

# ENTWICKLUNGEN DES INSOLVENZANFECHTUNGSRECHTS

25. Leipziger Insolvenzrechtstag 2024  
Vortrag am 12. Februar 2024

# Insolvenzanfechtung – allgemein

1. Empfänger der Leistung bei Befreiung eines Bürgen
2. Gläubigerbenachteiligung bei Rücknahme Forderungsanmeldungen
3. Anfechtbare Aufrechnungslage
4. Zurechnung von Kenntnissen
5. Verjährung Anfechtungsanspruch

# Empfänger der Leistung bei Befreiung des Bürgen

3

- BGH, v. 7.12.2023 – IX ZR 36/22, WM 2024, 86
- Sachverhalt (Teil 1, vereinfacht):
  - Schuldnerin (GmbH & Co. KG) unterhält Konto bei Bank mit einem Kontokorrentkredit von 100.000 €. Beklagter verbürgt sich bis zum Höchstbetrag von 100.000 € für diesen Kredit.
  - Ehefrau Beklagter ist Kommanditistin und alleinige Gesellschafterin der Komplementärin der Schuldnerin. Sie erbringt am 14. Feb. 2014 ihre Hafteinlage von 200.000 €. Schuldnerin führt anschließend am 18. Feb. 2014 den mit 96.523,13 € valutierenden Kontokorrentkredit bei der Bank zurück.
  - Am 4. Juni 2014 stellt Schuldnerin Eigenantrag. Kläger wird zum Insolvenzverwalter bestellt und verlangt vom Beklagten im Wege der Vorsatzanfechtung 96.523,13 € wegen Befreiung von der Bürgschaftshaftung.
- OLG gibt der Anfechtungsklage statt.

# Bürge als Anfechtungsgegner

## Lösung des BGH

4

- Anfechtung nach § 143 Abs. 1 InsO nur gegenüber dem Empfänger einer Leistung
  - ▣ Bei wem sind die durch die insolvenzrechtliche Anfechtung zu beseitigenden Rechtswirkungen eingetreten?
  - ▣ Rückgewähranspruch bezweckt, einen Gegenstand, der ohne die anfechtbare Rechtshandlung zur Masse gehören würde, der Masse wieder zuzuführen.
  - ▣ Hier: Zahlung aus Vermögen Schuldnerin erfolgte an die Bank, nicht an den Bürgen.
- „Doppelwirkung“ auch bei Befreiung eines Bürgen?

# Doppelwirkung – Lösung des BGH

5

- Bei Doppelwirkung ist Insolvenzverwalter berechtigt, gegenüber jedem der von der Doppelwirkung begünstigten Empfänger anzufechten:
  - Regelfall ist die einem Leistungsempfänger erbrachte Leistung, die zugleich dazu führt, dass die einem Dritten bestellte Sicherheit werthaltig oder in ihrem Wert erhöht wurde.
  - Sonderfall ist die mit der Zahlung des Schuldners einhergehende Befriedigung des Freistellungsanspruchs eines neben dem zahlenden Schuldner haftenden Gesamtschuldners gemäß § 426 BGB.
- Der Fall des Bürgen liegt anders:
  - Bürge ist kein Gesamtschuldner neben dem Hauptschuldner.
  - Der Vorteil, den der Bürge mit der Befreiung von der Bürgenhaftung erlangt, stammt nicht aus Vermögen des Schuldners
  - Insolvenzgläubiger haben keinen Zugriff auf die Bürgschaftsverbindlichkeit.
  - Befreiungsanspruch des Bürgen nach § 775 BGB steht einem Zahlungsanspruch gegen Schuldner nicht gleich.
  - Rechtsfolgen nach § 143 Abs. 1 InsO passen auf Rückgewähr Bürgschaft nicht.
- Befreiung des Bürgen ist kein Fall einer mittelbaren Zuwendung

# Gläubigerbenachteiligung und Rücknahme Forderungsanmeldungen

6

- BGH, v. 7.12.2023 – IX ZR 36/22, WM 2024, 86
- Sachverhalt (Teil 2, vereinfacht):
  - Schuldnerin (GmbH & Co. KG) erhält vom Bekl. ein Darlehen über 40.000 €. Ehefrau Beklagter erbringt ihre Hafteinlage von 200.000 € am 14. Feb. 2014. Am 21. Feb. 2014 zahlt Schuldnerin an Bekl. auf die Darlehensforderung 40.000 €.
  - Kläger (Insolvenzverwalter) ficht die Rückzahlung des Darlehens gegenüber dem Beklagten nach § 133 InsO an.
  - Mehrere Gläubiger melden zur Insolvenztabelle Forderungen in Höhe von insgesamt 1.849.648,11 € an. Sie nehmen ihre Forderungsanmeldungen im Laufe des Insolvenzverfahrens zurück. Zuletzt ist noch eine Forderung der Ehefrau des Beklagten über 20 € zur Tabelle angemeldet. Die Rücknahmen betrafen unter anderem folgende Forderungen:
    - Forderung einer GbR wegen Lizenzgebühren in Höhe von 47.153,75 €
    - Forderung eines Steuerberaters über 4.611,25 €
    - Forderung der Ehefrau des Beklagten - bis auf den Betrag von 20 € - über 320.597,39 €
  - Das Massekonto weist einen Habensaldo von 389,47 € auf.
- Berufungsgericht gibt der Anfechtungsklage statt.

# Rücknahme Forderungsanmeldungen

## Lösung des BGH

7

- Gläubigerbenachteiligung gemäß § 129 Abs. 1 InsO
  - entweder die Schuldenmasse vermehrt
  - oder die Aktivmasse verkürzt
  - und dadurch der Gläubigerzugriff auf das Schuldnervermögen vereitelt, erschwert, gefährdet oder verzögert wird.
- Beweislast für Gläubigerbenachteiligung beim Insolvenzverwalter
  - Zugunsten des InsVerw. Anscheinsbeweis, dass im eröffneten Verfahren die Masse nicht ausreicht, um alle Gläubiger zu befriedigen.
  - Einzubeziehen sind auch alle Forderungen, denen der Insolvenzverwalter widersprochen hat, weil nach der Lebenserfahrung die Möglichkeit besteht, dass ein Widerspruch durch eine Feststellungsklage (§ 179 InsO) beseitigt werden kann.
  - Anfechtungsgegner muss nachweisen, dass die angemeldeten Forderungen nicht bestehen oder nicht durchsetzbar sind und eine Feststellung zur Tabelle unter jedem Gesichtspunkt ausscheidet.
  - Gilt auch bei Rücknahme der Forderungsanmeldung: Möglichkeit der (sachlich erfolgreichen) erneuten Anmeldung muss ausgeschlossen sein.

