen-Verhältnis eine Leistung, wenn ein Vermögenswert des Schuldners (Verfügenden) zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem verfügenden Schuldner ein entsprechender Vermögenswert vereinbarungsgemäß zufließen soll.
 - ▣ Grundlegend hierzu: BGH, v. 15.9.2016 – IX ZR 250/15, WM 2016, 2312; BGH, v. 20.4.2017 – IX ZR 252/16, BGHZ 214, 350
 - ▣ In erster Linie ist die objektive Wertrelation entscheidend: Soll der Schuldner eine den von ihm aufgegebenen Vermögenswert ausgleichende Gegenleistung erhalten oder nicht?
- Zeitpunkt: Die Unentgeltlichkeit einer Leistung ist nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen in dem Zeitpunkt zu beurteilen, in dem die Leistung des Schuldners iSd § 140 InsO vorgenommen wurde.
- Leistung des Schuldners: Ob eine Leistung des Schuldners vorliegt, ist nach objektiven Maßstäben aus Sicht des Empfängers zu beurteilen, vgl. BGH, v. 5.7.2018 – IX ZR 126/17, WM 2018, 1430

§ 134 InsO – 2-Personen-Verhältnis

II. Problemfälle der (Un-)Entgeltlichkeit:

1. Wertunterschiede zwischen Leistung und Gegenleistung
2. Scheingewinne und Schneeballsysteme
3. Leistungen ohne Rechtsgrund

Grundstücks„verkauf“ an Sohn

5

- BGH, v. 22.10.2020 – IX ZR 208/18, WM 2020, 2231
 - Der Fall: Schuldner veräußert Wohnhaus für 395.000 € an Sohn (Bekl.). Am Tag vor dem notariellen Kaufvertrag erstellt Sachverständiger ein Gutachten, wonach der „überschlägige Verkehrswert“ 395.000 € betrage. Kaufpreis wird durch Übernahme von Verbindlichkeiten in Höhe von 214.000 € und durch Bestellung eines lebenslänglichen Wohnrechts für Schuldner (Wert 181.000 €) beglichen. Kl. (InsVerw.) verlangt Rückübertragung des Grundstücks im Wege der Schenkungsanfechtung, weil der wahre Wert 600.000 € betragen habe.
 - OLG weist die Klage ab, weil ein Austauschgeschäft vorliege, bei dem Parteien im guten Glauben an das Gutachten von der Gleichwertigkeit der Leistungen ausgegangen seien.
- Ausgangspunkt: Eine Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung scheidet aus, wenn beide Teile nach den objektiven Umständen von einem Austausch-Marktgeschäft ausgegangen und in gutem Glauben von der Werthaltigkeit des Kaufgegenstands überzeugt sind (BGH, v. 15.9.2016 – IX ZR 250/15, NZI 2017, 68 Rn. 22)

Grundsätze zur Abgrenzung

6

- Welche Bedeutung hat die Wertrelation zwischen Leistung und Gegenleistung?
 - „Objektive“ Beurteilung der Werte führt dazu, dass eine rechtsgeschäftlich erzielte Vereinbarung über einen Austauschvertrag aufgrund einer ex post Beurteilung anfechtbar ist. Schenkungsanfechtung dient aber nicht der Korrektur wirtschaftlich nachteiliger Geschäftsabschlüsse.
 - Zur Abgrenzung zwischen unentgeltlicher Leistung und Austauschgeschäft Anknüpfung an die objektiven Umstände des Geschäftsabschlusses (Anbahnung, Vorüberlegungen, Vertragsschluss): Bei Austausch-Marktgeschäften nimmt im Regelfall jeder Vertragsteil seine eigenen Interessen bei der Bewertung von Leistung und Gegenleistung hinreichend wahr.
- Darlegungs- und Beweislast für die Unentgeltlichkeit des Geschäfts liegt beim Insolvenzverwalter.
 - Objektives Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung.
 - Erstreckt sich auch darauf, dass bei einem Austauschgeschäft keine objektiven Umstände vorgelegen haben, die die Annahme eines gleichwertigen Leistungsaustausches rechtfertigen. Insoweit sekundäre Darlegungslast Anfechtungsgegner für objektive Umstände des Geschäftsabschlusses (negative Tatsache).

