

Arbeitskreis Insolvenzrecht OWL

Das (neue) System des BGH zur Anfechtung wegen Unentgeltlichkeit nach § 134 InsO

13. Juni 2023

Prof. Dr. Florian Jacoby
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 121/22

Verkündet am:
30. März 2023
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

InsO § 134 Abs. 1, § 140

Eine Dividendenzahlung an den Aktionär ist nicht deshalb unentgeltlich, weil der zugrundeliegende Gewinnverwendungsbeschluss infolge der (späteren) Ersetzung des Jahresabschlusses seine Wirkung verliert.

BGH, Urteil vom 30. März 2023 - IX ZR 121/22 - OLG Frankfurt am Main

LG Frankfurt am Main

Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung

- § 134 InsO: Unentgeltliche Leistung
 - (1) Anfechtbar ist eine unentgeltliche Leistung des Schuldners, es sei denn, sie ist früher als vier Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden.
 - (2) Richtet sich die Leistung auf ein gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk geringen Werts, so ist sie nicht anfechtbar.

- § 143 InsO: Rechtsfolgen
 - (2) Der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat diese nur zurückzugewähren, soweit er durch sie bereichert ist. Dies gilt nicht, sobald er weiß oder den Umständen nach wissen muß, daß die unentgeltliche Leistung die Gläubiger benachteiligt.

Zwei oder drei Personen

- In einem **Zwei-Personen-Verhältnis** sind Leistungen unentgeltlich, wenn **der Schuldner** einen **Vermögenswert** zugunsten einer anderen Person **aufgibt**, ohne dass ihm ein entsprechender Vermögenswert zufließt oder zufließen soll (BGH v. 30.3.2023 – IX ZR 121/22 Rn. 11).
- Wird eine **dritte Person** in den Zuwendungsvorgang einbezogen, kommt es für die Beurteilung der Unentgeltlichkeit der Leistung nicht entscheidend darauf an, ob der Verfügende selbst einen Ausgleich erhalten hat. Zu fragen ist vielmehr, ob der **Empfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hat** (BGH v. 29.4.2021 – IX ZR 266/19 Rn. 11).

Grundthesen im Zweipersonenverhältnis

BGH v. 27.6.2019 – IX ZR 167/18 Rn. 92 ff./BGH v. 30.3.2023 – IX ZR 121/22 Rn. 11:

- Verpflichtungsgeschäft: Zweck des Geschäfts auf ausgleichende Gegenleistung gerichtet?
 - Bei einseitiger Verpflichtung (Schenkung) (-) mangels Gegenleistung.
 - **Bei Austauschvertrag (Kauf) „ausgleichende Gegenleistung“ oder Teilunentgeltlichkeit abzugrenzen.**
- Sonstige Geschäfte (Erfüllungsgeschäfte) folgen dem Grundgeschäft:
 - Erfüllung von entgeltlichen Vertragsverbindlichkeiten oder gesetzlichen Verbindlichkeiten ist wegen Wegfalls der Verbindlichkeit entgeltlich.
 - Bei Leistung auf (wegen Einreden oder Einwendungen) nicht durchsetzbare **(rechtsgrundlose) Forderung ändert sich grundsätzlich nichts** (Abgrenzung zur inkongruenten Deckung!), es sei denn:
 - ausgleichende Gegenleistung steht noch aus,
 - der Gläubiger die Erfüllung des Anspruchs auf die Gegenleistung aufgrund einer ihm zustehenden Einrede oder Einwendung dauernd verweigern kann und
 - der Schuldner daran gehindert ist, seine gleichwohl erbrachte Leistung zurückzufordern (§ 814, § 817 S. 2 BGB).
- Beurteilungszeitpunkt ist nach § 140 Abs. 1 InsO der Zeitpunkt einer Leistung.

Agenda

I. Das wirksame Verpflichtungsgeschäft

1. Nachweis der „Bösgläubigkeit“
2. Verschleierte Schenkung als § 133 InsO
3. Rechtsfolge bei Teilunentgeltlichkeit
4. Exkurs: Wohnrecht
5. Zum Zeitpunkt bei Vormerkung

II. Das Fehlen einer Leistungspflicht

1. Ausgleich bei Tilgung trotz Nachrang
2. Leitsätze zu Ausschüttungen
3. Dividendenzahlungen in der KGaA
4. Varia

III. Die Dreipersonenverhältnisse

Gleichwertiger Austausch oder Teilunentgeltlichkeit

BGH v. 15.9.2016 – IX ZR 250/15, Rn. 22:

