

BGH-Rechtsprechung 2017

Aktuelles zum Insolvenzrecht (inkl. insolvenznaheem Gesellschaftsrecht)

Prof. Dr. Florian Jacoby

	Folien
I. Insolvenzanfechtung	
1. Gläubigerbenachteiligung	03-14
2. Deckungsanfechtung	15-16
3. Vorsatzanfechtung	17-50
4. Anfechtung unentgeltlicher Leistungen	51-62
5. Gesellschafterdarlehen	63-74
6. Rechtsfolgen	75-79
II. Gesellschaftsrecht	80-89
III. Vertragsabwicklung	90-97
IV. Masseverwaltung	98-106
V. Verwalterrecht	107-110
VI. Insolvenzplan	111-112
VII. Verfahrensrecht	113-115
VIII. Internationales	116-117
IX. Restschuldbefreiung	118-121
X. Vergütung	121-123

„Insolvenzabhängige Klausel eines Vertrags“

- Die Klägerin hatte der (späteren) Schuldnerin, ihrer Tochter, eine Eigentumswohnung verkauft.
- Der Kaufpreis war in Raten zu entrichten, die sich teils über 25 Jahre strecken sollten.
- Im Kaufvertrag behielt die Klägerin sich den Rücktritt vor, insbesondere für den Fall von Verfügungen zugunsten Dritter, den Gläubigerzugriff im Wege der Zwangsvollstreckung und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.
- Der aus dem etwaigen Rücktritt folgende Rückkaufanspruchsanspruch wurde durch eine Vormerkung abgesichert.
- Die Rückübertragung sollte unentgeltlich erfolgen.
- Nach Insolvenzeröffnung macht die Klägerin gegen den Insolvenzverwalter den Rückübertragungsanspruch geltend.
- Der Verwalter wendet die Anfechtbarkeit des Vertrags ein.

Anspruch auf Rückauflassung

1. Rückauflassungsanspruch der Klägerin aus dem Vertrag [Vormerkung: § 106 InsO].
2. Anspruchsvernichtendes Gegenrecht wegen Anfechtbarkeit (§ § 129, 133 InsO) der Rückauflassungsklausel?

Nein, es fehlt an der Gläubigerbenachteiligung, weil das Eigentum nie in das Vermögen der Schuldnerin gelangt ist, ohne vom insolvenzfesten Anwartschaftsrecht der Schuldnerin belastet zu sein (= keine isolierte Anfechtung der Rückgewährklausel).

3. Gegenrecht auf Rückzahlung des Kaufpreises (§ § 346, 348 BGB) wegen Anfechtbarkeit (§ § 129, 133 InsO) der Unentgeltlichkeitsabrede

a) Gläubigerbenachteiligung (§ 129 InsO)

Ja, Unentgeltlichkeit des Rücktritts bedeutet einen gezielt für Insolvenz auferlegten Vermögensnachteil, der über die gesetzlichen Folgen hinausgeht und durch den Vertragszweck nicht geboten ist.

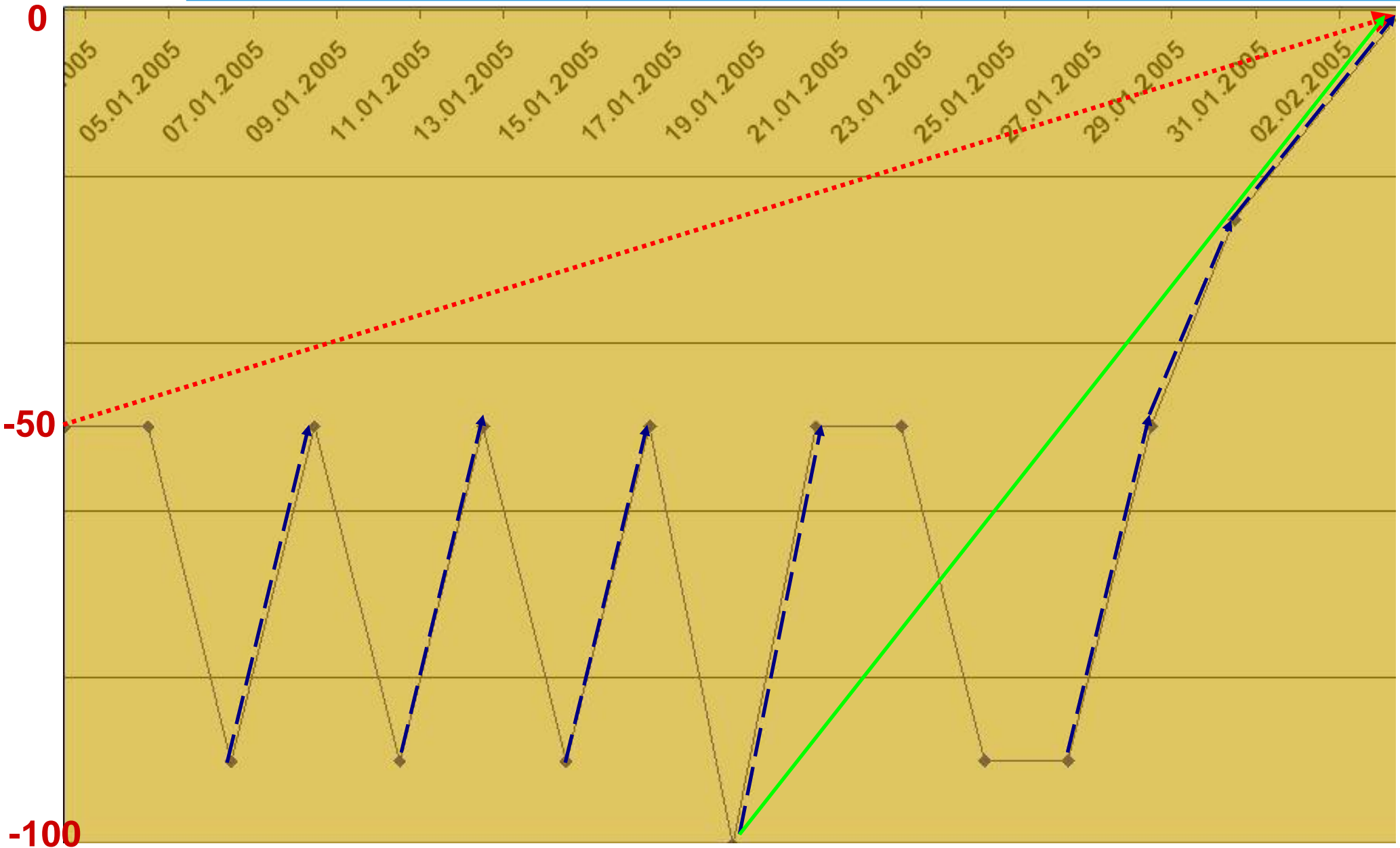
b) Anfechtungsgrund der Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO)

- Insolvenzklausel ist deutliches Indiz für Benachteiligungsvorsatz,
- Gewicht des Indiz bedarf Würdigung im Rahmen einer Gesamtabwägung (Vorstellungen der Parteien, Klauselzweck, Gründe für Unentgeltlichkeitsabrede, Prognose über Eintritt der Klauselvoraussetzungen, Benachteiligung gegenüber Gesetz).