Grundstücks„verkauf“ – Lösung BGH

7

- Bei einem Austauschgeschäft mit Leistung und Gegenleistung ist der Sachverhalt zu würdigen, insbesondere etwa:
 - Geschäft unter Verwandten oder Geschäft unter Fremden („Marktgeschäft“)?
 - Bei gutachterlicher Bewertung der Leistung: Aussagekraft, zutreffende Grundlage, Zeitablauf.
 - „Vorgeschichte“ des Vertrags.
 - Verschleierte Schenkung? => Verhalten der Parteien nach Vertragsabschluss, insb.: Sind die Gegenleistungen tatsächlich erbracht worden?
- Bei teilweise unentgeltlicher Leistung Anfechtung nur auf den unentgeltlichen Teil gerichtet. Ist die Leistung unteilbar, Anfechtung Zug-um-Zug gegen Rückgabe der erbrachten Gegenleistung.
- Einfach strukturierte Schenkungsanfechtung und Attraktivität für den Praktiker versus Nutzung der Schenkungsanfechtung in Grenzbereichen

„Scheingewinne“

8

- Grundsätze zur Anfechtung nach § 134 InsO bei sog. Scheingewinnen:
 - Rechtlicher Ansatz: Es handelt sich um unentgeltliche Leistung, wenn die Zahlung ohne Rechtsgrund erfolgte und der Schuldner den fehlenden Rechtsgrund kannte (arg. § 814 BGB).
 - Zahlungen eines Schuldners auf eine Gewinnbeteiligung:
 - sind entgeltlich, sofern tatsächlich ein Gewinn erzielt worden ist oder dem Schuldner (Gesellschaft) Rückzahlungsansprüche für überzahlte Gewinne zustehen.
 - sind unentgeltlich, wenn tatsächlich kein Gewinn erzielt worden ist („Scheingewinn“) und der Schuldner wusste, dass kein Anspruch auf Gewinn besteht.
 - Gewinnunabhängige („feste“) Zahlungsverprechen => Auslegungsfrage!
- Beispiele etwa:
 - BGH, v. 11.12.2008 – IX ZR 195/07, BGHZ 179, 137 (Phönix)
 - BGH, v. 22.4.2010 – IX ZR 225/09, ZIP 2010, 1455 (Einlage)
 - BGH, v. 18.7.2013 – IX ZR 189/10, ZIP 2013, 1533 (Auseinandersetzungsguthaben)
 - BGH, v. 20.4.2017 – IX ZR 189/16, WM 2017, 1312 (Zahlung an Kommanditisten)
 - BGH, v. 5.7.2018 – IX ZR 139/17, ZIP 2018, 1746 („Medienbriefe“, Zahlung an stille Gesellschafter)

Gewinnbeteiligung nach Bilanz als unentgeltliche Leistung?

9

- Schenkungsanfechtung gegenüber Anlegern der Infinus-Gruppe
 - Sachverhalt: Schuldnerin gibt Genussrechte aus. Nach den AGB besteht unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Basisdividende und „Übergewinnbeteiligung“. Beklagte zeichnet Genussrechte und erhält für die Geschäftsjahre 2009/10 bis 2012/13 jeweils eine Basisdividende und eine Übergewinnbeteiligung.
 - „Übergewinnbeteiligung“ soll Teilnahme am Jahresergebnis „nach Basisdividende vor Steuern vom Einkommen und Ertrag“ gewährleisten.
 - Jahresabschlüsse der Schuldnerin zum 31.3.2010, 31.3.2011, 31.3.2012 und 31.3.2013 wiesen Jahresüberschüsse aus. Insolvenzverwalter behauptet, dass der Jahresabschluss unzutreffend sei.
- Hierzu: BGH, v. 1.10.2020 – IX ZR 247/19, WM 2020, 2073 (1. Leitentscheidung) und BGH, v. 22.7.2021 – IX ZR 26/20, ZIP 2021, 1768 (2. Leitentscheidung).
 - Parallelfälle (ohne weiteren Erkenntnisgewinn!): BGH, v. 22.7.2021 – IX ZR 81/20; v. 22.7.2021 – IX ZR 100/20; v. 2.12.2021 – IX ZR 110/12; v. 2.12.2021 – IX ZR 111/20; v. 2.12.2021 – IX ZR 112/20.
- Fragen:
 - Anfechtung nach § 134 Abs. 1 InsO setzt voraus, dass Zahlung ohne Rechtsgrund erfolgt und kein Bereicherungsanspruch Schuldnerin besteht.
 - Nach welchen Grundsätzen besteht ein Anspruch auf die Gewinnbeteiligung?
 - Wann hat die Schuldnerin Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes, wenn sie im Vertrauen auf die Jahresabschlüsse „Gewinnbeteiligungen“ auszahlt?