# IX ZR 36/22 - Leitsätze

- 1. Erfüllt der Schuldner die von einer Bürgschaft gesicherte Hauptschuld und wird der Bürge dadurch von seiner Bürgschaftsverpflichtung frei, ist diese Befreiung von der Bürgschaftsverbindlichkeit gegenüber dem Bürgen grundsätzlich nicht anfechtbar.
- 2. Für den Anscheinsbeweis, dass in dem eröffneten Verfahren die Insolvenzmasse nicht ausreicht, um alle Gläubigeransprüche zu befriedigen, sind auch die Forderungen einzubeziehen, deren Anmeldung zur Tabelle zurückgenommen worden ist, solange nicht festgestellt ist, dass der anmeldende Gläubiger endgültig auf eine Teilnahme am Insolvenzverfahren verzichtet hat oder die Forderung erlassen oder sonst nicht durchsetzbar ist.

# Anfechtung der Aufrechnungslage

9

- BGH, v. 19.10.2023 – IX ZR 249/22, ZIP 2023, 2588
- Sachverhalt:
  - Die Bekl. beauftragte die Schuldnerin im August 2017 auf der Grundlage zweier Auftragschreiben mit Metallbauarbeiten. Schuldnerin stellte am 6.2.2018 Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Daraufhin kündigte Bekl. mit Schreiben vom 9.3.2018 unter anderem diese beiden Verträge gem. § 8 II VOB/B außerordentlich fristlos und nahm am 21.3.2018 die bereits erbrachten Arbeiten ab.
  - Kl. (InsVerw.) nimmt die Bekl. auf Zahlung restlichen Werklohns für Metallbauarbeiten der Schuldnerin auf der Grundlage der beiden Auftragschreiben gemäß zweier Schlussrechnungen vom 28.3.2018 iHv insgesamt 182.464,43 EUR in Anspruch. Beklagte rechnet mit streitigen Schadensersatzansprüchen aus einem anderen, ebenfalls mit dem Schreiben vom 9.3.2018 gem. § 8 II VOB/B außerordentlich fristlos gekündigten Bauvorhaben iHv 383.103,55 EUR auf.
- LG und OLG geben der Zahlungsklage statt.

# Aufrechnungslage – Lösung des BGH

10

- Gegenstand der Anfechtung gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ist das Herstellen der Aufrechnungslage
- Sämtliche Merkmale einer anfechtbaren Rechtshandlung müssen erfüllt sein:
  - Maßgebliche Rechtshandlung ist die Kündigung der Verträge.
  - Insolvenzrechtliche Unwirksamkeit ergreift nur die Wirkungen der Aufrechnungslage.
  - Wirksamkeit der Lösungsklausel (§ 8 Abs. 2 VOB/B) für die Anfechtbarkeit der Abtretungsklausel unerheblich.
- Gläubigerbenachteiligung, § 129 InsO:
  - Gläubigerbenachteiligende Wirkung einer Aufrechnungslage kann selbständig angefochten werden.
  - Aufrechnungslage regelmäßig gläubigerbenachteiligend, weil die Forderung der Masse zur Befriedigung einer Insolvenzforderung verbraucht wird.
  - Dass die Kündigung der Bauverträge der Masse auch Vorteile verschafft, steht der Gläubigerbenachteiligung nicht entgegen.
- Hier stammen aufrechenbare Forderungen aus verschiedenen Verträgen.
- Offen, ob an BGH, v. 23.6.2005 - VII ZR 197/03, BGHZ 163, 274 festzuhalten ist.

# IX ZR 249/22 - Leitsätze

11

- 1. Führt eine vom Besteller ausgesprochene Kündigung eines Bauvertrags aus wichtigem Grund dazu, dass sich die Forderung des Schuldners auf Werklohn und eine Gegenforderung auf Schadensersatz wegen Fertigstellungsmehrkosten aus einem anderen Vertragsverhältnis aufrechenbar gegenüberstehen, ist die Herstellung der Aufrechnungslage gläubigerbenachteiligend.
- 2. Die Wirksamkeit der Kündigung steht der Anfechtbarkeit der Herstellung der Aufrechnungslage nicht entgegen.

# Zurechnung von Kenntnissen

12

- BGH, v. 25.5.2023 - IX ZR 116/21, ZIP 2023, 1703
- Sachverhalt (vereinfacht):
  - Schuldnerin schließt mit X.AG einen Rahmenvertrag zum Erwerb von Waren, welche die X.AG an die Schuldnerin mit einem Zahlungsziel von 60 Tagen weiterveräußern sollte. Die X.AG räumte der Schuldnerin ein Bestelllimit von 100.000 € ein.
  - Im August 2014 schloss X.AG einen Factoringvertrag mit Bekl. Danach hatte X.AG der Beklagten (= Factor) ihre künftig entstehenden Forderungen aus Warenlieferungen oder Leistungen zum Kauf anzubieten und im voraus abzutreten.
  - Factoringvertrag regelte ua, dass dem Factor alle Mahn- und Rechtsverfolgungsmaßnahmen obliegen, die X.AG zur Unterstützung verpflichtet war. Zudem hatte X.AG den Factor unverzüglich über die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin und sonstige Umstände zu informieren, die die Forderungsdurchsetzung gefährden konnten.
  - Am 9.2.2015 stellte die X.AG der Schuldnerin für Warenlieferungen 53.843,26 € in Rechnung und teilte zugleich mit, dass die Forderung an die Bekl. (Factor) abgetreten worden sei. Anschließend verlängerte die X.AG die Zahlungsfrist bis 9.5.2015. Nachdem die Schuldnerin innerhalb dieser Zahlungsfrist nicht bezahlte, forderte die X.AG die Schuldnerin zur unverzüglichen Zahlung auf und drohte an, andernfalls die Einkaufslinie zu streichen. Daraufhin bezahlte die Schuldnerin die Rechnung an die Beklagte.
- Kl. ficht die Zahlung an. Das OLG verurteilt die Beklagte zur Rückzahlung.

# Factoring – Lösung des BGH

13

- Anfechtung nach § 130 Abs. 1 InsO:
  - X.AG kannte die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin.
  - Zurechnung der Kenntnisse der X.AG an Beklagte?
    - § 166 BGB gilt für Wissensvertreter entsprechend.
    - Regelungen des Factoringvertrags rechtfertigen keine Wissenszurechnung.
    - Keine ausreichenden Feststellungen für Einbeziehung der X.AG durch die Beklagte
    - Zahlungsaufforderung durch X.AG im Mai 2015 genügt für sich genommen nicht, weil X.AG auch ein Eigeninteresse an der rechtzeitigen Bezahlung hat.
- Leitsatz: Im Rahmen des echten Factorings muss sich der Factor die Kenntnis des Forderungsverkäufers von der Zahlungsunfähigkeit des späteren Insolvenzschuldners oder den die Zahlungsunfähigkeit begründenden Umständen regelmäßig nicht allein wegen der den Forderungsverkäufer treffenden Pflichten zur Unterstützung des Factors bei der Forderungsdurchsetzung und zur Information des Factors über eine Zahlungsunfähigkeit begründende Umstände zurechnen lassen.