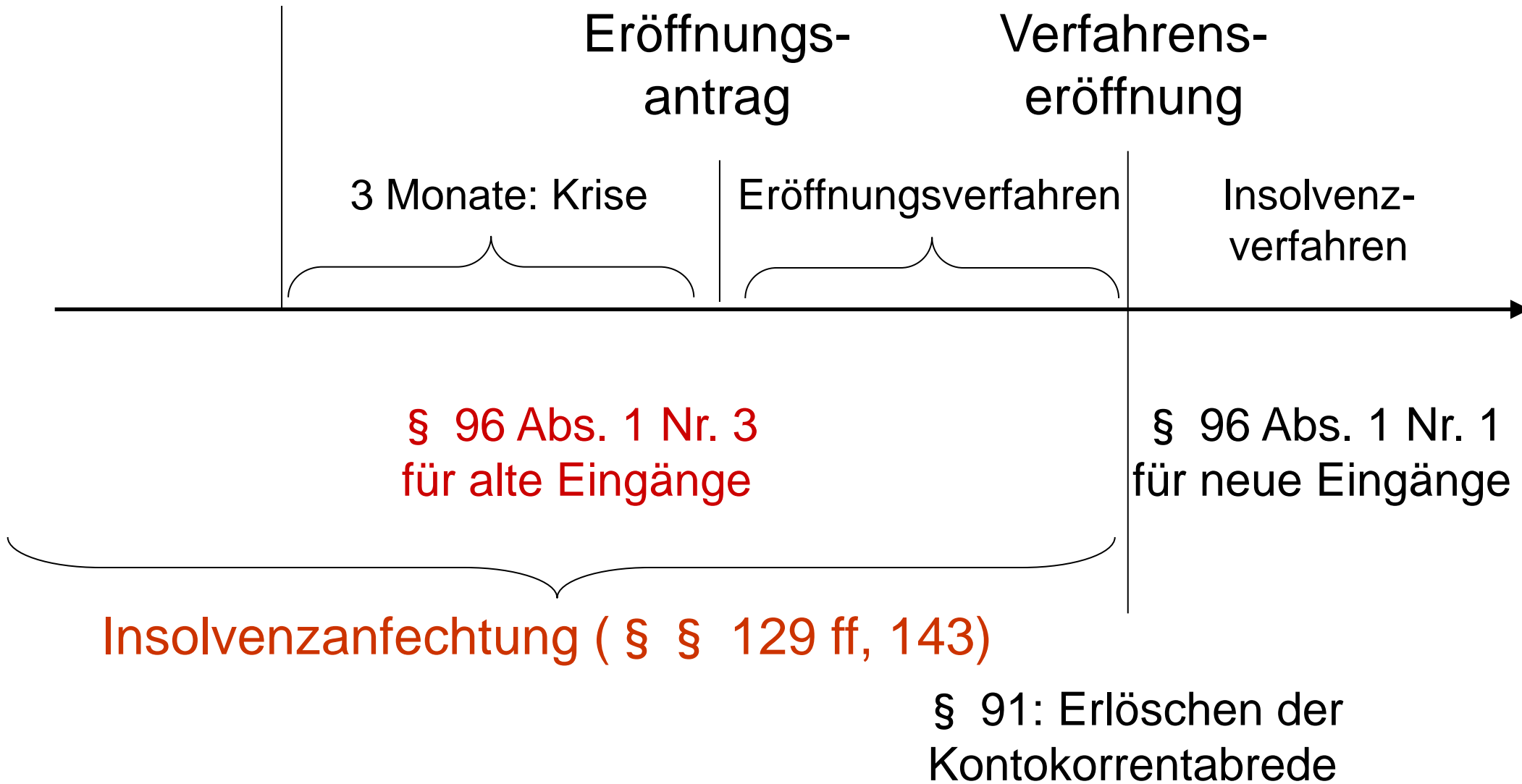
1. Ein in einem Grundstückskaufvertrag zugunsten des Verkäufers vereinbartes Rücktrittsrecht für den Insolvenzfall ist nicht gläubigerbenachteiligend, wenn das Rücktrittsrecht von vornherein Bestandteil des gegenseitigen Vertrags ist, der Schuldner Rechte an der Sache ausschließlich aufgrund dieses Vertrags erworben hat, die Rücktrittsklausel den Berechtigten in den Stand setzt, einen Zugriff der Gläubiger auf die Sache jederzeit abwehren zu können, und die Rücktrittsklausel freie Verfügungen des Schuldners zugunsten einzelner Gläubiger ausschließt.
2. Die Verpflichtung des Schuldners in einem Grundstückskaufvertrag zur unentgeltlichen Rückübertragung im Fall des Rücktritts ist gläubigerbenachteiligend. Der Verwalter kann in diesem Fall verlangen, dass die Masse so gestellt wird, wie wenn dem Schuldner die gesetzlichen Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis zustünden.

- Die (spätere) Schuldnerin unterhielt bei der Bank ein Kontokorrentkonto.
- Kontokorrentkreditlinie lag bei 350.000 €.
- Einbezogen waren die AGB der Bank inkl. AGB-Pfandrecht.
- Zudem erfolgte eine Globalabtretung.
- 6.11.2009 Sollsaldo: 328.070,07 €.
- Zahlungseingänge, denen an die Bank abgetretene Forderungen zugrunde lagen.
- Insolvenzantrag am 7.12.2009
- 8.12.2009 Sollsaldo: 100.717,78 €.
- Verwalter verlangt Auskehr der Rückführung von 227.352,29 €

Kurve einer Kontenentwicklung



Kontokorrentverrechnung im Zeitablauf



- Das Thema:
 - Welche Eingänge auf Schuldnerkonto
 - vor Eröffnung
 - kann Verwalter herausverlangen,
 - ohne dass bei debitorischem Konto
 - Bank/Sparkasse verrechnen darf?
- Der Lösungsweg:
 - Insolvenzverwalter stützt sich auf Anfechtung, § § 96 I Nr. 3, 129, 131 **oder** § 133
 - Bank
 - bestreitet Gläubigerbenachteiligung, § 129
 - wendet Bargeschäft ein, § 142

Vorrang der Bank am Eingang?

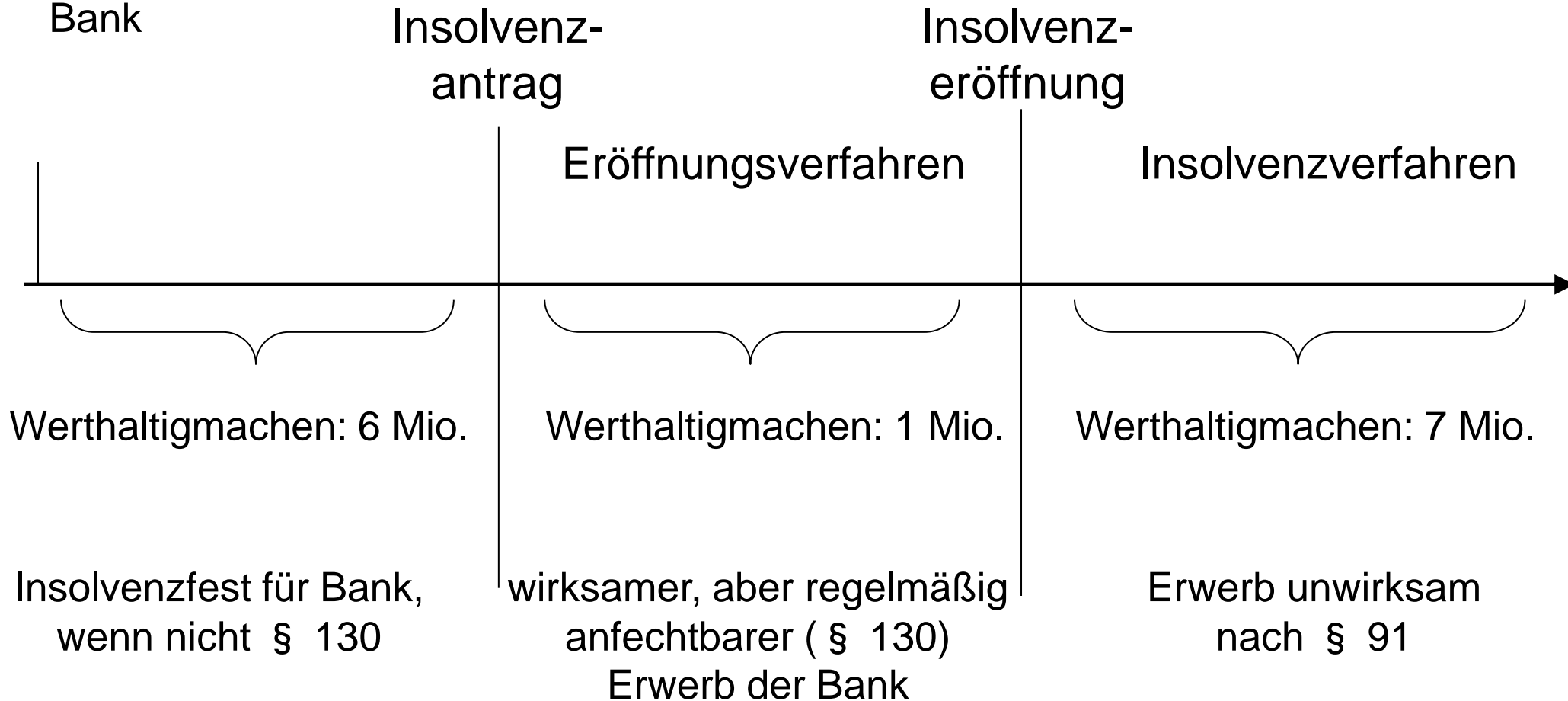
- Grundsatz:
 - Der Insolvenzverwalter kann solche Eingänge nicht herausverlangen, deren Verrechnung keine gläubigerbenachteiligende Wirkung (§ 129) äußert.
 - Eine Gläubigerbenachteiligung scheidet aus, wenn Eingang darauf beruht, dass mit Zahlung auf das Konto des Schuldners bei seiner Hausbank ein Anspruch getilgt wurde, aus dem sich Hausbank ohnehin befriedigen konnte.
- Fallgruppen
 - Realsicherheiten
 - Globalzession
 - Forderung aus Verwertung von sonstigem Sicherungsgut
 - Drittsicherheiten (Zahlungen des Bürgen)
- Probleme
 - Anfechtbarkeit der Sicherheit
 - Sicherungskette

(a) Insolvenzfestigkeit der Globalzession

- Materielle Wirksamkeit
 - Konkurrenz zum Eigentumsvorbehalt des Lieferanten
 - Bestimmtheit
- Anfechtbarkeit (BGHZ 174, 297; BGH ZIP 2013, 588)
 - Globalzession ist als kongruente Deckung anfechtbar.
 - Maßgeblicher Zeitpunkt ist das Werthaltigmachen.
 - Zedierte Forderung wird regelmäßig dann werthaltig, wenn der Schuldner die von ihm geschuldete Leistung erbringt.

Schema: Abwicklung eines Vertrages bei zedierter Schuldnerforderung

- Bauleistung über 14 Mio.
- Abtretung des Entgelts an Bank



(b) Sicherungskette

Gläubigerbenachteiligung entfällt bei ununterbrochener Sicherungskette (BGH ZIP 2008, 1437, Rn. 20):

- Globalzession an eingezogener Forderung.
- AGB-Pfandrecht an Anspruch auf Gutschrift [§ 675t BGB],
- Kontokorrentbindung des Anspruchs aus Gutschrift,
- Verrechnung.