- In der bisherigen Rechtsprechung des Senats ist die Frage offen geblieben, ob ein Irrtum beider Teile über die tatsächlichen Voraussetzungen der Werthaltigkeit einer Gegenleistung die Anwendung des § 134 Abs. 1 InsO ausschließt.
- Sie ist nunmehr dahin zu beantworten, dass § 134 Abs. 1 InsO jedenfalls nicht einschlägig ist, wenn
 - beide Teile nach den objektiven Umständen der Vertragsanbahnung, der Vorüberlegungen der Parteien und des Vertragsschlusses
 - selbst von einem Austauschgeschäft ausgehen und
 - zudem in gutem Glauben von der Werthaltigkeit der dem Schuldner gewährten Gegenleistung überzeugt sind, die sich erst aufgrund einer nachträglichen Prüfung als wertlos erweist

(Jaeger/Henckel, InsO, 2008, § 134 Rn. 20; FK-InsO/Dauernheim, InsO, 8. Aufl., § 134 Rn. 11; **Ganter, NZI 2015, 249**, 256 f; **a.A.** MünchKomm-InsO/Kayser, 3. Aufl., § 134 Rn. 40; Uhlenbruck/Ede/Hirte, InsO, 14. Aufl., § 134 Rn. 32; Bork in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2012, § 134 Rn. 45; HmbKomm-InsO/Rogge/Leptien, InsO, 5. Aufl., § 134 Rn. 17; HK-InsO/Thole, 8. Aufl., § 134 Rn. 13; Pape/Uhländer/Bornheimer, InsO, § 134 Rn. 13; Gottwald/Huber, Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 49 Rn. 11; Gehrlein in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 2. Aufl., § 134 Rn. 6).

(Teil)-Unentgeltlichkeit bei Austauschverträgen

- Ungleichwertige Austauschverhältnisse als unmittelbare Gläubigerbenachteiligung
 - Ausschluss des Bargeschäfts, § 142 InsO,
 - Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen, § 132 InsO.
- **Ungleichwertige Austauschverhältnisse als Teilunentgeltlichkeit, § 134 InsO**
 - Ausschließlich objektive Betrachtung (zB Bork, NZI 2018, 1, 6 ff.): § 134 InsO (+),
 - BGH verlangt darüber hinaus, dass Parteien subjektiv keinen guten Glauben hinsichtlich gleichwertigen Austausch haben (seit BGH v. 15.9.2016 – IX ZR 250/15).
 - Rechtsunsicherheit durch Würdigung objektiver Anzeichen zum Beleg der „Bösgläubigkeit“.
 - Manipulationsmöglichkeiten.
- Vorsatzanfechtung, § 133 InsO
 - Gesetzlicher Vermutungstatbestand bei Geschäft mit nahestehender Person binnen zwei Jahre vor Verfahrenseröffnung, § 133 Abs. 4 InsO.
 - Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung als ein Beweisanzeichen (zehn Jahre).

1. Nachweis der „Bösgläubigkeit“

- Der Schuldner hatte seinem Sohn ein Grundstück „verkauft“.
- Der Kaufpreis von 395.000 € entsprach dem von einem Sachverständigen angegebenen „überschlägigen Verkehrswert“.
- Der Kaufpreis sollte durch Übernahme einer Grundschild (was der Gläubiger später ablehnte, aber durch Kreditrückführung des Sohnes bewirkt wurde) und durch ein dingliches Wohnrecht belegt werden.
- Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens focht der Insolvenzverwalter die Grundstücksveräußerung unter Behauptung eines Grundstückwertes von über 600.000 Euro an.

BGH v. 22.10.2020 – IX ZR 208/18

1. Veräußert der Schuldner einen Vermögensgegenstand, dessen objektiver Wert denjenigen der vereinbarten Gegenleistung erheblich übersteigt, scheidet eine Anfechtung wegen einer teilweise unentgeltlichen Leistung aus, wenn beide Teile nach den objektiven Umständen der Vertragsanbahnung, der Vorüberlegungen der Parteien und des Vertragsschlusses selbst von einem Austauschgeschäft ausgehen und zudem von der Gleichwertigkeit der ausgetauschten Leistungen überzeugt sind (Ergänzung zu BGH, Urteil vom 15. September 2016 - IX ZR 250/15, NZI 2017, 68).
2. Beruft sich der Anfechtungsgegner einer Schenkungsanfechtung darauf, die Vertragsparteien seien von einem gleichwertigen Leistungsaustausch ausgegangen, muss der Insolvenzverwalter beweisen, dass die Fehlvorstellung keine Grundlage in den objektiven Umständen des Vertragsschlusses hatte. Nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast muss jedoch der Anfechtungsgegner solche Umstände substantiiert darlegen.