Gewinnbeteiligung nach Bilanz – Lösung des BGH

10

- „Schneeballsystem“ als solches sagt nichts darüber aus, ob eine unentgeltliche Leistung vorliegt.
- Daher erster Schritt: Auslegung der Genussrechtsbedingungen
 - OLG: Maßstab ist der festgestellte Jahresabschluss, nicht die wahre Ertragslage.
 - BGH: Auslegung ist nicht aus der Insolvenzsituation zu sehen, sondern allgemein zu betrachten. Daher wahre Ertragslage für Gewinnsituation maßgeblich.
 - Jahresabschlüsse fehlerhaft, wenn bei zutreffender Anwendung der Aufstellungsregeln unter Berücksichtigung handelsrechtlich zulässiger Bewertungen der Jahresabschluss zu einem geringeren Jahresüberschuss geführt hätte
- Zweiter Schritt: Kenntnis des fehlenden Rechtsgrunds, § 814 BGB?
 - Schuldner hat Kenntnis vom fehlenden Rechtsgrund, wenn er weiß, dass er keine Gewinne, sondern im Gegenteil Verluste erwirtschaftet und ein betrügerisches Schneeballsystem betreibt, er also weiß, dass er an die Genussrechtsinhaber lediglich Scheingewinne und Scheindividenden aus den Einzahlungen von ihm getäuschter Geldgeber auszahlt.
 - Vertrauen auf einen Jahresabschluss?
 - Leistender muss aus Tatsachen in Parallelwertung in der Laiensphäre eine im Ergebnis zutreffende rechtliche Schlussfolgerung getroffen haben. Das ist Tatfrage.
 - Grds. kann sich Schuldner auf die erstellte Bilanz verlassen.
 - Hier: Zuordnung von Werten zum Anlage- oder Umlaufvermögen? Bewertung der Vermögenswerte?
 - Stets zu berücksichtigen: Die Art des vom Schuldner verfolgten Geschäftsmodells.
- Leitsatz IX ZR 26/20: Vertraglich vereinbarte, von Jahresüberschüssen abhängige Gewinnausschüttungen sind unentgeltlich, wenn die Jahresabschlüsse fehlerhaft sind, fehlerfrei erstellte Jahresabschlüsse keine Gewinne ausgewiesen hätten und der Schuldner aufgrund einer Parallelwertung in der Laiensphäre darum wusste.

Rechtsgrund für die Zahlung?