1. 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.
 2. Die mit der Einzahlung auf ein bei der Bank geführtes Kontokorrentkonto des Schuldners verbundene Kontokorrentbindung steht einem AGB-Pfandrecht der Bank am Anspruch des Schuldners auf Gutschrift nicht entgegen (Bestätigung BGH, Urteil vom 29. November 2007, IX ZR 30/07, BGHZ 174, 297).
- [14] Die Kontokorrentbindung verhindert zwar, dass nach Eintritt der Kontokorrentbindung selbständige Verfügungen über die in das Kontokorrent eingebrachten Forderungen möglich sind. Sie steht jedoch nach der Rechtsprechung des Senats einem anfechtungsfesten Sicherheitentausch im Verhältnis der Parteien der Kontokorrentabrede nach Zahlungseingängen auf das Kontokorrentkonto nicht entgegen.

2. Deckungsanfechtung: „unverzinsliches Darlehen“

- Förderbank gewährte der Schuldnerin im Jahr 1994 ein Aufwendungsdarlehen über 1.059.340,58 €.
- Das Darlehen war erst nach Ablauf von 30 Jahren seit Bezugsfertigkeit zu tilgen und zu verzinsen.
- Im August 2012 kündigte die Klägerin das Darlehen aus wichtigem Grund (Erfüllung des Förderzwecks unmöglich).
- Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens meldete die Klägerin 1.059.340,47 € an.
- Insolvenzverwalter focht Kündigung nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO an, zinst die geltend gemachte Forderung nach § 41 Abs. 2 InsO ab und stellte nur einen Teilbetrag von 640.960,25 € zur Tabelle fest.

1. Wird ein unverzinsliches Darlehen wegen Vermögensverfalls gekündigt, liegt die Gläubigerbenachteiligung im Wegfall der gesetzlichen Abzinsung.
2. Die Anfechtung einer Rechtshandlung wegen des Ermöglichens einer Befriedigung setzt nicht voraus, dass der Insolvenzgläubiger nachfolgend außerhalb des Insolvenzverfahrens die Befriedigung erlangt hat.

3. Vorsatzanfechtung

- (1) ¹Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. ²Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wußte, daß die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und daß die Handlung die Gläubiger benachteiligte.
- (2) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre.
- (3) ¹Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, welche dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, tritt an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach Absatz 1 Satz 2 die eingetretene. ²Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.

„Für immer zahlungsunfähig“

- Geschäftsbeziehung seit 2003: Lieferungen der Anfechtungsgegnerin an Schuldnerin unter Kontokorrent-Eigentumsvorbehalt,
- 2005 offenbart Schuldnerin nach Zahlungsrückständen Anfechtungsgegnerin ihre Zahlungsprobleme.
- 2006 wurde vereinbart, dass Schuldnerin Lieferungen erst bei Neubestellungen zu bezahlen hatte.
- Dezember 2007 glich Schuldnerin bei Beklagten Verbindlichkeiten vollständig aus.
- In Folgezeit wuchs der Rückstand trotz Teilzahlungen wieder an.
- April 2010 Insolvenzantrag
- Nach Verfahrenseröffnung macht Verwalter Anfechtungsansprüche geltend.

- Darlegung des Insolvenzverwalters
 - Kenntnis von drohender Zahlungsunfähigkeit indiziert **beide** subjektiven Merkmale (§ 133 Abs. 1 S. 2 InsO: Kenntnis).
 - **Folgefrage**: Indizien für Kenntnis von Zahlungsunfähigkeit.
- Einwände des Anfechtungsgegners
 - Wegfall der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit verlangt Aufnahme der Zahlungen allgemein.
 - Gegenanzeigen
(kein Benachteiligungsvorsatz trotz Zahlungsunfähigkeit)
 - Bargeschäftsähnliche Lage
 - Sanierungsversuchs

- BGH ZIP 2012, 735 Rn. 18: Häufung von Zahlungsrückständen trotz Teilzahlungen (Erhöhung der Verbindlichkeiten),
- BGH ZIP 2009, 2253 Rn. 11, 15: Ansprüche in einem beträchtlichen Umfang nicht befriedigt für dessen Nichtzahlung ein Lieferstopp angedroht war,
- **BGH ZIP 2013, 228 Rn. 23: Eigenerklärung über Notwendigkeit einer Ratenzahlung,**
- BGH ZIP 2012, 2355 Rn. 30: Ständige Häufung, nicht bloß saisonal bedingter Zahlungsrückstände,
- BGH ZIP 2013, 2318 Rn. 13: Nichtzahlung strafbewehrter Forderungen wie Sozialversicherungsbeiträge,
- BGH ZIP 2016, 627 Rn. 13: monatelanges völliges Schweigen der Schuldnerin auf Rechnungen und vielfältigen Mahnungen
- BGH ZIP 2016, 481 Rn. 15: schleppende und auch nur erzwungene Zahlungen auf Steuerforderungen,
- BGH ZIP 2016, 1348 Rn. 21, 26: Nichteinhaltung selbst erteilter Zahlungszusagen und verspätete Zahlungen trotz Druck angedrohter Liefersperre.

- Indizien für Kenntnis von Zahlungsunfähigkeit zum Beleg der subjektiven Voraussetzungen bereits 2005:
 - Eigenerklärung bei Bitte um Zahlungserleichterung (Rn. 23),
 - Ausgestaltung der Zahlungserleichterung (Rn. 24)
- Keine Einwände
 - Kein Wegfall der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit
 - Zwar in 2007 alle Zahlungen an Anfechtungsgegner,
 - aber keine Aufnahme der Zahlungen allgemein vorgetragen (Rn. 25)
 - Keine Gegenanzeigen
 - Keine bargeschäftsähnliche Lage schon wegen Kontokorrentvorbehalt (Rn. 32)
 - Kein Sanierungsversuch vorgetragen (Rn. 24)

- Diskussion: Ist Aufsummieren über mehrere Jahre angemessen?
- Ansätze zur Beschränkung in BGH-Rechtsprechung
 - Gläubigerbenachteiligung, § 129 InsO
BGH v. 7.3.2013 - IX ZR 7/12 (zu § 135 InsO): Wie beim „echten“ Kontokorrent mit vereinbarter Kreditobergrenze kann eine Gläubigerbenachteiligung durch einzelne Kreditrückführungen ausscheiden. ... Mehr als die ausgeschöpften Mittel der Kreditlinie war im Schuldnervermögen nie vorhanden und für die Gläubigerbefriedigung einsetzbar.
 - Benachteiligungsvorsatz, § 133 Abs. 1 InsO
Gegenindiz der bargeschäftsähnlichen Lage.
- Konkretisierung/Weiterentwicklung?
 - Bitter KTS 2016, 455, weit zur Anrechnung von Gegenleistungen,
 - Eigener Vorschlag: Erweiterung des Gegenindizes „bargeschäftsähnliche Lage“ zur Ablehnung der subjektiven Merkmale auf weitere „Gegenleistungen“ (Fallgruppe: „Bugwelle“, Problem Steuerforderungen mangels Gegenleistung).

- § 133 Abs. 2 InsO mit Sonderregel für **alle Deckungstatbestände**: Kürzung des Anfechtungszeitraums auf vier Jahre vor Antrag statt zehn Jahre nach § 133 Abs. 1 S. 1 InsO.
- § 133 Abs. 3 InsO mit Sonderregel für **kongruente Deckungen**:
 - Nach Satz 1 greift Vermutung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO erst ab Kenntnis der **(eingetretenen) Zahlungsunfähigkeit**.
 - Satz 2 vermutet Fehlen dieser Kenntnis bei Gewährung einer **Zahlungserleichterung**.
- § 142 Abs. 1 InsO: Anfechtbarkeit eines Bargeschäfts erfordert zusätzlich zur vorsätzlichen Benachteiligung nach § 133 Abs 1 bis 3 InsO ferner, dass der Anfechtungsgegner **erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte**.
- § 142 Abs. 2 S. 1 InsO beschreibt für Bargeschäft die Unmittelbarkeit des Leistungsaustausches („enger zeitlicher Zusammenhang“).
- § 142 Abs. 2 S. 2 u. 3 InsO bestimmt insoweit für **Arbeitslohn** Dreimonatsfrist.
- § 143 Abs. 1 InsO: **Verzinsung einer Geldschuld** erst ab Verzug oder **Rechtshängigkeit (gilt auch für Altforderungen ab In-Kraft-Treten)**.

1. Die Reform des Anfechtungsrechts ist eine unglückliche Reaktion des Gesetzgebers auf ein an ihn herangetragenen vermeintlichen rechtspolitischen Bedarf.
2. Die Reform birgt viele neue Einzelprobleme in sich, verändert aber wenig und löst das eigentliche Wertungsproblem nicht.
3. Dieses eigentliche Wertungsproblem besteht darin, ob es bei langfristiger Geschäftsbeziehung einer Begrenzung des Anspruchsumfangs entsprechend den „Grundsätzen zum Kontokorrent“ bedarf.

a) Indizien

- **BGH v. 6.7.2017 – IX ZR 178/16:** Erklärt sich der Schuldner einer geringfügigen Forderung gegenüber dem Gerichtsvollzieher zum **Abschluss einer Zahlungsvereinbarung** bereit, muss der Gläubiger allein aus diesem Umstand nicht zwingend darauf schließen, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.
- **BGH v. 22.6.2017 – IX ZR 111/14:** 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.