2. Verschleierte Schenkung als § 133 InsO

BGH v. 22.10.2020 – IX ZR 208/18:

- [22/24] Eine verschleierte Schenkung kann vorliegen, wenn beide Vertragsparteien von vornherein davon ausgehen, dass der Zuwendungsempfänger die vereinbarten Gegenleistungen nicht erbringen soll.
- [27] Indizielle Bedeutung können der Eintritt einer **unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung** und das besondere **Ausmaß der Beeinträchtigung** haben. Auch kommt erhebliche Bedeutung für die Annahme eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes dem Umstand zu, dass eine Grundstücksübertragung im unmittelbaren **zeitlichen Zusammenhang mit der Erhebung von Untreuevorwürfen** von dritter Seite steht. Dieses Beweisanzeichen kann durch das **Näheverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner** noch verstärkt werden (BGH, Urteil vom 16. April 2015, aaO Rn. 20 zu § 3 Abs. 1 AnfG). Gewichtiger Anhaltspunkt kann zudem sein, wenn der Schuldner seinen **letzten werthaltigen Vermögensgegenstand** auf einen Dritten überträgt (BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - IX ZR 50/12, NZI 2014, 811 Rn. 11 zu § 3 Abs. 1 AnfG).
- [28] Allerdings hat er sich erstinstanzlich nicht auf die Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO berufen. Doch schadet ihm dies nicht. Die Klage aus § 133 InsO ist schon dann begründet, wenn der Insolvenzverwalter den seinen Antrag rechtfertigenden Sachverhalt vorgetragen hat ...

3. Rechtsfolge bei Teilunentgeltlichkeit

BGH v. 22.10.2020 – IX ZR 208/18 Rn. 20:

Als Rechtsfolge einer teilweise unentgeltlichen Leistung ist vorrangig der Wertüberschuss der schuldnerischen Leistung an die Insolvenzmasse zurückzuerstatten:

- Soweit die Leistung teilbar ist, bleibt die Rechtsfolge der Anfechtung gemäß § 134 InsO auf den überschießenden Teil, der als unentgeltlich gilt, beschränkt (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 1992 - IX ZR 4/91, NJW 1992, 2421, 2423; vom 2. April 1998 - IX ZR 232/96, NJW-RR 1998, 1057, 1061).
- Ist die höherwertige Leistung des Schuldners - wie vorliegend die Eigentumsübertragung an dem Grundstück - unteilbar, richtet sich die Anfechtung auf Rückgewähr der Leistung insgesamt, allerdings Zug um Zug gegen Rückgabe der erbrachten Gegenleistung.

4. Exkurs: Wohnrecht

- Der heutige Insolvenzschuldner war Grundstückeigentümer.
- In 2006 gründete er mit einem weiteren Gesellschafter eine GbR, in die er das Grundstück als Einlage einbrachte.
- **Zuvor bewilligte er zu seinen Gunsten ein Wohnungsrecht an dem auf dem Grundstück befindlichen Gebäude mit der Bestimmung, dass die Ausübung des Wohnungsrechts dritten Personen nicht überlassen werden könne.**
- In 2009 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet.
- Der Insolvenzverwalter erreichte im Wege der Insolvenzanfechtung die Rückgewähr des Grundstücks von der GbR

Kann der Insolvenzverwalter nunmehr die Löschung des Wohnungsrechts erreichen?

- § 1092 BGB Unübertragbarkeit; Überlassung der Ausübung
(1) ¹Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar. ²Die Ausübung der Dienstbarkeit kann einem anderen nur überlassen werden, wenn die Überlassung gestattet ist.
- § 1093 BGB Wohnungsrecht
(1) ¹Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluss des Eigentümers als Wohnung zu benutzen. (...)
- § 857 ZPO Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte
(3) Ein unveräußerliches Recht ist in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung insoweit unterworfen, als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann.
- § 36 Unpfändbare Gegenstände
(1) ¹Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, gehören nicht zur Insolvenzmasse.

Leitsätze BGH v. 2.3.2023 – V ZB 64/21

1. Die Bestellung eines Wohnungsrechts am eigenen Grundstück ist zulässig.
- 2a. Sind Grundstückseigentümer und Wohnungsberechtigter personenidentisch, sei es durch eine anfängliche Bestellung des Wohnungsrechts als Eigentümerrecht, sei es durch eine nachträgliche (Wieder-)Vereinigung von Wohnungsrecht und Eigentum in einer Person (§ 889 BGB), muss sich der Wohnungsberechtigte für die Pfändung so behandeln lassen, als habe er es gestattet, die Ausübung des Wohnungsrechts einem anderen zu überlassen; infolgedessen ist ein Eigentümerwohnungsrecht stets pfändbar (Fortführung von Senat, Urteil vom 11. März 1964 - V ZR 78/62, NJW 1964, 1226, insoweit in BGHZ 41, 209 nicht abgedruckt).
- 2b. Aufgrund der Pfändbarkeit fällt das Eigentümerwohnungsrecht bei Insolvenz des wohnungsberechtigten Grundstückseigentümers in die Insolvenzmasse. Der Insolvenzverwalter ist befugt, im Rahmen der Verwertung die Löschung des Wohnungsrechts zu bewilligen.