# Verjährung Anfechtungsanspruch

14

- BGH, v. 27.7.2023 – IX ZR 138/21, ZIP 2023, 2159, zVb in BGHZ
- Sachverhalt (vereinfacht):
  - Bekl. gewährt Schuldnerin zur Vorfinanzierung einer Investitionszulage bis 31.12.2008 befristeten Kontokorrentkredit über 900.000 €. Als Sicherheit ua Abtretung des Anspruchs auf Investitionszulage.
  - Finanzamt zahlt Investitionszulage von 513.734,58 € am 13.11.2008 auf dieses Konto. Bekl. verrechnet Zahlungseingang mit dem offenen Saldo zum 31.12.2008.
  - Auf Eigenantrag vom 26.1.2009 eröffnet InsGericht am 20.3.2009 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellt Kläger zum InsVerw. Am 2.4.2009 meldete Bekl. ua eine Hauptforderung aus dem Kontokorrentkredit von 52.868,64 € zur Tabelle an und legt (nur) eine am 30.1.2009 beginnende Forderungsberechnung vor.
  - Kläger erfährt erst im November 2014 von Auszahlung und Verrechnung der Investitionszulage. Er erhebt am 27.12.2017 Anfechtungsklage.
- BerGer. weist die Anfechtungsklage wegen Verjährung ab (NZI 2021, 921).

# Verjährungsbeginn – Grundsätze

15

- Verjährungsbeginn nach § 199 Abs. 1 BGB setzt mindestens grob fahrlässige Unkenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen voraus (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 BGB).
  - Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 BGB liegt dann vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt und auch ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder dasjenige nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen.
  - schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorzuwerfen
  - Nur Tatsachenkenntnis, nicht rechtliche Schlussfolgerung
  - Grundsätzlich keine Nachforschungs- oder Ermittlungspflicht des Gläubigers
- Welche Bedeutung hat die Ermittlungspflicht des Insolvenzverwalters bezüglich Anfechtungsansprüchen?

# Verjährungsbeginn – Lösung des BGH

16

- Verletzung der Ermittlungspflicht ist nicht gleichbedeutend mit grob fahrlässiger Unkenntnis
  - zB bei umfangreichen Insolvenzverfahren nicht allein deswegen grob fahrlässig, weil der Verwalter Zugriff auf die Buchhaltung des Schuldners hatte (BGH, v. 15.12.2016 – IX ZR 224/15, WM 2017, 108)
  - Grob fahrlässig kann Unterlassen von Ermittlung sein, wenn IV Sachverhalt kennt, bei dem er typischerweise mit anfechtungsrelevanten Vorgängen rechnen muss
  - Grobe Fahrlässigkeit muss für sämtliche Tatsachen aller Tatbestandsmerkmale vorliegen
- Bei Anfechtung eines Zahlungsvorgangs in zweifacher Hinsicht zu prüfen:
  - Grob fahrlässige Unkenntnis des Zahlungsvorgangs
  - Grob fahrlässige Unkenntnis der die Anfechtbarkeit des Zahlungsvorgangs begründenden Umstände: Das ist dann der Fall, wenn und sobald jeder sorgfältig arbeitende Verwalter den aus den Kontoauszügen ersichtlichen Vorgang aufgrund konkreter Verdachtsmomente zum Anlass genommen hätte, dessen Anfechtbarkeit zu überprüfen.

# BGH, IX ZR 138/21 - Leitsätze

17

- 1. Der Insolvenzverwalter hat die ihm bekannten Konten der Hausbank des Schuldners innerhalb eines angemessenen Zeitraums darauf zu überprüfen, ob ihm die Kontounterlagen vollständig vorliegen und die Kontounterlagen Anhaltspunkte für anfechtungsrelevante Vorgänge enthalten.
- 2. Grob fahrlässige Unkenntnis von den tatsächlichen Voraussetzungen eines Insolvenzanfechtungsanspruchs setzt voraus, dass der Insolvenzverwalter seine Ermittlungspflichten in besonders schwerer, auch subjektiv vorwerfbarer Weise vernachlässigt hat.
- 3. Hinsichtlich eines in den Drei-Monats-Zeitraum der Deckungsanfechtung fallenden Anfechtungstatbestandes liegt regelmäßig grob fahrlässige Unkenntnis vor, wenn der Insolvenzverwalter die Überprüfung der ihm bekannten von der Hausbank des Schuldners geführten Konten für mehr als drei Jahre ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterlässt und sich ihm aufgrund der aus den Kontounterlagen erkennbaren Zahlungsvorgänge und der ihm bekannten sonstigen Tatsachen weitere Ermittlungen hätten aufdrängen müssen.

## § 134 InsO – 2-Personen-Verhältnis

1. Schlaglicht: Gewinnversprechen, Scheingewinne und feste Zahlungszusagen
2. Zahlungen an Anleger
3. Auszahlung von Dividenden

# Gewinnversprechen, „Scheingewinne“ und feste Zahlungszusagen

19

- Grundsätze zur Anfechtung nach § 134 InsO bei „Gewinnansprüchen“:
  - Obersatz: Es liegt unentgeltliche Leistung vor, wenn die Zahlung ohne Rechtsgrund erfolgt und der Leistung nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung keine ausgleichende Gegenleistung gegenübersteht (BGH, v. 30.3.2023 – IX ZR 121/22 Rn. 11 f).
  - Erzielt der Schuldner tatsächlich keinen Gewinn, kommt es für die Frage des fehlenden Rechtsgrundes darauf an, worauf gezahlt worden ist:
    - Ist die Zahlung nach den Absprachen davon abhängig, dass ein Gewinn erzielt wird (Gewinnversprechen), liegt eine Leistung ohne Rechtsgrund vor, wenn tatsächlich kein Gewinn erzielt worden ist („Scheingewinn“).
    - Ist die Zahlung nach den Absprachen von einem erzielten Gewinn unabhängig (feste Zahlungszusage, gewinnunabhängiges Zahlungsverprechen), liegt eine Zahlung mit Rechtsgrund vor.
    - Handelt es sich um eine Auszahlung auf die Einlage, liegt eine Leistung ohne Rechtsgrund vor, wenn tatsächlich kein Anspruch auf eine Einlagenrückgewähr (etwa wegen Verlustverrechnung) bestand.
  - Liegt eine Leistung ohne Rechtsgrund vor, fehlt es an einer ausgleichenden Gegenleistung, wenn dem Schuldner – etwa aufgrund § 814 BGB – kein Bereicherungsanspruch zusteht.
- „Schneeballsystem“ als solches sagt nichts darüber aus, ob eine unentgeltliche Leistung vorliegt.
- Jedoch ist ein betrügerisches Geschäftsmodell und ein Schneeballsystem Indiz dafür, dass der Schuldner den fehlenden Rechtsgrund kannte.