„Zahlungseinstellung des nicht gewerblich tätigen Geschäftsführers“

- GmbH war zahlungsunfähig, zahlte weder Steuern noch Sozialversicherungsbeiträge.
- (Heutiger) Schuldner stellte als Geschäftsführer dann Insolvenzantrag für GmbH, Verfahren wurde eröffnet.
- Finanzamt erließ Haftungsbescheid gegen Schuldner.
- Im Strafverfahren gegen Schuldner wurde „Deal“ geschlossen, dass gegen Zahlung eines Teilbetrags von 416.000 € an Finanzamt Strafe zur Bewährung ausgesetzt wird.
- So geschah es.
- Nach Verfahrenseröffnung verlangt Insolvenzverwalter Auskehr der 416.000 € vom Finanzamt.

- **Rs.:** Zeigt der Schuldner ein nach außen hervortretendes Verhalten, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen, liegt auch dann Zahlungseinstellung vor, wenn der Schuldner tatsächlich nur zahlungsunwillig ist.
- **Rn. 19:** Problem, ob der Schluss von der Zahlungseinstellung auf die erkannte Zahlungsunfähigkeit und sodann von der erkannten Zahlungsunfähigkeit auf den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz auch dann möglich ist, wenn allein die die Zahlungseinstellung begründenden Verbindlichkeiten des Schuldners gegenüber dem Beklagten bestanden haben sollten und der Schuldner selbst nicht gewerblich oder unternehmerisch tätig war.

- Kein Indiz bloß „drohender“ Zahlungsunfähigkeit bei kongruenten Deckungen, § 133 Abs. 3 S. 1 InsO
BGH v. 21.1.2016 – IX ZR 84/13: Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung können auch dann unter dem Gesichtspunkt der erkannten **drohenden Zahlungsunfähigkeit** des Schuldners zu bejahen sein, wenn der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Handlung noch uneingeschränkt zahlungsfähig ist, aber bereits feststeht, dass Fördermittel, von denen eine kostendeckende Geschäftstätigkeit abhängt, alsbald nicht mehr gewährt werden.
- § 133 Abs. 3 S. 2 InsO Zahlungserleichterung
- § 142 Abs. 1 InsO (mittelbar): Von Erweiterung der Ausschlusswirkung nur kongruente Deckungen erfasst.

- **§ 133 Abs. 3 Satz 2 InsO**

Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.

- **Einordnungsproblem (str.):**

- Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit muss ohnehin der Insolvenzverwalter beweisen, also hat Regelung nur deklaratorische Funktion.
- Oder soll die Regelung den Wegfall der Kenntnis vermuten?

Einerseits Ratenzahlungsbitte als Indiz für [Kenntnis von] Zahlungsunfähigkeit

- BGH v. 13.8.2009 – IX ZR 159/06 Rn. 8: Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung hat der Tatrichter gemäß § 286 ZPO unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zu prüfen.
- Einerseits BGH v. 6.12.2012 – IX ZR 3/12 Rn. 23: Die Zahlungseinstellung folgte aus der eigenen Erklärung der Schuldnerin, wonach nur im Wege der von ihr vorgeschlagenen Ratenzahlung "eine realisierbare Regulierung der bestehenden alten Verbindlichkeiten möglich" sei.
- Andererseits BGH v. 14.7.2016 – IX ZR 188/15: Erklärt der Schuldner [von sich aus] seinem Gläubiger, eine fällige Zahlung nicht in einem Zug erbringen und nur Ratenzahlungen leisten zu können, muss dieser allein aus diesem Umstand [im Unterschied zu dem Hinweis auf einen ohne sofortigen Forderungsverzicht unabwendbaren Eintritt der Zahlungsunfähigkeit] nicht zwingend darauf schließen, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

Andererseits Anforderungen an den Wegfall der Kenntnis

- **BGH v. 17.12.2015 – IX ZR 61/14:** Hat der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit und den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners erkannt, **obliegt ihm der Beweis**, dass seine Kenntnis aufgrund nachträglich eingetretener Umstände entfallen ist.
- **BGH v. 24.3.2016 – IX ZR 242/13:** Hatte der Schuldner seine Zahlungen eingestellt, muss der **Anfechtungsgegner darlegen und beweisen**, dass der Schuldner die Zahlungen im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung allgemein wieder aufgenommen hatte. Allein die Tatsache, dass über die Verbindlichkeit des Schuldners gegenüber dem Anfechtungsgegner eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen wurde und der Schuldner die vereinbarten Raten zahlte, genügt hierfür in der Regel selbst dann nicht, wenn die Zahlungseinstellung maßgeblich aus der Nichtbedienung dieser Verbindlichkeit abgeleitet worden ist.
- **BGH v. 17.11.2016 – IX ZR 65/15:** Für eine solche Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit sind nicht nur die vereinbarten Zahlungen gegenüber dem Gläubiger zu erbringen (...). Hierzu hat der Beklagte nichts vorgetragen.

BT-Drucksache 18/7054, S. 18:

Hinter der Regelung steht der **Gedanke**, dass die mit einer Stundungs- oder Ratenzahlungsbitte dem Gläubiger offenbar werdende **Liquiditätslücke** mit Gewährung der Stundung respektive Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung regelmäßig **beseitigt sein wird**.

RegE zur Widerlegung der Vermutung des Absatzes 3 Satz 2

- Verhältnis des Schuldners **zum Anfechtungsgegner**
 - Nichteinhalten der geschlossenen Ratenzahlungsvereinbarung oder
 - Erheblicher Rückstand mit anderen Forderungen
- Rückstand des Schuldners im Verhältnis **zu weiteren Gläubigern**
 - Eigene Erklärung des Schuldners, alle oder einen erheblichen Teil seiner fälligen Zahlungspflichten nicht mehr erfüllen zu können,
 - Bekannte erfolglose Vollstreckungsversuche durch andere Gläubiger.
- Sonderfall erlaubt **Schluss auf Zahlungsunfähigkeit**
 - Stellung des Anfechtungsgegners, die Privilegierung nahe legt:
 - Persönliches Näheverhältnis zum Schuldner,
 - Großgläubiger des Schuldners,
 - Nichtbedienung dieses Gläubigers strafrechtlich sanktioniert.
 - Bitte um Anpassung einer gewährten Zahlungserleichterung oder um weitere Zahlungserleichterungen,
 - Keine Plausibilisierung der Zahlungsfähigkeit.

- Die Vermutung des § 133 Abs. 3 S. 2 InsO bezieht sich auf den Zeitpunkt der gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlung des Schuldners, also den der kongruenten Deckung.
- Neuregelung sieht bewusst von den Anforderungen des BGH an den Wegfall der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit ab, dass Zahlungen allgemein aufgenommen worden sind.
- Diese Weichenstellung darf nicht ignoriert werden, zutreffende Wertungen des BGH sind bei der Widerlegung der Vermutung einzubeziehen, etwa macht Offenbaren der Sanierungsbedürftigkeit erforderlich, dass Sanierung entsprechend Grundsätzen des BGH erfolgsversprechend ist.

b) Bargeschäftsähnliche Lage nach BGH

- BGH v. 17.7.2014 – IX ZR 240/13, Rn. 29: Der subjektive Tatbestand kann mithin entfallen, wenn im unmittelbaren Zusammenhang mit den potentiell anfechtbaren Rechtshandlungen eine gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen des Schuldners gelangt, also ein Leistungsaustausch ähnlich einem Bargeschäft stattfindet.
- BGH v. 12.2.2015 – IX ZR 180/12 Rn. 25: Selbst wenn eine bargeschäftsähnliche Situation in dem genannten Sinne vorliegt, wird sich der Schuldner der eintretenden mittelbaren Gläubigerbenachteiligung jedoch gleichwohl bewusst werden, wenn er weiß, **dass er trotz Belieferung zu marktgerechten Preisen fortlaufend unrentabel arbeitet und deshalb bei der Fortführung seines Geschäfts mittels der durch bargeschäftsähnliche Handlungen erworbenen Gegenstände weitere Verluste anhäuft, die die Befriedigungsaussichten der Gläubiger weiter mindern, ohne dass auf längere Sicht Aussicht auf Ausgleich besteht.**

- Schuldnerin betrieb Getränkehandel.
- Lieferant versorgte diese mit Getränken.
- Lieferant zog ursprünglich Forderungen mittels Lastschriften ein, dann vermehrt Lastschriftrückgaben.
- Danach bestand Lieferant auf Vorkasse, erlangte so insgesamt 27.748,10 €.
- Nach Verfahrenseröffnung verlangt der Insolvenzverwalter diesen Betrag vom Lieferanten zurück.

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 solcher Schluss setzt das Wissen des Gläubigers 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.

§ 142 Abs. 1 InsO

Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Absatz 1 bis 3 gegeben sind **und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.**

- Fallgruppen
 - gezielter Benachteiligung von Gläubigern,
 - Vermögen für Leistungen verschleudert,
 - Abstoßen von unverzichtbarem Betriebsvermögen.
- Abgrenzung:

„Solange der Schuldner allerdings Geschäfte führt, die allgemein zur Fortführung des Geschäftsbetriebs erforderlich sind, fehlt es demgegenüber auch dann an der Unlauterkeit, wenn der Schuldner erkennt, dass die Betriebsfortführung verlustträchtig ist.“

1. Der 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.
2. Gewährt der Schuldner seinem **Arbeitnehmer** Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.
3. Der 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.