5. Zum Zeitpunkt bei Vormerkung

- Der Schuldner war Eigentümer eines Grundstücks.
- Mit notarieller Urkunde vom 11/2012 unterbreitete er seinen Eltern ein unbefristetes und unwiderrufliches Kaufvertragsangebot über das Grundstück.
- Er bewilligte und beantragte die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten der Eltern, die noch 11/2012 eingetragen wurde.
- Anstelle eines bar zu erbringenden Kaufpreises sollten sich die Eltern zur Übernahme von auf dem Grundstück lastenden Grundschulden verpflichten.
- Mit notarieller Urkunde in 12/2014 nahmen die Kläger das Kaufvertragsangebot an.

Auf welchen Zeitpunkt kommt es an, um über die Anfechtbarkeit (Vierjahresfrist des § 134 Abs. 1 InsO) zu entscheiden?

§ 140 Abs. 2 InsO: Ist für das Wirksamwerden eines Rechtsgeschäfts eine Eintragung im Grundbuch, im Schiffsregister, im Schiffsbauregister oder im Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen erforderlich, so gilt das Rechtsgeschäft als vorgenommen, sobald die übrigen Voraussetzungen für das Wirksamwerden erfüllt sind, die Willenserklärung des Schuldners für ihn bindend geworden ist und der andere Teil den Antrag auf Eintragung der Rechtsänderung gestellt hat. Ist der **Antrag auf Eintragung einer Vormerkung** zur Sicherung des Anspruchs auf die Rechtsänderung gestellt worden, so gilt Satz 1 mit der Maßgabe, daß dieser Antrag an die Stelle des Antrags auf Eintragung der Rechtsänderung tritt.

1. Die Rechtshandlung gilt, sofern die übrigen Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Eintragung der Vormerkung erfüllt sind, auch dann mit dem Zeitpunkt der Antragstellung [auf Eintragung der Vormerkung nach § 140 Abs. 2 S. 2 InsO] als vorgenommen, wenn mit der Vormerkung lediglich ein künftiger, auf einem **unentgeltlichen Grundgeschäft** beruhender Auflassungsanspruch gesichert wird.
2. 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.

II. Das Fehlen einer Leistungspflicht

- BGH v. 22.7.2021 – IX ZR 26/20 Rn. 12: Es fehlt an einer für die Unentgeltlichkeit erforderlichen kompensationslosen Minderung des schuldnerischen Vermögens, wenn der Empfänger die Leistung des Schuldners auf andere Art und Weise (als vertragliche Gegenleistung) auszugleichen hat.
- Bei Leistung auf (wegen Einreden oder Einwendungen) nicht durchsetzbare (rechtsgrundlose) Forderung ändert sich grundsätzlich nichts (Abgrenzung zur inkongruenten Deckung!), es sei denn:
 - ausgleichende Gegenleistung steht noch aus,
 - der Gläubiger die Erfüllung des Anspruchs auf die Gegenleistung aufgrund einer ihm zustehenden Einrede oder Einwendung dauernd verweigern kann **und**
 - der Schuldner daran gehindert ist, seine gleichwohl erbrachte Leistung zurückzufordern (§ 814, § 817 S. 2 BGB).

§ 134 InsO versus § 812 BGB

- Anspruch aus §§ 143, 134 InsO
 - Unentgeltliche Zuwendung binnen vier Jahren vor Verfahrensantrag.
 - Insolvenzspezifischer Anspruch
 - Entstehung mit Verfahrenseröffnung,
 - Verjährung nach Regelverjährung, § 146 InsO.
- Anspruch aus § 812 BGB
 - Anspruch des Schuldners,
 - Anspruchsentstehung aufgrund Schuldnerhandelns,
 - Verjährung droht!

1. Ausgleich bei Tilgung trotz Nachrang

- **Sachverhalt**

- G erhielt von der GmbH eine Zahlung über 15.000 Euro, die nach Verfahrenseröffnung über das Vermögen der GmbH der Insolvenzverwalter im Wege der Anfechtung verlangt.
- Was gilt, wenn die Zahlung auf eine nachrangige Forderung (vorinsolvenzlicher Rangrücktritt bei Insolvenzreife) erfolgte?

- **BGH v. 24.2.2022 – IX ZR 250/20 Rn. 16:**

- Begleicht der Schuldner die mit einem Rangrücktritt versehene Forderung trotz Insolvenzreife, steht ihm nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB ein Rückforderungsanspruch gegen den Gläubiger zu (BGH v. 5.3.2015 - IX ZR 133/14, BGHZ 204, 231 Rn. 33).
- Sofern die Schuldnerin in Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes leistete, ist die Zahlung bei einer Rangrücktrittsvereinbarung gemäß § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar (BGH v. 5.3.2015 Rn. 46 ff; v. 20.4.2017 - IX ZR 252/16 Rn. 22).