11

- BGH, v. 10.6.2021 – IX ZR 157/20, ZIP 2021, 1503 „Affiliate-Netzwerk“
 - Sachverhalt: Schuldnerin gab vor, ein Affiliate-Netzwerk zu betreiben. Sie warb Gelder von Kunden ein, denen sie ein „Service-Paket“ anbot. Die Kunden sollten in Abhängigkeit von den erzielten Werbeeinnahmen Provisionen erhalten. Zusätzlich konnten Kunden Provisionen für die Vermittlung von Neukunden erhalten. Tatsächlich betrieb Schuldnerin ein Schneeballsystem.
 - Bekl. erwarb zwei Servicepakete und vermittelte mehrere Neukunden. Hierfür erhielt er von Schuldnerin 12.394,25 € Provision für Neukunden und 892,75 € für angebliche Werbeeinnahmen. Kl. (InsV) verlangt Rückzahlung nach § 134 InsO.
 - Antwort BGH: Rechtsgrund für Provisionszahlungen richtet sich nach den Grundsätzen des Maklerrechts.
- BGH, v. 11.11.2021 – IX ZR 237/20, ZIP 2021, 2655 (Vermietung“ Photovoltaik-Module)
 - Sachverhalt: E-GmbH verkauft Anlegern einzelne Photovoltaik-Module. Anleger vermietet die erworbenen Module an die Tochtergesellschaft der E-GmbH, die Schuldnerin. Schuldnerin zahlt die vereinbarte monatliche Miete an Beklagten, obwohl die Photovoltaik-Anlage nicht funktionsfähig fertiggestellt worden ist. Kläger (InsV) verlangt vom Beklagten Rückzahlung der erhaltenen Mieten nach § 134 InsO.
 - Anspruch auf Mietzins nur, wenn der Vertrag wirksam in Kraft getreten ist (Klausel: „ab Inbetriebnahme der Anlage“).
 - Antwort BGH: Rechtsgrund für Mietzahlungen hängt von Klauselkontrolle der AGB ab.

§ 134 InsO – 3-Personen-Verhältnis

III. Grundsätze des 3-Personen-Verhältnisses

1. Unentgeltlichkeit im Drei-Personen-Verhältnis
2. Gegenleistung durch Darlehensrückzahlung?

Unentgeltlichkeit im 3-Personen-Verhältnis

13

- Wann liegt ein Drei-Personen-Verhältnis vor?
 - ▣ Bei eigener rechtlicher Verpflichtung des Leistenden zur Leistung gegenüber dem Empfänger greifen die Grundsätze über das Zwei-Personen-Verhältnis.
- Im Drei-Personen-Verhältnis ist entscheidend, ob der Empfänger einer Leistung des Schuldners seinerseits eine ausgleichende Gegenleistung erbringt, z.B. BGH v. 4.2.2016 – IX ZR 42/14, WM 2016, 465 mwN.
 - ▣ Erlöschen der gegen einen Dritten bestehenden Forderung des Empfängers, es sei denn, diese Forderung ist wertlos.
 - ▣ Der Empfänger hat nach Erhalt der Leistung des Schuldners noch eine Gegenleistung zu erbringen, sei es an den leistenden Schuldner, sei es an den Dritten.
- Wann ist die Forderung des Empfängers wertlos?
 - ▣ Forderungsschuldner ist zahlungsunfähig und deswegen insolvenzreif (oder bereits in Insolvenz gefallen); voraussichtliche Quote ist unerheblich.
 - ▣ Vgl. BGH, v. 22.10.2009 – IX ZR 182/08, ZIP 2009, 2303 Rn. 8 f.

Drei-Personen-Verhältnis

14

- BGH, v. 29.4.2021 – IX ZR 266/19, WM 2021, 1192
 - ▣ Sachverhalt (stark vereinfacht): Beklagte nimmt ein Darlehen über 350.000 € bei der B.E. auf. Die B.E. ist zu diesem Zeitpunkt zahlungsunfähig und verfügt über kein Vermögen, um das Darlehen auszahlen zu können. Das Darlehen soll der Finanzierung eines Grundstückskaufs dienen. Die Schuldnerin zahlt die Darlehensvaluta in Höhe von 350.000 € direkt auf das für den Grundstückskauf bestimmte Notaranderkonto. Anschließend zahlt die Beklagte das Darlehen vereinbarungsgemäß an B.E. zurück.
 - ▣ Kläger (InsV Schuldnerin) verlangt von der Beklagten im Wege der Schenkungsanfechtung Rückzahlung der Darlehensvaluta
- Berufungsgericht gibt der Anfechtungsklage statt:
 - ▣ Es handele sich um eine Leistung im Drei-Personen-Verhältnis.
 - ▣ Da der Anspruch der Beklagten gegen die B.E. wertlos gewesen sei, habe die Beklagte durch den Empfang der Darlehensvaluta keine Gegenleistung erbracht.