- Satz 1 entspricht der ständigen Rechtsprechung, etwa BGH v. 13.4.2006 – IX ZR 158/05 Rn. 31: Dem Erfordernis der Unmittelbarkeit entsprechen auch solche Geschäfte, bei denen Leistung und Gegenleistung in einem engen zeitlichen Zusammenhang ausgetauscht werden. ... Der für ein Bargeschäft unschädliche Zeitraum lässt sich kaum allgemein festlegen. Er hängt wesentlich von der Art der ausgetauschten Leistungen und davon ab, in welcher Zeitspanne sich der Austausch nach den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs vollzieht.
- BGH v. 10.7.2014 – IX ZR 192/13: Ist der **Arbeitnehmer** vorleistungspflichtig, genießen Lohnzahlungen seines insolventen Arbeitgebers, die binnen 30 Tagen nach Fälligkeit bewirkt werden, das Bargeschäftsprivileg.

- Systematische Bedeutung des erst vom Rechtsausschuss eingefügten Satz 3 zur Drittzahlung:
Richtiger Auffassung nach keine systematische Bedeutung, weil reines Arbeitnehmersonderrecht.
- Netto- oder Brutto-Arbeitslohn:
Richtiger Auffassung nach Nettolohn, weil
 - Anfechtung gegenüber Fiskus/Sozialversicherungsträger auf eigene Forderung des Empfängers beruht,
 - Bargeschäft aber nur Anfechtung gegenüber Arbeitnehmer ausschließt.
- Indizwirkung des Satzes 2 auf Auslegung des Satzes 1:
Richtiger Auffassung nach keine Indizwirkung, weil reines Arbeitnehmersonderrecht.

c) Schuldnerhandlung

- Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung
 - Grundsätzlich (-) wegen Zugriffs des Gläubigers (BGH ZIP 2011, 531 Rn. 5).
 - Ausnahme bei Förderung durch Schuldner:
 - (+) Zielgerichtetes Auffüllen der Kasse (BGH ZIP 2011, 531),
 - (+) Rat zur Kontopfändung bei erwartetem Eingang (BGH ZIP 2014, 35),
 - (?) Unterlassen des Bestehens auf Durchsuchungsanordnung nur bei Bewusstsein (BGH ZIP 2011, 531 Rn. 9 f.),
 - (-) Nach Kontenpfändung Unterlassen, freies Konto zu eröffnen, um darauf Einnahmen zu vereinnahmen (BGH ZIP 2014, 275).
- Befriedigung durch Zahlung des Schuldners auf Zwangsvollstreckungsdruck
 - Grundsätzlich Schuldnerhandlung (BGH ZIP 2011, 531 Rn. 5).
 - Ausnahme, wenn Schuldner nur noch die Wahl hatte, die geforderte Zahlung sofort zu leisten oder die Vollstreckung durch die **bereits anwesende**, vollstreckungsbereite Vollziehungsperson zu dulden,
 - sonst keine Berücksichtigung hypothetischer Geschehensabläufe (BGH ZIP 2014, 35: (+) Überweisung vom gepfändeten Konto; BGH ZIP 2012, 1422: (+) Scheckzahlung an vollstreckungsbereiten Vollziehungsbeamten).

„Rechnungserteilung unter Angabe eines gepfändeten Kontos“

1. Eine vom Anfechtungsgegner durch Zwangsvollstreckung bewirkte Vermögensverlagerung kann nur dann auch als Rechtshandlung des Schuldners gewertet werden, wenn der Schuldner einen Beitrag zum Erfolg der Zwangsvollstreckung geleistet hat, der ein der Vollstreckungstätigkeit des Gläubigers vergleichbares Gewicht hat.
2. Die vom Anfechtungsgegner durch eine Vollstreckungsmaßnahme bewirkte Vermögensverlagerung gilt nicht zugleich als Rechtshandlung des Schuldners, wenn sich der Schuldner angesichts einer bevorstehenden oder bereits eingeleiteten berechtigten Vollstreckungsmaßnahme **nicht anders verhält als ohne die Vollstreckung** und sich damit darauf beschränkt, die Vollstreckung des Gläubigers hinzunehmen.

„Bargeldzahlungen im electronic cash-System“ an Kunden, die zum Einzug der Forderung gegen Kunde auf gepfändetes Konto führen.

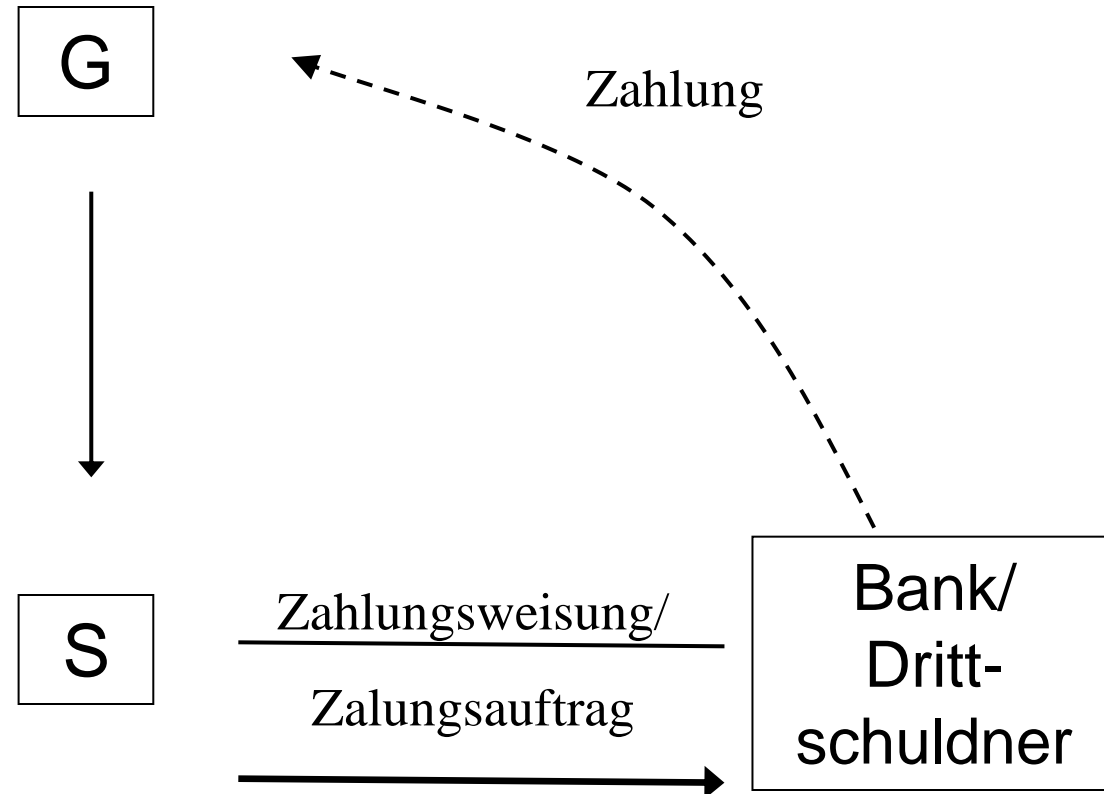
1. Eine Vermögensverlagerung, die im Rahmen oder aus Anlass der Zwangsvollstreckung erfolgt, unterliegt der insolvenzrechtlichen Anfechtung, wenn dazu zumindest auch eine selbstbestimmte Rechtshandlung des Schuldners beigetragen hat. Die Qualifizierung der Vermögensverlagerung als Rechtshandlung des Schuldners kann sich aus der Förderung einer Vollstreckungsmaßnahme durch den Schuldner ergeben (Festhaltung BGH, 16. Januar 2014, IX ZR 31/12, WM 2014, 272).
2. Eine Zahlung, die durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers erlangt wurde, kann daher dann der Vorsatzanfechtung unterliegen, wenn eine Schuldnerhandlung oder eine der Handlung gleichstehende Unterlassung einen Beitrag zum Erfolg der Vollstreckungsmaßnahme geleistet hat. Eine mitwirkende Rechtshandlung des Schuldners, die nicht die einzige Ursache für die Gläubigerbenachteiligung bilden muss, ist hier ausreichend.

1. Vollstreckt ein Gläubiger aus einem Anerkenntnisurteil, führt das Anerkenntnis durch den Schuldner zu keiner eigenen 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.
2. 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.

Der mit der Durchsetzung einer Forderung beauftragte Rechtsanwalt kann verpflichtet sein, den Mandanten auf die insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit freiwilliger Zahlungen des Schuldners und das hiermit verbundene Ausfallrisiko hinzuweisen.

d) Anfechtbarkeit gegen Leistungsmittler

- Erweiterung der Deckungsanfechtung nach § § 130, 131 InsO in subjektiver Hinsicht,
- Anfechtung gegen Leistungsmittler, der nicht Insolvenzgläubiger ist,
- dazu
 - BGH ZIP 2008, 190 (Werkunternehmerkette)
 - BGH ZIP 2012, 1038 (Treuhand)
 - BGH ZIP 2013, 371 (Bank)



- Insolvenzverfahren war mangels Masse nicht eröffnet worden.
- FA hatte wegen 35.000 € im November weiteren Insolvenzantrag gestellt.
- Steuerberater zog im Dezember Geld vom Konto des Schuldners mittels Lastschrift ein.
- Steuerberater überwies 10.000 € an FA.
- Dies wiederholte sich im Folgejahr im Hinblick auf Beträge über 3.000 € und 15.500 €.
- FA erklärte seinen Antrag für erledigt.
- Verwalter verlangt vom Steuerberater 28.500 €.