2. Leitsätze zu gewinnabhängigen Ausschüttungen

- **BGH v. 22.7.2021 – 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.

- **BGH v. 7.4.2022 – IX ZR 107/20:**

– Hinsichtlich des **Beginns der Verjährungsfrist** hat sich der Insolvenzverwalter die bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlangte Kenntnis des Insolvenzschuldners von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Drittschuldners grundsätzlich zurechnen zu lassen.

– **Folgefragen:**

- Ist es anfechtbar, wenn der Schuldner den Anspruch vor Eröffnung verjähren lässt?
- Kann es nur auf den Ablauf der vollständigen Frist ankommen?

3. Dividendenzahlungen in der KGaA

- Kläger ist Verwalter der Insolvenzschuldnerin, einer KGaA.
- Die Beklagte ist Kommanditaktionärin der Schuldnerin.
- Der Kläger nimmt die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Schenkungsanfechtung nach § 134 InsO auf Rückgewähr von Dividendenzahlungen für die Geschäftsjahre 2009 bis 2012 in Anspruch.
- Die vorinsolvenzlich erstellten und festgestellten Jahresabschlüsse der Schuldnerin für die streitbefangenen Jahre wiesen Gewinne aus. Gewinnverwendungsbeschlüsse wurden gefasst. Auf der Grundlage der Gewinnverwendungsbeschlüsse erhielt die Beklagte die angefochtenen Dividendenzahlungen.
- Für die Jahre 2011 und 2012 wurde die ursprüngliche Nichtigkeit der Jahresabschlüsse und Gewinnverwendungsbeschlüsse festgestellt.
- Für die Jahre 2009 und 2010 wurde lediglich die Nichtigkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse festgestellt. Dass die Gewinnverwendungsbeschlüsse von Anfang an nichtig gewesen sein könnten, blieb offen.

§ 62 AktG

Haftung der Aktionäre beim Empfang verbotener Leistungen

- (1) ¹Die Aktionäre haben der Gesellschaft Leistungen, die sie entgegen den Vorschriften dieses Gesetzes von ihr empfangen haben, zurückzugewähren. ²Haben 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.
- (2) ¹Der Anspruch der Gesellschaft kann auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können. ²Ist über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet, so übt während dessen Dauer der Insolvenzverwalter oder der Sachwalter das Recht der Gesellschaftsgläubiger gegen die Aktionäre aus.
- (3) ¹Die Ansprüche nach diesen Vorschriften **verjähren in zehn Jahren** seit dem Empfang der Leistung. ²§ 54 Abs. 4 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

Nichtiger Gewinnverwendungsbeschluss (2011/12)

- Unentgeltlichkeit
 - Kein Anspruch auf Gewinn (aufgrund Beteiligung) mangels Gewinnverwendungsbeschluss,
 - Keine Kompensation durch Gegenanspruch aus § 62 AktG mangels Bösgläubigkeit.
 - Keine Kompensation durch § 812 BGB, weil dieser durch § 62 AktG gesperrt.
- Kein Ausschluss des § 134 InsO durch Schutz des § 62 Abs. 1 S. 2. AktG
 - Zwar schützt § 62 Abs. 1 S. 2 AktG den Aktionär vor der scharfen Rückforderung nach § 62 AktG mit langer Verjährung und ohne Bereicherungseinwand,
 - § 134 InsO hat aber eigenständige Schutzzwecke.

Zunächst wirksamer Gewinnverwendungsbeschluss (2009/10)

- Wirksamer Gewinnverwendungsbeschluss begründet Entgeltlichkeit der Dividendenzahlung.
- Spätere Ersetzung der Jahresabschlüsse
 - kann schon gesellschaftsrechtlich den Auszahlungsanspruch nicht unbedingt nachträglich beseitigen,
 - ist insolvenzrechtlich wegen § 140 Abs. 1 InsO irrelevant, der den Zeitpunkt der Rechtshandlung für maßgeblich erklärt-

BGH v. 30.3.2023 – IX ZR 121/22

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.

4. Varia

a) BGH v. 26.1.2023 – IX ZR 17/22: „P&R-Gruppe“

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.