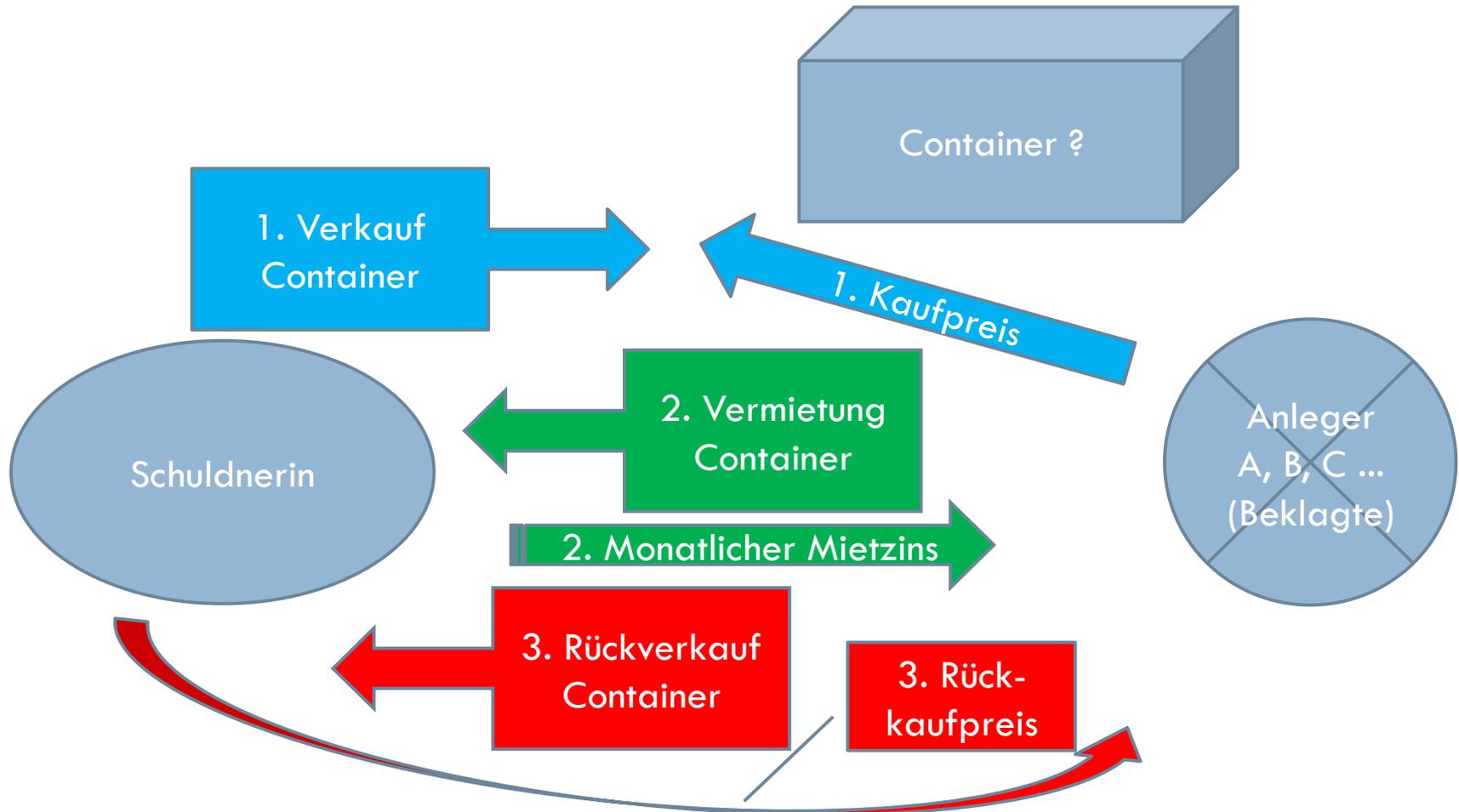
# § 134 InsO bei Zahlungen an Anleger

20

- BGH, v. 26.1.2023 – IX ZR 17/22, ZIP 2023, 598
- Sachverhalt (P & R – Fälle):
  - Schuldnerin verkauft Container an Anleger, mietet die Container von den Anlegern zurück und verspricht, die Container nach Ablauf der festen Mietzeit von den Anlegern zurückzukaufen.
  - Anleger bezahlen den Kaufpreis für den Erwerb der Container
  - Schuldnerin bezahlt die vereinbarten Mieten und den Rückkaufpreis. Anleger erwerben tatsächlich kein Eigentum an den ihnen verkauften Containern, entweder, weil es keine ausreichende Anzahl Container gibt, oder weil die Übereignung der Container am sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebot scheitert.
  - InsVerw. verlangt Rückzahlung der Mieten und der Rückkaufpreise nach § 134 InsO.
- Mehrere OLG weisen die Anfechtungsklagen ab.

# P & R – Fälle: Sachverhalt

21



# Container – Lösung des BGH

22

- Sind die Mietzins-Zahlungen und die Zahlung des Rückkaufpreises als unentgeltliche Leistung nach § 134 InsO anfechtbar?
- Unentgeltlich sind die Zahlungen, wenn zum Zeitpunkt der Leistung des Schuldners das Vermögen des Schuldners kompensationslos gemindert wird, weil dem Schuldner weder ein Ausgleich zufließt noch zufließen soll
  - Ausgangspunkt: Entgeltliche Leistungen sind solche, bei denen dem Schuldner nach dem Grundgeschäft ein Ausgleich zufließen soll. Fehlt es an einem Rechtsgrund, genügt auch der bereicherungsrechtliche Kondiktionsanspruch.
  - Tatrichter: Kauf- und Mietverträge waren wirksam.
  - Maßgeblich ist zunächst die materiell-rechtliche Lage:
    - Mangels Eigentumserwerb an den Containern (Tatrichter) war den Anlegern die von ihnen geschuldete Leistung (Gebrauchsüberlassung und Rückübereignung) unmöglich.
    - Das Schicksal der Gegenleistung (hier: Anspruch auf Mietzins und auf Rückkaufpreis) richtet sich dann nach § 326 BGB. Im Streitfall gilt § 326 Abs. 2 BGB!
    - Selbst wenn der Anspruch der Anleger auf die Gegenleistung nach § 326 Abs. 1 BGB entfällt, besteht gemäß § 326 Abs. 4 BGB immer ein Anspruch auf Rückgewähr nach Rücktrittsrecht.
  - => Unmöglichkeit führt weder zum Wegfall des Rechtsgrundes noch zur Unentgeltlichkeit.
- „Schneeballsystem“ als solches kein ausreichender Grund für eine Anfechtung nach § 134 InsO.

# BGH, IX ZR 17/22 - Leitsätze

23

- 1. Bewirkt der Schuldner die ihm bei einem gegenseitigen Vertrag obliegende Gegenleistung, obwohl der Anspruch des Gläubigers auf die Gegenleistung entfallen ist, weil die dem Gläubiger obliegende Leistung unmöglich ist, kann der Schuldner das Geleistete auch dann nach Rücktrittsrecht zurückverlangen, wenn die Gegenleistungspflicht bereits zum Zeitpunkt der Rechtshandlung des Schuldners entfallen war.
- 2. Steht dem Schuldner bei einem gegenseitigen Vertrag hinsichtlich der von ihm erbrachten Gegenleistung ein Rückgewähranspruch nach Rücktrittsrecht zu, ist die von ihm erbrachte Gegenleistung auch dann nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar, wenn der Schuldner wusste, dass die Leistung des anderen Teils unmöglich war.