Lösung des BGH – IX ZR 266/19

15

- **Rechtliche Lösung:**
 - Es gelten die Grundsätze des Drei-Personen-Verhältnisses.
 - Entscheidend daher, ob die Beklagte als Zuwendungsempfänger für die erhaltenen Darlehensvaluta eine ausgleichende Gegenleistung erbringt.
 - Gegenleistung kann im Verlust des durch Erfüllung erlöschenden Anspruchs liegen, sofern dieser Anspruch noch werthaltig ist.
 - Gegenleistung kann aber auch in einer nach dem Erhalt der Zuwendung vom Empfänger noch zu erbringenden Leistung liegen (zB Sachleistung).
 - Bei Darlehen genügt auch die Rückzahlung der Darlehensvaluta durch den Gläubiger.
- **Leitsatz:** Erhält der Darlehensnehmer die Darlehensvaluta nicht vom Darlehensgeber als seinem Vertragspartner, sondern vom späteren Insolvenzschuldner, handelt es sich bei der Auszahlung der Darlehensvaluta jedenfalls dann nicht um eine unentgeltliche Leistung des späteren Insolvenzschuldners an den Darlehensnehmer, soweit der Darlehensnehmer (Zuwendungsempfänger) zur Rückzahlung des Darlehens an seinen Vertragspartner verpflichtet ist und das Darlehen zurückgezahlt wird.

Vorsatzanfechtung

I. Grundsätze

II. Aspekte des § 133 InsO nF

III. Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung

Grundsätze der Vorsatzanfechtung

17

- Zwei wichtige Grundsätze:
 - Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO) beruht nicht auf Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung, sondern auf Beeinträchtigung der prinzipiell gleichen Befriedigungschancen.
 - Keine schematische Anwendung der einzelnen Beweisanzeichen!
- Struktur des Tatbestandes:
 - Benachteiligungsvorsatz des Schuldners: Feststellung in der Regel über Indizien.
 - Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz:
 - Vollbeweis
 - Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO
 - Sonderregel für kongruente Deckungen nach § 133 Abs. 3 Satz 1 InsO nF
 - Zeitliche Beschränkung der Vorsatzanfechtung bei Deckungen nach § 133 Abs. 2 InsO nF
 - Hierzu BGH, v. 25.3.2021 – IX ZR 70/20, ZIP 2021, 967
 - Sonderregel für Zahlungsvereinbarungen nach § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO nF
 - Hierzu BGH, v. 7.5.2020 – IX ZR 18/19, WM 2020, 1074

§ 133 Abs. 2 InsO nF

18

- BGH, v. 25.3.2021 – IX ZR 70/20, ZIP 2021, 967
 - Sachverhalt: Beklagte haben Schadensersatzansprüche gegen Schuldner. Am 24.8.2012 wird Klage dem Schuldner zugestellt. Ansprüche werden durch Urteil vom 7.10.2014 rechtskräftig in Höhe von 233.905,70 € titulierte.
 - Am 13.11.2012 unterbreitet Schuldner seinen Eltern (Klägern) ein notariell beurkundetes Angebot zum Kauf seines Grundstücks. Als Gegenleistung sollten die Kläger auf dem Grundstück lastende Grundschulden sowie eine soeben zugunsten der Klägerin zu 1 bestellte Grundschuld übernehmen. Zudem bewilligt Kläger Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten der Kläger, die am 20.11.2012 im Grundbuch eingetragen wird. Mit notarieller Urkunde vom 18.12.2014 nehmen die Kläger das Angebot des Schuldners an. Am 28.4.2015 wird zugunsten des Beklagten eine Zwangssicherungshypothek eingetragen, die Eigentumsumschreibung auf die Kläger erfolgt am 21.10.2015.
 - Kläger verlangen Löschung der Zwangssicherungshypothek; am 29.6.2018 geht Widerklage des Beklagten ein, mit der er Anfechtungsansprüche gegen die Kläger verfolgt.
- Rechtliche Lösung:
 - Anfechtungsfrist des § 3 Abs. 1 AnfG auf vier Jahre beschränkt (§ 3 Abs. 2 AnfG nF = § 133 Abs. 2 InsO nF)?
 - Was sind „Sicherung oder Befriedigung“?
 - Gründe für eine Anfechtung von Sicherung und Befriedigung jenseits des 4-Jahreszeitraums
- Leitsatz: Hat der Schuldner dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung früher als vier Jahre vor der Anfechtung gewährt, kann diese der Vorsatzanfechtung unterliegen, wenn der Schuldner das Grundgeschäft mit dem dem anderen Teil bekannten Vorsatz vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen.