- [10] Eine einmal eingetretene Zahlungseinstellung wirkt grundsätzlich fort, bis der Schuldner seine Zahlungen im Allgemeinen wieder aufgenommen hat (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2016 - IX ZR 242/13, ZInsO 2016, 910 Rn. 11; vom 17. November 2016 - IX ZR 65/15, ZInsO 2016, 2474 Rn. 25). Für eine Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit sind nicht nur die vereinbarten Zahlungen gegenüber dem Gläubiger zu erbringen, sondern der Schuldner muss zumindest auch den wesentlichen Teil seiner übrigen Verbindlichkeiten bedienen (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2016, aaO mwN). Die Wiederaufnahme der Zahlungen gegenüber allen Gläubigern hat derjenige zu beweisen, der sich darauf beruft.
- [17] Grundsätzlich muss die Schlussfolgerung des Anfechtungsgegners, die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners sei zwischenzeitlich behoben, von einer ihm nachträglich bekannt gewordenen Veränderung der Tatsachengrundlage und nicht von einem bloßen „Gesinnungswandel“ getragen sein (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2012, aaO Rn. 39).

4. Unentgeltliche Leistung: „Ohne Grund, aber entgeltlich“

- Bank berechnete der Schuldnerin AGB-unwirksame Bearbeitungsgebühren.
- Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fordert der Insolvenzverwalter die Rückzahlung dieser rechtsgrundlos geleisteten Bearbeitungsgebühren.
- Bank verteidigt sich durch Aufrechnung mit noch offenen Forderungen auf Rückzahlung eines Darlehens.
- Insolvenzverwalter stützt seine Klage nunmehr auf zwei unterschiedliche Gründe:
 - Zum einen macht er neben dem Bereicherungsanspruch einen Anspruch aus Insolvenzanfechtung wegen unentgeltlicher Leistung, §§ 143, 134 InsO, geltend, weil die Rechtsgrundlosigkeit der Unentgeltlichkeit gleich stehe.
 - Zum anderen stützt sich der Verwalter auf den Bereicherungsanspruch, hält aber die Aufrechnung nach § 96 Abs 1 Nr 3, § 134 InsO für anfechtbar, weil die Herbeiführung der Aufrechnungslage ihrerseits auf einer rechtsgrundlosen und daher unentgeltlichen Leistung beruhe.

- Gleichstellung in älterer BGH-Rechtsprechung:
 - BGH v. 5.3.2015 – IX ZR 133/14 zu qualifiziertem Rangrücktritt,
 - BGH v. 18.7.2013 – IX ZR 198/10 zu Scheingewinnen im Schneeballsystem
- BGH v. 20.4.2017 – IX ZR 252/16
 - (1) Entgeltlichkeit ist angesichts Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB gegeben, wenn der Schuldner bei seiner Leistung irrtümlich von einer entgeltlichen Verpflichtung ausgeht.
 - (2) Leistung im Bewusstsein der Nichtschuld ist Unentgeltlichkeit wegen § 814 BGB anzunehmen.
 - (3) Unentgeltlich ist Leistung auf zwar vorgestellte Leistungspflicht, die aber selbst nach der Vorstellung unentgeltlich ist.

Entrichtet der Schuldner den vereinbarten Kaufpreis für einen nach den tatsächlichen Gegebenheiten objektiv wertlosen GmbH-Geschäftsanteil an den Verkäufer, 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 Kaufgegenstands überzeugt sind.

1. Der Schuldner, der im Zwei-Personen-Verhältnis auf eine tatsächlich nicht bestehende Schuld leistet, nimmt keine unentgeltliche Leistung vor, wenn er irrtümlich annimmt, zu einer entgeltlichen Leistung verpflichtet zu sein.
2. 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 die dem Schuldner zustehende Gegenforderung ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch ist.

- Anleger beteiligte sich als Kommanditist an einer Publikums-KG.
- Gesellschaftsvertrag versprach Garantieausschüttung für 2004 - 2008.
- Für das Jahr 2007 wurden keine Gewinne erzielt, aber dem Anleger 1.200 € ausgeschüttet.
- Der Insolvenzverwalter verlangt Rückzahlung als unentgeltliche Leistung nach § 134 InsO.

- **Wirksame gesellschaftsvertragliche Abrede**

BGH v. 12.3.2013 – II ZR 73/11: Wird an einen Kommanditisten auf der Grundlage einer Ermächtigung im Gesellschaftsvertrag eine Auszahlung geleistet, obwohl sein Kapitalanteil durch Verlust unter den auf die bedungene Einlage geleisteten Betrag herabgemindert ist oder durch die Auszahlung unter diesen Betrag herabgemindert wird, ist der Kommanditist nur dann zur Rückzahlung an die Gesellschaft verpflichtet, wenn der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht.

- **Außenhaftung des Kommanditisten**

BGH v. 16.2.2016 – II ZR 348/14 Rn. 10: Solche Zahlungen können zwar zu einer Haftung nach § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 HGB führen. Diese Vorschriften betreffen aber ausschließlich die Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern im Außenverhältnis und nicht dessen Verhältnis zur Gesellschaft.

BGH v. 25.7.2017 – II ZR 122/16

1. Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft kann der Kommanditist grundsätzlich einen beliebigen Gesellschaftsgläubiger mit der Wirkung befriedigen, dass er in Höhe des Nennwerts der getilgten Forderung von seiner Außenhaftung nach § 171 Abs. 1 HGB im Verhältnis zu den anderen Gläubigern frei wird.
2. Mit einem Erstattungsanspruch gemäß § 110 HGB aus der Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft kann der Kommanditist auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen eine Einlageforderung in Höhe des Nennwerts der getilgten Forderung aufrechnen.

BGH ruft in Erinnerung (Rn. 7 verweist auf BGH v. 22.4.2010 - IX ZR 225/09):

- Zahlungen, mit denen eine Kommanditgesellschaft den Anspruch auf **Rückgewähr einer Einlage oder auf Zahlung eines Auseinandersetzungsguthabens** erfüllt, sind keine unentgeltlichen Leistungen.
- Auszahlungen von **in "Schneeballsystemen" erzielten Scheingewinnen** können demgegenüber unbeschadet eines ordnungsgemäßen Zustandekommens des Gewinnverwendungsbeschlusses als objektiv unentgeltliche Leistung nach § 134 Abs. 1 InsO angefochten werden [weil Treuepflicht dem Anspruch entgegensteht und bewusste rechtsgrundlose Leistung gegeben ist].
- Erhält ein Anleger in derartigen Fällen Auszahlungen, die sowohl auf Scheingewinne als auch auf die Einlage erfolgen, so sind diese nur gemäß § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar, soweit es um die Auszahlung auf Scheingewinne geht. Die Rückzahlung der Einlage stellt in diesen Fällen regelmäßig den Gegenwert für die vom Anleger erbrachte Einlage dar.

Die Zahlung einer Kommanditgesellschaft an ihren Kommanditisten, der ein gewinnunabhängiges Zahlungsverprechen im Gesellschaftsvertrag zugrunde liegt, ist nicht schon deswegen unentgeltlich, weil die Zahlung nicht durch Gewinne der Kommanditgesellschaft gedeckt ist.

BGH v. 15.12.2016 – IX ZR 113/15:

1. Der **Anfechtungsgläubiger** hat gegen den Empfänger einer **teils entgeltlichen, teils unentgeltlichen Leistung** des Schuldners einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den zugewandten Gegenstand.
2. Der gutgläubige Empfänger einer teils entgeltlichen, teils unentgeltlichen Leistung, der eine Gegenleistung erbracht hat, kann bevorzugte Befriedigung seines Anspruchs auf Rückgewähr der Gegenleistung aus dem Verwertungserlös verlangen.

„Eltern schaden ihren Kindern (nicht)“

- Die Tochter war seinerzeit 14 Jahre.
- Ihre Eltern und gesetzlichen Vertreter führten eine GmbH als Gesellschafter und Geschäftsführer.
- Die Eltern überwiesen 31.070 € auf das Konto der Tochter.
- Von dort aus befriedigten sie ausgewählte Gläubiger.