b) Miete ist keine unentgeltliche Leistung

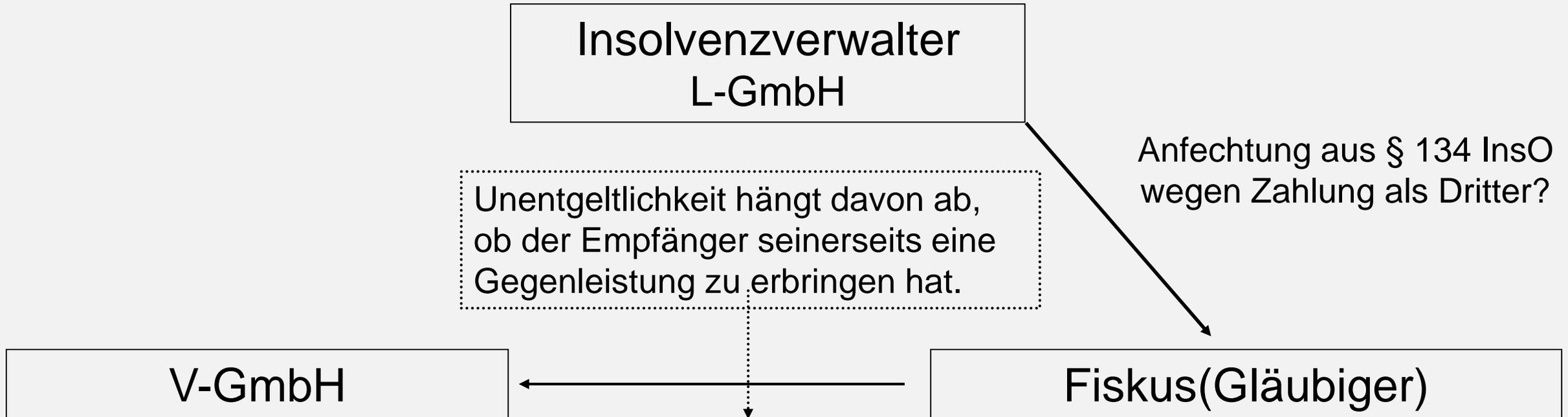
- Problem
 - Mutter verkaufte einzelne Photovoltaikmodule von Photovoltaikanlagen an Anleger,
 - die Schuldnerin (Tochtergesellschaft) mietete Anlagen vom Anleger zurück.
 - Gemietete Photovoltaikanlagen wurden nicht an das Stromnetz angeschlossen.
 - Die Schuldnerin, der der technische Zustand der Anlagen bekannt war, zahlte an den Anleger Miete in Höhe von monatlich rund 1.000 €.
 - Kann Insolvenzverwalter der Schuldnerin aus § 134 InsO vorgehen?
- **BGH v. 11.11.2021 – IX ZR 237/20: (-)**
 1. Eine formularmäßige Bestimmung, mit der die Fälligkeit der vom Verwender geschuldeten Mietzahlungen von der Inbetriebnahme einer Anlage abhängig gemacht wird, ist unwirksam, wenn die Inbetriebnahme ausschließlich oder teilweise von einer freien Entscheidung des Verwenders abhängt.
 2. Ob eine Mietzahlung eine (teilweise) unentgeltliche Leistung darstellt, ist in erster Linie nach dem Umfang der mietvertraglich vereinbarten Rechte und Pflichten zu bestimmen.

c) Zivilrecht trumpft auch bei Betrug

- Problem
 - Makler vermittelt Geschäfte, die sich als Betrug erweisen.
 - Betrüger zahlt Makler dafür Courtage.
 - Betrüger droht, dass betrogene Vertragspartner das vermittelte Geschäft anfechten oder Rückabwicklung mittels Schadensersatz verlangen.
 - Dann würde zivilrechtlich der Courtageanspruch wegfallen.
 - Kann Insolvenzverwalter des Betrügers aus § 134 vorgehen?
- **BGH v. 10.6.2021 – IX ZR 157/20: (-)**

Zahlt ein Schuldner vereinbarungsgemäß Maklerlohn für die Vermittlung von Verträgen, stellt die Zahlung der sich an der Höhe der in den Hauptverträgen vereinbarten Vergütung orientierenden Provision keine unentgeltliche Leistung dar, auch wenn die Hauptverträge zivilrechtlich anfechtbar sind oder die Kunden des Schuldners verlangen könnten, schadensersatzrechtlich so gestellt zu werden, als ob die Verträge nicht geschlossen worden seien, weil der Schuldner sie bei Abschluss der Verträge betrogen hat.