Neuausrichtung der Vorsatzanfechtung

19

- BGH, v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 = NZI 2021, 720
- Sachverhalt:
 - Bundesamt für Justiz setzt gegen Schuldnerin am 4.8.2009 wegen des Jahresabschlusses 2006 ein Ordnungsgeld gemäß § 335 HGB in Höhe von 2.500 € fest. Am 21. Mai 2010 erklärt sich Bundesamt auf Bitte der Schuldnerin mit Ratenzahlung einverstanden. Vom 14.6.2010 bis 23. März 2011 leistet Schuldnerin Raten von insgesamt 2.307 €. Im Februar 2012 droht Bundesamt wegen Jahresabschluss 2010 erneut Ordnungsgeld an. Auf Antrag vom 8.10.2015 wird Insolvenzverfahren eröffnet. Kläger ficht die Zahlungen gegenüber dem Beklagten an.
 - Amts- und Landgericht weisen die Klage ab, weil Beklagte keine Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz gehabt habe.

Relevante Fragen

20

- Verhältnis der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO zu §§ 130, 131 InsO
 - ▣ insb. hinsichtlich der Bedeutung der Zahlungsunfähigkeit
 - ▣ vgl. hierzu und zur Systematik der Anfechtungstatbestände Schoppmeyer, WM 2018, 301 ff, 353 ff und ZIP 2009, 600 ff.
- Beurteilung der Voraussetzungen für den Benachteiligungsvorsatz aus der Perspektive ex ante zum Zeitpunkt der Rechtshandlung oder aus der Perspektive ex post (Rückschaufehler/hindsight bias)?
- Kumulierung von Vermutungstatbeständen?
 - ▣ § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO (Zahlungseinstellung)
 - ▣ Fortdauervermutung für Zahlungsunfähigkeit/Zahlungseinstellung
 - ▣ Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO
- Bezugspunkt des Benachteiligungsvorsatzes zur Zeit der Rechtshandlung?
- Bedeutung der Antragspflicht nach § 15a InsO?

Stand der neuen Rechtsprechung

21

- Neuausrichtung betrifft nur die Vorsatzanfechtung bei kongruenten Deckungen
- Bedeutung von Indizien
 - ▣ Zahlungsunfähigkeit
 - ▣ Zahlungseinstellung: Präzisierung der Voraussetzungen
 - ▣ Drohende Zahlungsunfähigkeit: Für sich allein kein Indiz
 - ▣ Befriedigungsaussichten für die Gläubiger aus Sicht des Schuldners
 - ▣ Krisenursache
 - ▣ Reaktionen des Schuldners
 - ▣ Sonstige Indizien, etwa Vermögensverschiebung, zB BGH, v. 29.4.2021 – IX ZR 266/19, WM 2021, 1192
- Nadelöhr bleibt die Kenntnis des Anfechtungsgegners!