Der Insolvenzverwalter der GmbH verlangt Rückzahlung der

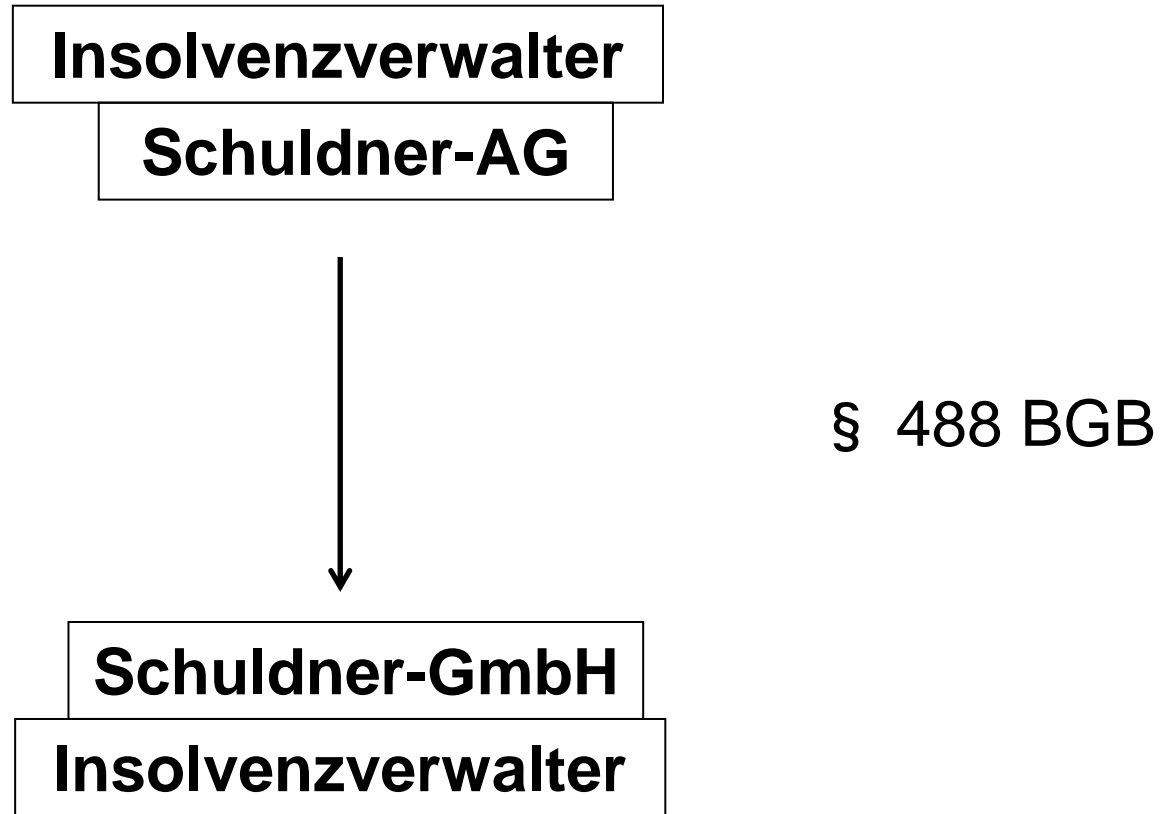
1. Die Übertragung von Geldern durch den Schuldner auf einen Treuhänder zum Zweck der Befriedigung seiner Gläubiger stellt auch dann keine unentgeltliche Leistung dar, wenn die Treuhandvereinbarung wegen eines Vertretungsmangels unwirksam ist.
2. Ein Bereicherungsanspruch ist auch bei bewusster Zahlung auf eine unwirksame Treuhandvereinbarung gegeben, weil der Leistungsempfänger nicht darauf vertrauen kann, die Mittel behalten zu dürfen.
3. 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.

[Bereicherungsansprüche sind wegen der Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) Tatfrage]

5. Gesellschafterdarlehen

„Anfechtbarkeit des Nachrangs“

- Die Schuldner-AG war Mehrheitsgesellschafterin Schuldner-GmbH.
- AG gewährte GmbH Gesellschafter-Darlehen über 80.000€.
- Insolvenzeröffnung über das Vermögen von AG und GmbH.
- Insolvenzverwalter AG meldet Darlehensforderung über 80.000 € zur Tabelle der Schuldner-GmbH an.
- Der Insolvenzverwalter GmbH wendet Nachrang ein.
- Der Insolvenzverwalter AG hält Nachrang für anfechtbar.



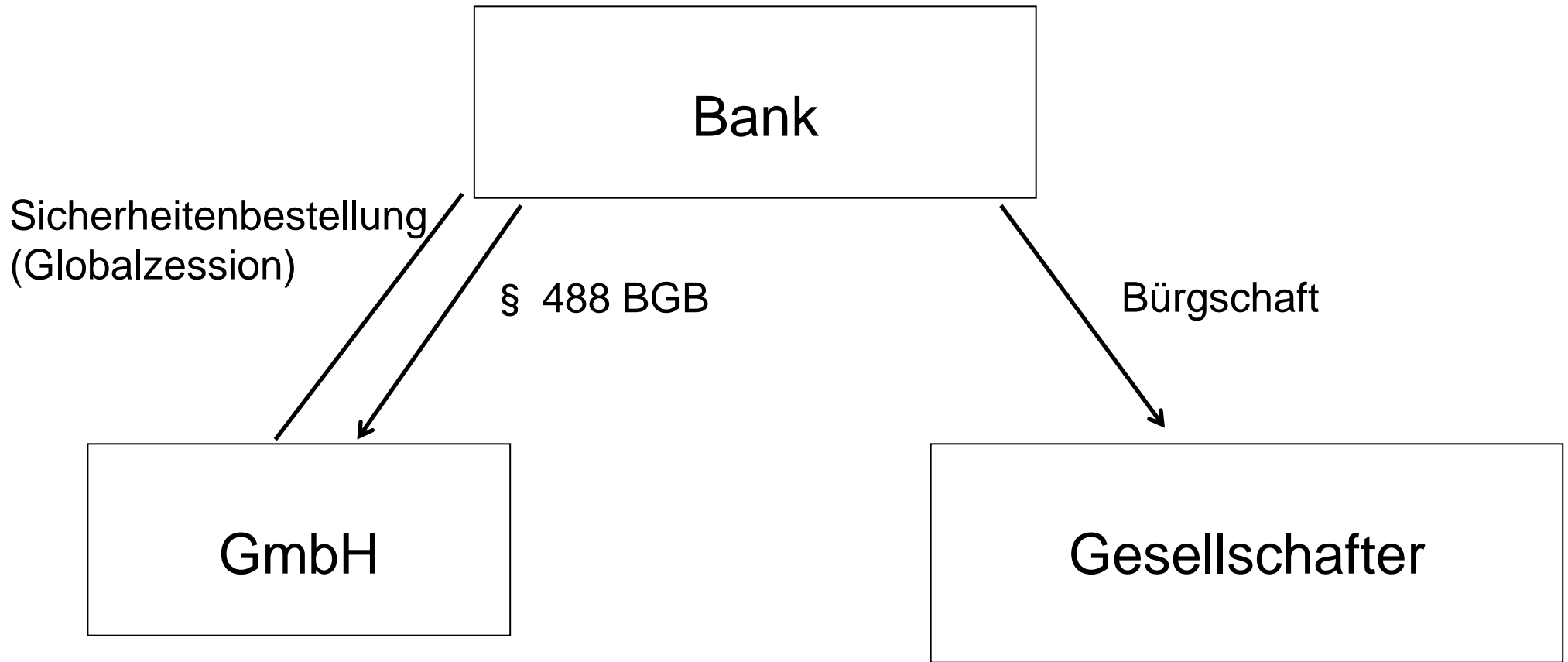
- (1) Bedeutung der Anfechtbarkeit (Rechtsfolge)
 - (a) Rangaufstieg des offenen Anspruchs
 - (b) Entfallen der Insolvenzanfechtung des Tochterverwalters nach § 135 InsO bei gedecktem Anspruch.
- (2) Vorfrage: Was begründet den Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO?
 - (a) Gesellschafterdarlehen: Gewährung.
 - (b) Wirtschaftliche Entsprechung: Stehenlassen.
- (3) Gegenstand der Anfechtung
 - (a) Nachrangfolge (abtrennbare Rechtsfolge),
 - (b) Vertrag insgesamt.
- (4) Voraussetzungen
 - (a) Gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung (+)
 - (b) Anfechtungsgrund
 - § 134 InsO
 - § 133 Abs. 4 InsO

1. Die Auszahlung eines Gesellschafterdarlehens an die Gesellschaft kann in der Insolvenz des Gesellschafters nicht als unentgeltliche Leistung des Gesellschafters angefochten werden.
2. Der Insolvenzverwalter über das Vermögen eines Gesellschafters, welcher der Gesellschaft ein Darlehen gewährt hat, kann dem Nachrangeinwand des Insolvenzverwalters über das Vermögen der Gesellschaft nicht den Gegeneinwand entgegenhalten, die Gewährung eines Gesellschafterdarlehens sei als unentgeltliche Leistung anfechtbar.