# Anfechtung von Dividenden?

24

- BGH, v. 30.3.2023 – IX ZR 121/22, ZIP 2023, 1031
- Sachverhalt:
  - Schuldnerin ist KGaA. Die Jahresabschlüsse für die Jahre 2009 bis 2012 weisen Gewinne aus. Schuldnerin trifft Gewinnverwendungsbeschlüsse, wonach die Gewinne an die Kommanditaktionäre auszuschütten sind. Beklagter erhält entsprechende Dividendenzahlungen in den Jahren 2010 bis 2013. Auf einen Insolvenzantrag vom 12.11.2013 eröffnet das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren und bestellt den Kläger zum Insolvenzverwalter.
  - Kläger erhebt Klagen auf Nichtigkeit der Jahresabschlüsse und der Gewinnverwendungsbeschlüsse. Für die Jahre 2009 und 2010 erstellt der Kläger neue Jahresabschlüsse, wonach kein Gewinn entstanden ist. Das Gericht stellt die Nichtigkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse für die Jahre 2009 bis 2012 sowie die Nichtigkeit der Jahresabschlüsse für die Jahre 2011 und 2012 fest. Die Klage hinsichtlich der Jahresabschlüsse für 2009 und 2010 wird im Hinblick auf die vom Kläger neu erstellten Jahresabschlüsse als unzulässig abgewiesen.
  - Kläger nimmt den Beklagten gemäß § 134 InsO auf Rückzahlung der erhaltenen Dividendenzahlungen in Anspruch.
- Das Berufungsgericht gibt der Klage statt und lässt die Revision zu.

# § 134 InsO bei Dividenden?

25

- Zu welchem Zeitpunkt müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 134 InsO gegeben sein?
  - § 140 Abs. 1 InsO: Eine Handlung gilt als in dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten.
  - Ob eine unentgeltliche Leistung des Schuldners vorliegt, richtet sich daher nach dem Zeitpunkt, zu dem die rechtlichen Wirkungen der Leistung des Schuldners eintreten.
  - Für die Dividendenzahlung ist daher entscheidend, wie sich die Rechtslage darstellte, als die rechtlichen Wirkungen der Dividendenzahlungen eintraten.
- Wann ist die Leistung im Zwei-Personen-Verhältnis unentgeltlich?
  - Inwieweit soll der Schuldner eine den Dividendenzahlungen entsprechende Gegenleistung erhalten?
  - Erfüllung einer entgeltlich begründeten Verbindlichkeit des Schuldners ist stets entgeltlich.
  - Fehlt es an einem wirksamen, entgeltlichen Grundgeschäft, können ohne rechtlichen Grund vorgenommene Leistungen entgeltlich sein, wenn dem Schuldner ein Rückforderungsanspruch hinsichtlich seiner Leistung zusteht.

# Auswirkungen des § 62 AktG?

26

- Ist Anspruch auf Dividende entgeltlich?
  - Dividendenzahlungen aufgrund eines wirksamen Gewinnverwendungsbeschlusses sind entgeltlich, wenn und soweit sie die Gegenleistung für die erbrachte Einlage darstellen
- Rückgewähranspruch bei unberechtigtem Bezug von Gewinnanteilen?
  - § 62 Abs. 1 AktG: Die Aktionäre haben der Gesellschaft Leistungen, die sie entgegen den Vorschriften dieses Gesetzes von ihr empfangen haben, zurückzugewähren. Haben sie Beträge als Gewinnanteile bezogen, so besteht die Verpflichtung nur, wenn sie wußten oder infolge von Fahrlässigkeit nicht wußten, daß sie zum Bezug nicht berechtigt waren.
  - § 62 Abs. 1 Satz 2 AktG schließt Rückforderungsanspruch bei Gutgläubigkeit aus.
  - § 814 BGB ist unerheblich, weil § 62 Abs. 1 AktG Ansprüche aus §§ 812 ff BGB verdrängt.
- Welche Auswirkungen haben die aktienrechtlichen Nichtigkeitsklagen?
  - Entscheidend ist, ob bereits zum Zeitpunkt der Leistung der Schuldnerin ein wirksamer Gewinnverwendungsbeschluss gefehlt hat.
  - Gewinnverwendungsbeschlüsse für 2011 und 2012 von Anfang an nichtig.
  - Gewinnverwendungsbeschlüsse für 2009 und 2010 nur nichtig wegen der späteren Ersetzung der Jahresabschlüsse für 2009 und 2010.
- § 62 Abs. 1 AktG schränkt die Anfechtbarkeit nicht ein

# BGH – IX ZR 121/22 - Leitsätze

27

1. Der aktienrechtliche Schutz des gutgläubigen Dividendenempfängers schließt eine Insolvenzanfechtung nicht aus.
2. Eine Dividendenzahlung an den Aktionär ist nicht deshalb unentgeltlich, weil der zugrundeliegende Gewinnverwendungsbeschluss infolge der (späteren) Ersetzung des Jahresabschlusses seine Wirkung verliert.

# Vorsatzanfechtung

- I. Struktur der Vorsatzanfechtung
- II. Fälle des Benachteiligungsvorsatzes
- III. Kenntnis des Gläubigers

# I. Struktur der Vorsatzanfechtung

# Struktur der Vorsatzanfechtung

30

- Rechtshandlung des Schuldners
- Benachteiligungsvorsatz des Schuldners: Stets Vollbeweis durch den Insolvenzverwalter erforderlich.
- Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz:
  - ▣ Vollbeweis durch Insolvenzverwalter
  - ▣ oder Beweis durch Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO
- Wie erfolgt die Beweisführung?
  - ▣ Es geht um den Nachweis von inneren Tatsachen
  - ▣ Praktisch nur als Indizienbeweis möglich
  - ▣ Beweismaß § 286 ZPO
  - ▣ Entscheidend daher der Beweiswert einzelner Indizien!