Leitsätze

1. Die Annahme der subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung kann nicht allein darauf gestützt werden, dass der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung erkanntermaßen zahlungsunfähig ist.
2. Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners setzt im Falle der erkannten Zahlungsunfähigkeit zusätzlich voraus, dass der Schuldner im maßgeblichen Zeitpunkt wusste oder jedenfalls billigend in Kauf nahm, seine übrigen Gläubiger auch künftig nicht vollständig befriedigen zu können; dies richtet sich nach den ihm bekannten objektiven Umständen.
3. Für den Vollbeweis der Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners muss der Anfechtungsgegner im Falle der erkannten Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im maßgeblichen Zeitpunkt zusätzlich wissen, dass der Schuldner seine übrigen Gläubiger auch künftig nicht wird befriedigen können; dies richtet sich nach den ihm bekannten objektiven Umständen.
4. Auf eine im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung nur drohende Zahlungsunfähigkeit kann der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners in der Regel nicht gestützt werden.
5. Eine besonders aussagekräftige Grundlage für die Feststellung der Zahlungseinstellung ist die Erklärung des Schuldners, aus Mangel an liquiden Mitteln nicht zahlen zu können; fehlt es an einer solchen Erklärung, müssen die für eine Zahlungseinstellung sprechenden sonstigen Umstände ein der Erklärung entsprechendes Gewicht erreichen.
6. Stärke und Dauer der Vermutung für die Fortdauer der festgestellten Zahlungseinstellung hängen davon ab, in welchem Ausmaß die Zahlungsunfähigkeit zutage getreten ist; dies gilt insbesondere für den Erkenntnishorizont des Anfechtungsgegners.

§ 135 InsO

Grundsätze des Gesellschafterdarlehns

Gleichgestellte Forderungen

Voraussetzungen des § 135 Abs. 2 InsO

Grundsätze des Gesellschafterdarlehens

24

- Wann liegt ein Gesellschafterdarlehen vor?
 - ▣ Überlassung von Geld auf Zeit
 - ▣ Rechtsfigur „Finanzierungsentscheidung des Gesellschafters“
 - ▣ Ob eine Finanzierungsentscheidung vorliegt, richtet sich nach objektiven Kriterien, nicht nach subjektivem Willen zur Finanzierung:
 - Aus Vermögen des Gesellschafters zur Verfügung gestellter Geldbetrag oder (weitere) Belastung eines Geldbetrags im Vermögen der Gesellschaft
 - Finanzierungsfunktion
 - Freie Entscheidung des Gesellschafters
- Zwei Fallgruppen der gleichgestellten Forderungen:
 - ▣ Personelle Gleichstellung (Darlehensgeber wird wie ein Gesellschafter behandelt)
 - ▣ Sachliche Gleichstellung (Forderung wird wie ein Darlehen behandelt):
 - Forderung ist von vornherein darlehensgleich
 - Forderung wird aufgrund sonstiger Umstände später darlehensgleich
 - ▣ § 135 Abs. 2 InsO ist Sonderfall der gleichgestellten Forderung.

Auszahlung aus Gewinnrücklage als darlehensgleiche Leistung?

25

- BGH, v. 22.7.2021 – IX ZR 195/20, WM 2021, 1704, zVb in BGHZ
 - ▣ Sachverhalt: Die Beklagte beschloss als alleinige Gesellschafterin der Schuldnerin (GmbH) am 28.9.2009, den im Geschäftsjahr 2008 erwirtschafteten Jahresüberschuss in Höhe von 246.178,14 € auf neue Rechnung vorzutragen. Mit weiterem Gesellschafterbeschluss vom 1.12.2009 beschloss die Beklagte, für das Geschäftsjahr 2008 einen Gewinn in Höhe von 200.000 € auszuschütten. Diese überwies die Schuldnerin am 9.12.2009 an die Beklagte. Der Kläger (InsV) ficht die Auszahlung an.
- Rechtliche Fragen:
 - ▣ Abgrenzung zu BGH, v. 17.12.2020 – IX ZR 122/19, WM 2021, 79 – Guthaben auf Kapitalkonto?
 - ▣ Wann besteht ein (nachrangiger) Anspruch bei Gewinnvortrag?
 - ▣ Welche Bedeutung hat § 30 Abs. 1 GmbHG nF?