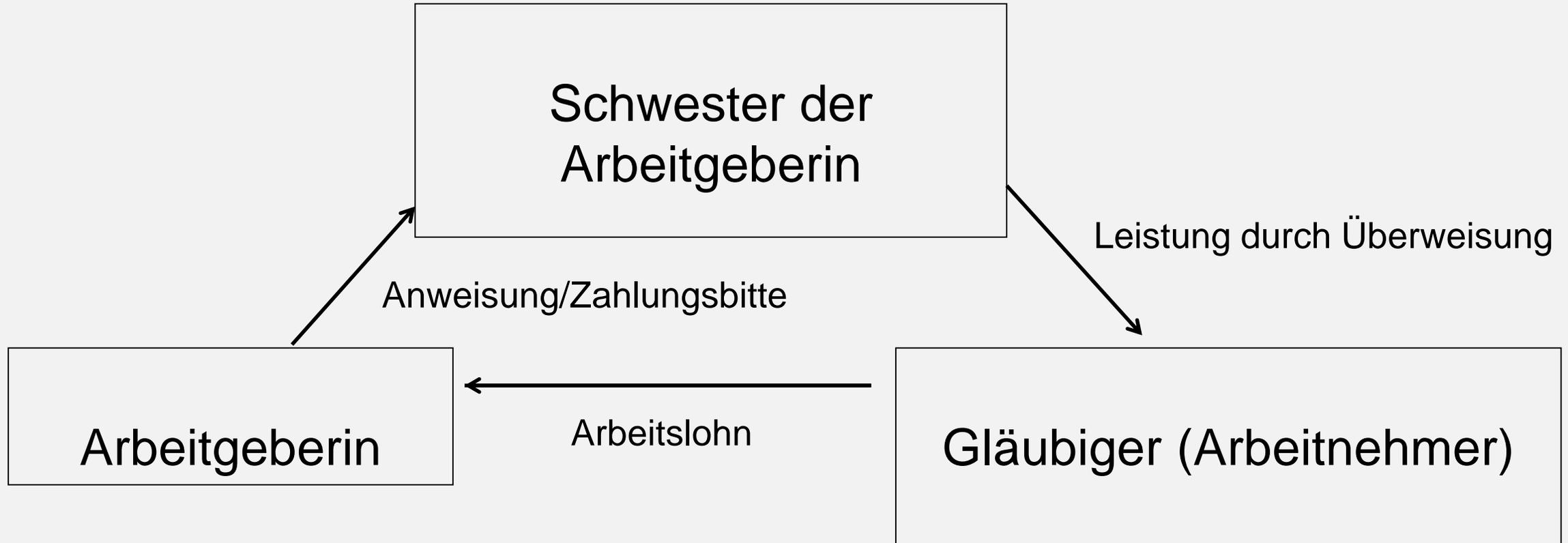
III. § 134 InsO im Dreipersonenverhältnis



Fallgruppen:

- Hat der Empfänger einen werthaltigen (nicht gegen insolvenzreifen Schuldner gerichteten) Anspruch verloren (BGH v. 22.10.2009 – IX ZR 182/08)?
- Hat der Empfänger die Gegenleistung an seinen Schuldner erst noch zu erbringen, kann von Unentgeltlichkeit nicht die Rede sein, wenn er diese Gegenleistung später noch erbringt (BGH v. 29.4.2021 – IX ZR 266/19 Rn. 11).

Sachverhalt



- Der Anspruch des Gläubigers (Arbeitnehmers) auf Arbeitslohn war erloschen, als die Schwester der Arbeitgeberin an ihn zahlte.
- Über Vermögen der Schwester wurde das Insolvenzverfahren eröffnet.

Problemstruktur bei Drittzahlungen

I. Insolvenz des zahlenden Dritten (hier Schwester)

1. **Keine** Leistung an einen Gläubiger, daher keine Deckungsanfechtung, §§ 130 f. InsO.

2. **Anfechtung als unentgeltliche Leistung, § 134 InsO.**

Wird eine dritte Person in den Zuwendungsvorgang einbezogen, kommt es für die Beurteilung der Unentgeltlichkeit der Leistung nicht entscheidend darauf an, ob der Verfügende selbst einen Ausgleich erhalten hat. Zu fragen ist vielmehr, ob der Empfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hat (BGH v. 29.4.2021 – IX ZR 266/19 Rn. 11).

II. Alternativ: Insolvenz des Schuldners (für den Dritter gezahlt hat; Arbeitgeberin)
BAG v. 25.5.2022 – 6 AZR 497/21: Die Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgelt umfasst auch den auf den gesetzlichen Mindestlohn entfallenden Bestandteil.

1. Gläubigerbenachteiligung trotz Drittleistung (Herkunft der Mittel).

2. Anfechtungsgrund: Drittleistung ist grds. inkongruente Deckung.

Ergänzung: Beeinflussung durch Vereinbarungen

BGH v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21 Rn. 34:

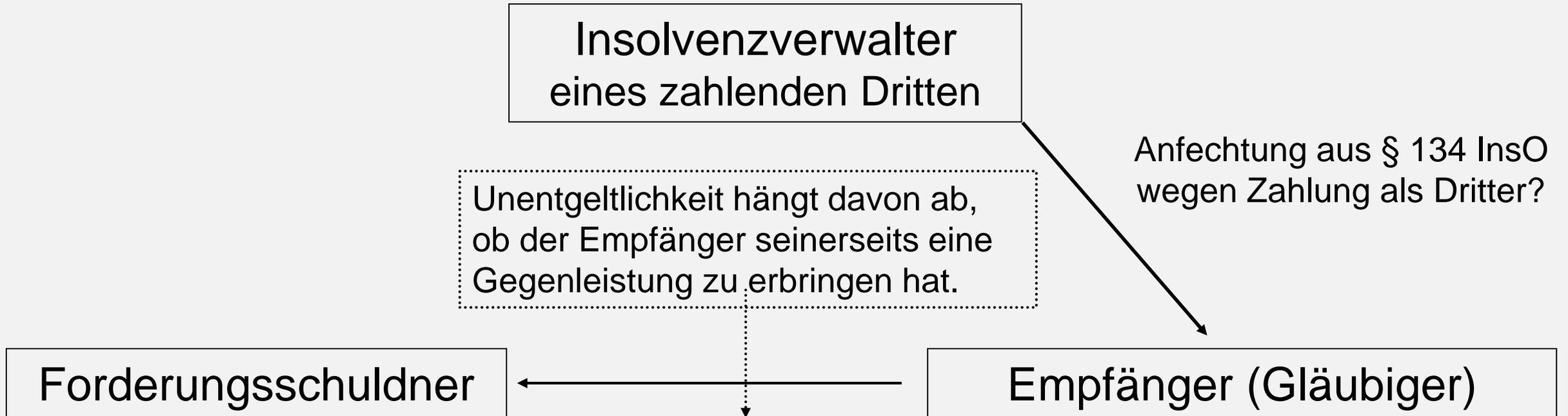
Was können Arbeitsgeber, Arbeitnehmer und zahlender Dritter durch Vereinbarung verändern:

- Dreiseitige Vereinbarung, in der Zahlungsweg über Dritten vereinbart wird, kann zur Kongruenz der Drittzahlung zwischen AG und AN führt (Arbeitgeberinsolvenz).
- Schuldbeitritt/Bürgschaft des Dritten können eigene Verbindlichkeit des Dritten schaffen, die Schenkungsanfechtung ausschließen, Deckungsanfechtung eröffnen.

Sperre des § 142 Abs. 2 S. 3 InsO?

- (2) ¹Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. ²Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt. ³Der Gewährung des Arbeitsentgelts durch den Schuldner steht die Gewährung dieses Arbeitsentgelts durch einen Dritten nach § 267 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleich, wenn für den Arbeitnehmer nicht erkennbar war, dass ein Dritter die Leistung bewirkt hat.
- § 142 InsO betrifft die Deckungsanfechtung.
 - Funktion des § 142 Abs. 2 S. 3. InsO ist es, bei Drittzahlungen in der Arbeitgeberinsolvenz Bargeschäft zuzulassen, obwohl Drittzahlung im Allgemeinen inkongruente Deckung darstellt, die ein Bargeschäft nach BGH ausschließt.
 - Tatbestand verlangt objektiv fehlende „Erkennbarkeit“.
- Bei Anfechtung gegenüber Dritten nach § 134 InsO greift § 142 InsO nicht.
BGH v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21 (Ls.): Gewährt ein Dritter dem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, unterfällt die Schenkungsanfechtung in der Insolvenz des Dritten nicht dem Bargeschäftsprivileg.

§ 134 InsO im Dreipersonenverhältnis



Fallgruppen:

- Hat der Empfänger einen werthaltigen (nicht gegen insolvenzreifen Schuldner gerichteten) Anspruch verloren (BGH v. 22.10.2009 – IX ZR 182/08)?
- Hat der Empfänger die Gegenleistung an seinen Schuldner erst noch zu erbringen, kann von Unentgeltlichkeit nicht die Rede sein, wenn er diese Gegenleistung später noch erbringt (BGH v. 29.4.2021 – IX ZR 266/19 Rn. 11).

Besonderheiten des Arbeitnehmeranspruchs

- BGH v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21 Rn. 25:
Einer fortbestehenden Bereicherung kann entgegenstehen, dass der Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt für den allgemeinen Lebensunterhalt verwendet hat und er den Unterhalt nicht durch Einsatz anderweitiger Mittel hätte bestreiten können.
- Jacoby EWiR 2022, 308: Weiterarbeiten sollte man als Gegenleistung im laufenden Arbeitsverhältnis ansehen, weil AN ohne die Zahlung des Entgelts für den Vormonat im laufenden Monat seine Arbeitsleistung hätte verweigern können, ohne dass er wegen § 615 Satz 1, § 273 Abs. 1, § 298 BGB seinen laufenden Vergütungsanspruch verliert.
Dagegen spricht: Gegenleistung ist nur Synallagma.
- Jacoby EWiR 2022, 308: Keine fehlende Werthaltigkeit des Anspruchs wegen Insolvenzgeld nach Maßgabe von § 165 SGB III eine gesetzlich vorgesehene Sicherung, die den Arbeitnehmer in der Insolvenz des Arbeitgebers vor Lohnausfällen schützen soll.
Dagegen spricht: Keine konkrete Sicherheit für diese Leistung.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de

<https://uni-bielefeld.de/fakultaeten/rechtswissenschaft/ls/jacoby/>