# Fallgruppen

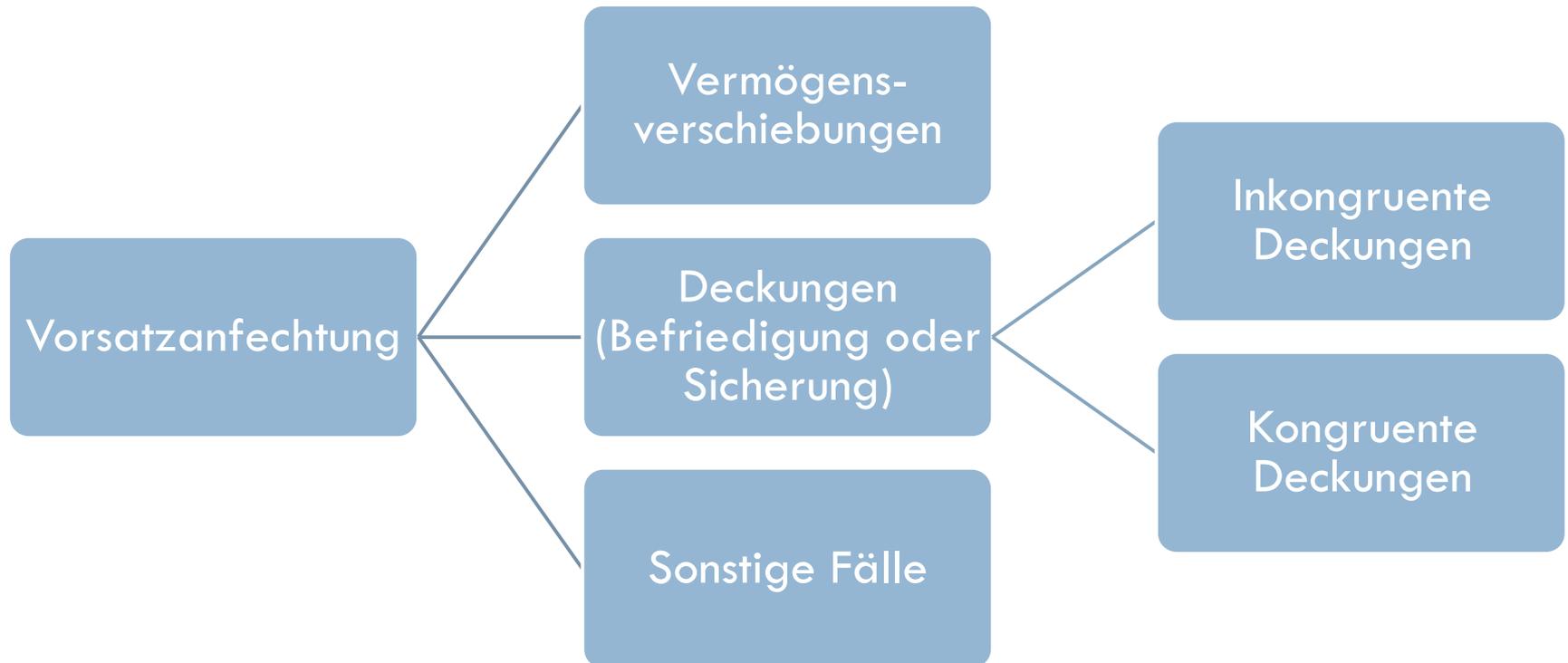
## oder: Indizien und ihr Beweiswert

31

- Was ist Benachteiligungsvorsatz?
  - § 133 Abs. 1 InsO ist einheitlicher Anfechtungstatbestand
  - Benachteiligungsvorsatz einheitlich zu verstehen: => vorsätzliche Beeinträchtigung der prinzipiell gleichen Befriedigungschancen (nicht der Gläubigergleichbehandlung).
- Was bedeutet Indizienbeweis im Zivilprozess?
  - § 286 ZPO: Der Beweis ist (vorläufig) geführt, wenn so viele Indizien unstreitig oder nach § 286 ZPO bewiesen sind, dass der Tatrichter die volle Überzeugung der Haupttatsache gewonnen hat.
  - Sind ausreichend Indizien unstreitig oder bewiesen, wechselt die Beweisführungslast: Der Gegner muss Indizien beweisen, die die (vorläufige) Überzeugung in Frage stellen
- Sortierung der Indizien und ihres Beweiswertes nach Fallgruppen:
  - Vermögensverschiebung
  - Schluss auf den Vorsatz allein aus der finanziellen Lage des Schuldners
  - Abweichungen vom rechtlich geschuldeten Leistungsprogramm
  - Andere Fälle
- Fallgruppen nicht überschneidungsfrei, weil jedes Indiz in jeder Fallgruppe zum Tragen kommen kann!

# Fallgruppen Benachteiligungsvorsatz

32

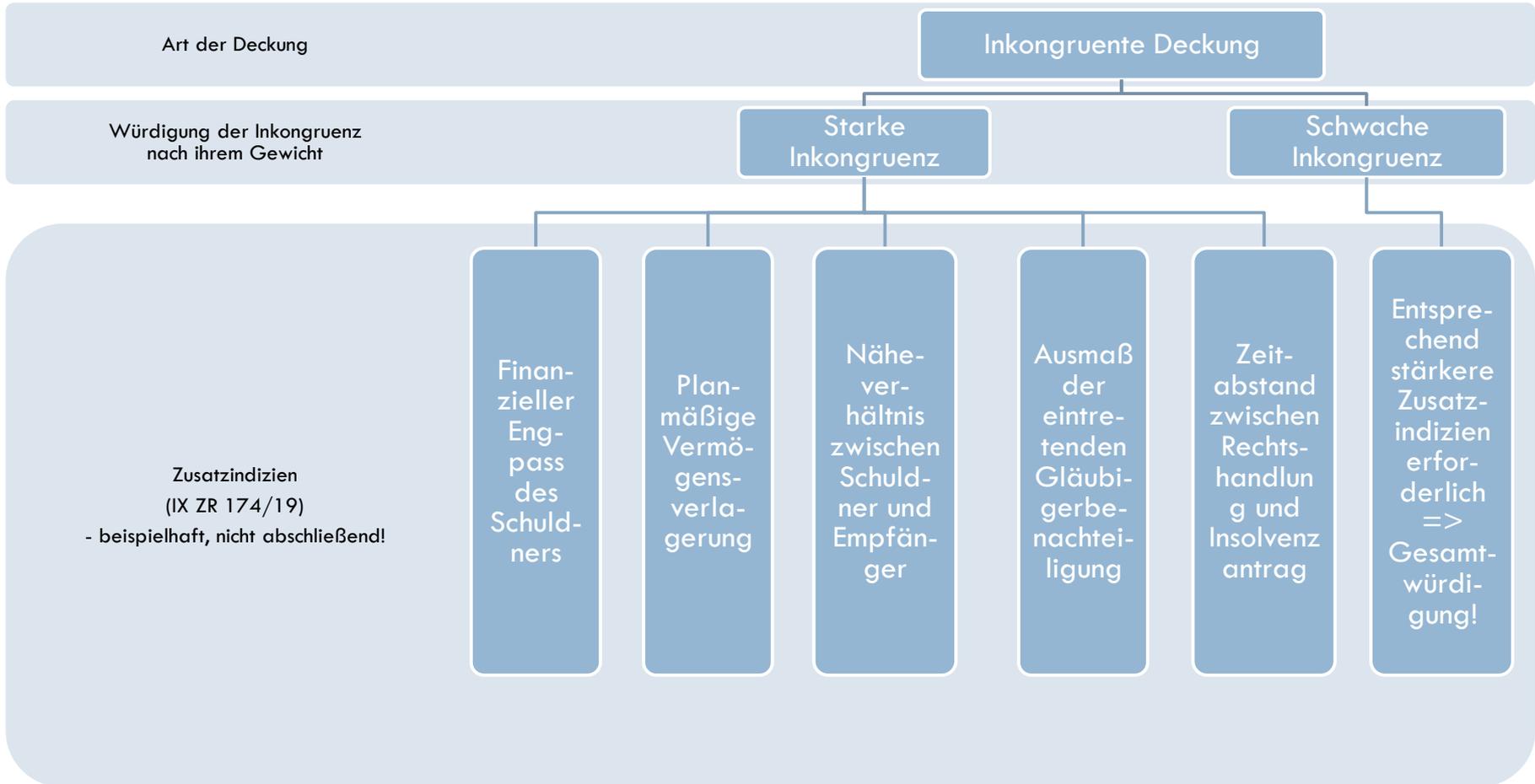


## II. Fälle des Benachteiligungsvorsatzes

- 1) Vermögensverschiebungen
- 2) Inkongruente Deckungen
- 3) Kongruente Deckungen
- 4) Sonstige Fälle