Gewinnrücklage – Lösung des BGH

26

- **Rechtliche Lösung:**
 - Gewinnvortrag als (vorübergehende) Überlassung von Kapital und (temporär) verschaffte Liquidität
 - Wirtschaftliche Betrachtung: Alleingesellschafter entscheidet vollkommen frei.
 - Bei objektiver Betrachtung „Finanzierungsentscheidung“ Gesellschafter durch Gewinnverwendungsbeschluss (vgl. auch § 29 Abs. 1 GmbHG)
 - Anspruch besteht aufgrund des späteren Ausschüttungsbeschlusses
 - §§ 30, 31 GmbHG spielen nur eine Rolle, soweit sie bereits bei erstem Gewinnverwendungsbeschluss eine erzwungene Stundung begründen
- **Die Leitsätze:**
 - 1. Beschließt der Alleingesellschafter einer GmbH, einen festgestellten Gewinn auf neue Rechnung vorzutragen, kann der aus einem später gefassten, auf Ausschüttung des Gewinnvortrags gerichteten Gewinnverwendungsbeschluss folgende Zahlungsanspruch eine wirtschaftlich einem Darlehen entsprechende Forderung darstellen.
 - 2. Eine Behandlung als wirtschaftlich einem Darlehen entsprechende Forderung scheidet aus, wenn bereits zum Zeitpunkt des ersten, auf einen Vortrag des Gewinns auf neue Rechnung gerichteten Gesellschafterbeschlusses eine Gewinnausschüttung nicht vorgenommen werden durfte, weil und soweit die Auszahlung zu diesem Zeitpunkt eine Unterbilanz herbeigeführt oder vertieft hätte.

Anfechtung bei freigewordener Gesellschafter-sicherheit

27

- BGH, v. 9.12.2021 - IX ZR 201/20, ZIP 2022, 229
- Sachverhalt: Bekl. ist alleiniger Gesellschafter der P-GmbH (Schuldnerin). Die Bank gewährt der Schuldnerin ein Darlehen, das durch eine Globalzession der Schuldnerin und eine Bürgschaft des Beklagten besichert wird. Nach Insolvenzeröffnung wird das Darlehen der Bank durch die Verwertung der Forderungen aus der Globalzession zurückgeführt. Kl. (InsV) nimmt Bekl. nach § 135 Abs. 2 InsO in Anspruch. Bekl. beruft sich (ua) auf Verjährung der Bürgschaftsforderung und Verjährung des Anfechtungsanspruchs.
- Strukturfragen des Rechts der Gesellschafterdarlehen:
 - Es handelt sich bei § 135 InsO um Anfechtungsrecht:
 - Anfechtung erfolgt stets gegenüber dem Gesellschafter, auch bei § 135 Abs. 2 InsO
 - Rechtshandlung erforderlich, bei § 135 Abs. 2 InsO: Befreiung des Gesellschafters aus seiner im Verhältnis zur Gesellschaft vorrangigen Haftung
 - Immer eine Gläubigerbenachteiligung erforderlich, bei § 135 Abs. 2 InsO: die unterbliebene vorrangige Befriedigung des Dritten aus der Gesellschaftersicherheit.

Leitsätze

1. Hat der Gesellschafter für eine Forderung eines Dritten auf Rückgewähr eines Darlehens eine Sicherheit bestellt oder eine Bürgschaft übernommen, benachteiligt die Befriedigung des Dritten aus der Verwertung einer Gesellschaftssicherheit die Gläubiger auch dann, wenn der Dritte zum Zeitpunkt der Befriedigung seiner Forderung den Gesellschafter nicht mehr aus der Gesellschaftersicherheit hätte in Anspruch nehmen können. Dies gilt ebenso, wenn der Anspruch aus der Bürgschaft bereits verjährt gewesen ist.
2. Erhöht sich die Forderung des Dritten - etwa aufgrund laufender Zinsen - nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und erhält der Dritte hierfür eine Befriedigung aus der Verwertung einer Gesellschaftssicherheit, umfasst der Anfechtungsanspruch gegen den Gesellschafter auch die erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Ansprüche des Dritten, wenn sich sowohl die Gesellschaftssicherheit als auch die Gesellschaftersicherheit auf diese Ansprüche erstrecken.
3. Verwertet der Insolvenzverwalter eine Gesellschaftssicherheit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zugunsten einer Forderung eines Dritten auf Rückgewähr eines Darlehens, für die der Gesellschafter eine Sicherheit bestellt hat, beginnt die Verjährung des Anfechtungsanspruchs gegen den Gesellschafter frühestens mit der Befriedigung des Dritten.