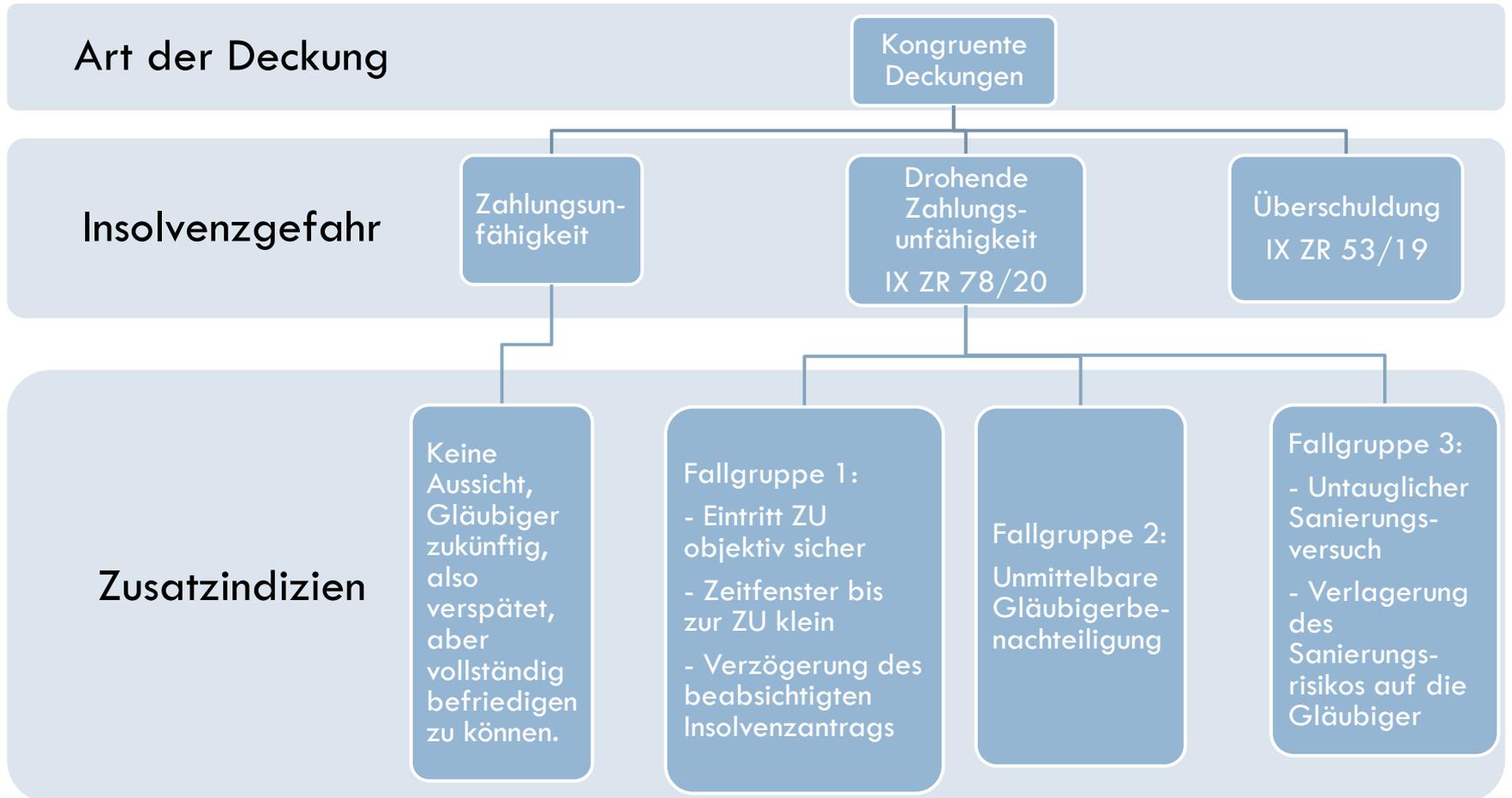
# Fallgruppen – Inkongruenz

34



# Fallgruppen – Kongruenz

35



# BGH – IX ZR 36/22 zum Dritten

36

- BGH, v. 7.12.2023 – IX ZR 36/22, WM 2024, 86
- Sachverhalt (Teil 3, vereinfacht): Jahresabschlüsse der Schuldnerin für 2011 und 2012 weisen Verluste auf, Umsatzerlöse gehen zurück. Ehefrau Beklagte stundet Pachtzinsen in erheblicher Höhe. Geschäftskonto bei Bank befindet sich dauerhaft im Soll, zuletzt in Höhe von 96.523,13 €. Darauf leistet Ehefrau im Feb. 2014 ihre Hafteinlage in Höhe von 200.000 €. Schuldnerin begleicht daraus umgehend Darlehensanspruch des Beklagten über 40.000 €.
- Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin bzgl. der Zahlung an Beklagten?
  - Keine tauglichen Feststellungen zur Zahlungsunfähigkeit oder zur drohenden Zahlungsunfähigkeit.
  - Eine lediglich finanziell beengte Lage des Schuldners kann grundsätzlich nur im Zusammenhang mit weiteren Beweisanzeichen für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz Bedeutung entfalten.
  - Zur Vorsatzanfechtung kann es etwa führen, wenn im Zustand der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit und in der sicheren Erwartung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit mit den noch vorhandenen Mitteln gezielt bestimmte (womöglich nahestehende) Altgläubiger außerhalb des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs befriedigt werden
  - Hier gezielte Begünstigung eines Gläubigers mit dem letzten werthaltigen Vermögen?
    - Persönliche Stellung des Beklagten als Ehemann der Gesellschafterin der Komplementärin und Kommanditistin der Schuldnerin (=> nahestehende Person, § 138 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 1 Nr. 1 InsO).
    - Herkunft der Hafteinlage in Höhe von 200.000 € von einem gemeinsamen Konto der Eheleute.
    - Einsatz der Hafteinlage, um dem Beklagten Vorteile gegenüber anderen Gläubigern zu verschaffen: Zeitlicher Ablauf der Zahlungen wenige Tage nach Eingang des Geldes und zudem Einsatz des Geldes zur Befreiung des Beklagten von Bürgschaft.

### III.

## Kenntnis des Gläubigers

- 1) Nadelöhr der Vorsatzanfechtung
- 2) Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO
- 3) Widerlegung der Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO

# Nadelöhr – Kenntnis des Gläubigers

38

- § 133 Abs. 1 InsO hat zwei Tatbestandsvoraussetzungen:
  - ▣ Vorsatz des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen (s.o.)
  - ▣ Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners
- Ein Sachvortrag des Insolvenzverwalters,
  - ▣ der sich allein mit den Umständen befasst, die dem Schuldner bekannt sind, ist unzureichend (Klage ist unschlüssig!).
  - ▣ der aufzeigt, welche Umstände der Anfechtungsgegner im einzelnen kennt, ist zwingend erforderlich!
- Neuausrichtung der Vorsatzanfechtung bringt keine Änderungen für den Nachweis der Kenntnis des Gläubigers

# Vermutung: § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO

39

- § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO hat zwei Tatbestandsvoraussetzungen:
  - ▣ Erstens: Kenntnis der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit: Hier gelten für die objektive Lage die gleichen Anforderungen wie beim Schuldner.
    - Beachte: Die Kenntnis des Gläubigers kann nur aus solchen Umständen gefolgert werden, die dem Gläubiger auch bekannt sind!
    - BGH: Es genügt, wenn der Gläubiger tatsächliche Umstände kennt, aus denen zur vollen Überzeugung geschlossen werden kann, dass er die (drohende) Zahlungsunfähigkeit kennt.
  - ▣ Zweitens: Kenntnis der Gläubigerbenachteiligung?
    - Weiß der Gläubiger, dass der Schuldner neben ihm auch andere Gläubiger hat, kann aus der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit zugleich gefolgert werden, dass der Gläubiger auch die Benachteiligung anderer Gläubiger kennt.
    - Das ist bei einem unternehmerisch tätigen Schuldner regelmäßig der Fall
    - Ist der Schuldner nicht unternehmerisch tätig (oder weiß der Gläubiger nichts von einer unternehmerischen Tätigkeit), muss der Verwalter auch beweisen, dass der Gläubiger die Benachteiligung anderer erkannt hat.

# Widerlegung der Kenntnisvermutung

40

- BGH, v. 26.10.2023 – IX ZR 112/22, WM 2024, 80, zVb in BGHZ
- Sachverhalt:
  - Schuldnerin kauft Gesellschaftsanteile einer Gesellschaft, die Eigentümerin eines Hauses war. Beklagter gewährt der Schuldnerin zur Finanzierung des Anteilskaufs Darlehen über 550.000 €. Schuldnerin zahlt Darlehen nicht fristgerecht zurück, sondern leistet zwischen März und November 2015 erst nach Mahnungen und Vorpfändungen in vier Teilzahlungen.
  - Schuldnerin erklärt gegenüber Beklagtem, sie werde binnen weniger Wochen die Gesellschaftsanteile („share deal“) oder das Hausgrundstück („asset deal“) veräußern und hieraus einen erheblichen Liquiditätszufluss erzielen.
  - Juni 2016 stellt Schuldnerin Insolvenzantrag; Kläger (Ins.Verw.) verlangt vom Beklagten mit der Vorsatzanfechtung Rückgewähr der Zahlungen.
- OLG weist die Klage ab, weil der Beklagte die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO widerlegt habe.

# Struktur der Vorsatzanfechtung

41

- Benachteiligungsvorsatz des Schuldners: Vollbeweis durch Insolvenzverwalter erforderlich.
  - ▣ Feststellung in der Regel über Indizien.
  - ▣ BGH, v. 6.5.2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 ff: Bei Anfechtung kongruenter Deckungen reicht es nicht aus, dass der Schuldner weiß, dass er im Zeitpunkt der Vornahme der später angefochtenen Rechtshandlung nicht alle seine Gläubiger befriedigen kann. Entscheidend ist, dass er weiß oder jedenfalls billigend in Kauf nimmt, dass er auch künftig nicht dazu in der Lage sein wird.
- Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz; Beweisführung auf zwei Wegen möglich:
  - ▣ Vollbeweis durch Insolvenzverwalter, § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO.
  - ▣ Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO
    - Insolvenzverwalter muss nur die Voraussetzungen der Vermutung beweisen.
    - BGH v. 12.1.2023 – IX ZR 71/22, WM 2023, 573: Für die gesetzliche Vermutung der Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners muss der Anfechtungsgegner nicht wissen, dass der Schuldner seine übrigen Gläubiger auch künftig nicht wird befriedigen können.
    - Gilt auch für die Anfechtung kongruenter Deckungen!

# Widerlegung – Lösung des BGH

42

- Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO aF (Art. 103j Abs. 1 EGIInsO) revisionsrechtlich zu unterstellen.
- § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO ist Vermutung iSd § 292 ZPO:
  - Widerlegung erfordert den Beweis des Gegenteils!
  - Anfechtungsgegner muss Unkenntnis beweisen, also beweisen, dass er nichts von einem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners wusste.
  - Tatrichter muss bei Anfechtung kongruenter Deckung nach § 286 ZPO davon überzeugt sein, dass der Anfechtungsgegner davon ausgehen durfte, der Schuldner werde in der dafür zur Verfügung stehenden Zeit seine übrigen, bereits vorhandenen und absehbar hinzutretenden Gläubiger vollständig befriedigen.
    - zB wegen erfolgversprechendem Sanierungsversuch
    - auch andere Gründe denkbar, sofern Anfechtungsgegner hierfür eine hinreichend verlässliche Beurteilungsgrundlage hat.
- Bloße Hoffnung genügt nicht; hier: Ob und wann des Liquiditätszuflusses ist unbestimmt, zumal noch nicht einmal die Art des Verkaufs geklärt war.
- Berufungsgericht verkennt Beweislast (§ 292 ZPO!), soweit es annimmt,
  - es sei nicht ersichtlich, dass der Beklagte Kenntnis von Umständen gehabt habe, die ein Insolvenzverfahren unausweichlich machten.
  - die Unkenntnis bestimmter Umstände sei dem Beklagten nicht zu widerlegen.

# IX ZR 112/22 - Leitsätze

43

- Wird die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vermutet, muss der Anfechtungsgegner den Beweis des Gegenteils führen.
- Der Beweis des Gegenteils ist geführt, wenn der Anfechtungsgegner zur Überzeugung des Tatrichters davon ausgehen durfte, der Schuldner werde in der dafür zur Verfügung stehenden Zeit seine übrigen, bereits vorhandenen und absehbar hinzutretenden Gläubiger vollständig befriedigen.
- Die Annahme, der Schuldner werde in der dafür zur Verfügung stehenden Zeit seine übrigen, bereits vorhandenen und absehbar hinzutretenden Gläubiger vollständig befriedigen, erfordert eine hinreichend verlässliche Beurteilungsgrundlage.