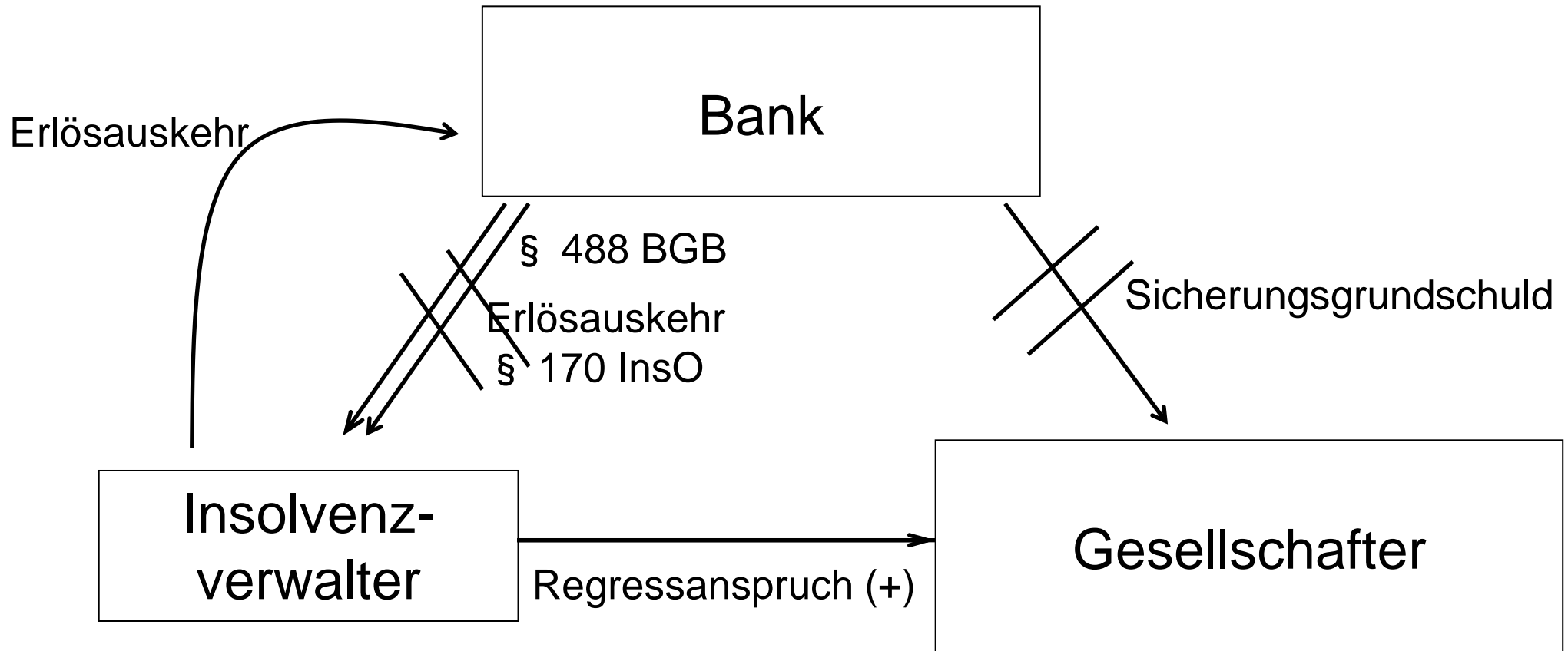
„Doppelbesicherung“

- Sparkasse räumte der Schuldnerin für ihr Geschäftskonto eine Kreditlinie über 100.000 € ein.
- Zur Sicherung trat die Schuldnerin der Sparkasse im Wege einer Globalzession alle Kundenforderungen ab.
- Als weitere Sicherheit übernahm ein Gesellschafter der Schuldnerin gegenüber der Sparkasse eine auf den Betrag von 100.000 € beschränkte Bürgschaft.
- Das Konto der Schuldnerin befand sich einen Monat vor dem Insolvenzantrag mit 98.678,27 € im Soll.
- Auf die an die Beklagte abgetretenen Forderungen erbrachten Kunden Einzahlungen und Überweisungen auf das Konto der Schuldnerin, wodurch die Kreditlinie bis zum 12. Juli 2013 vollständig zurückgeführt wurde.
- Der Insolvenzverwalter nimmt den Gesellschafter auf 98.678,27 € aus § 143 Abs. 3, 135 Abs. 2 InsO in Anspruch.

Sicherheitenkonkurrenz



Altes Problem zur Sicherheitenkonkurrenz



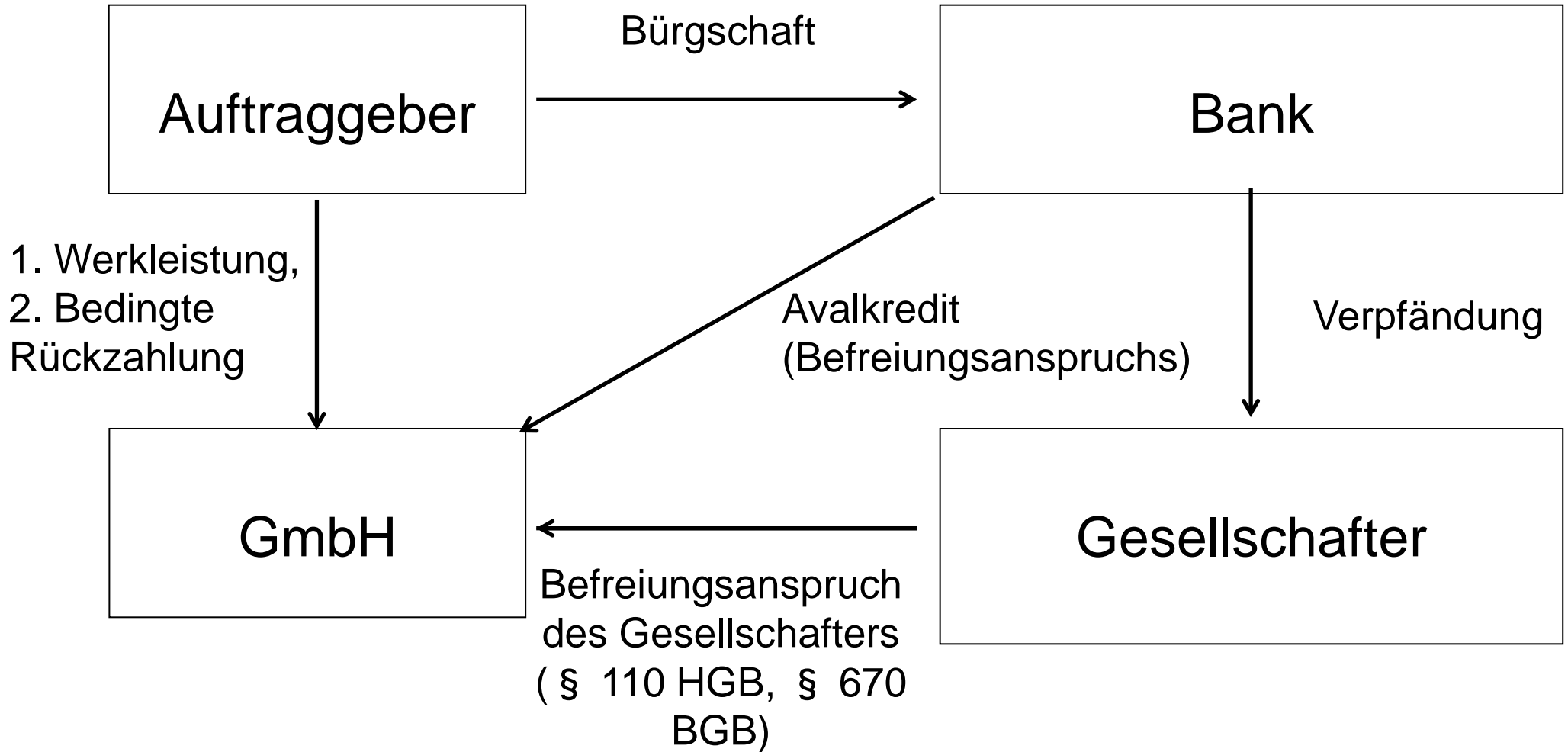
Streit über Rechtsgrund:

Insolvenzanfechtung: § § 135 II, 143 III analog (BGH v. 1.12.2011 - IX ZR 11/11),

ähnlich, aber dogmatisch überzeugender: § 812 BGB (Verteilungsfehler)

Tilgt eine Gesellschaft ein von ihr selbst und ihrem Gesellschafter besichertes Darlehen gegenüber dem Darlehensgeber, liegt die Gläubigerbenachteiligung bei der Anfechtung der Befreiung des Gesellschafters von seiner Sicherung in dem Abfluss der Mittel aus dem Gesellschaftsvermögen, weil der Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft zur vorrangigen Befriedigung der von ihm besicherten Verbindlichkeit verpflichtet ist (im Anschluss an BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011, IX ZR 11/11, BGHZ 192, 9).

- Gesellschafter beteiligte sich „atypisch“ an Schuldnerin-GmbH mit 1.000.000 €.
- Bank räumte der Schuldnerin-GmbH am 3.9.2008 einen Avalkreditrahmen über 1.000.000 € ein.
- Als Sicherheit für diesen Kredit verpfändete der Gesellschafter der Bank ein Kontoguthaben über 1.000.000 €.
- Schuldnerin-GmbH schloss mit Auftraggebern Werkverträge.
- Auftraggeber erbrachten Anzahlungen.
- Bank verbürgte gegenüber einzelnen Auftraggebern für die Rückzahlung eines bestimmten Zahlungsbetrags aus einem einzelnen Werkvertrag.
- Gesamtbetrag der von der Bank übernommenen Bürgschaften einschließlich der Anzahlungsbürgschaften betrug ursprünglich 2.026.960,54 €.
- Im Folgenden erfüllte die Schuldnerin-GmbH Werkverträge bis zur Eröffnung.
- Bank wurde nur aus drei Bürgschaften auf insgesamt 635.285,52 € in Anspruch genommen.
- Kläger verlangt vom Gesellschafter wegen der freigewordenen Avalbeträge insgesamt 635.285,52 € aus §§ 143 Abs. 3, 135 Abs. 2 InsO.



Erfüllt der Schuldner einen Werkvertrag, für den ein Dritter eine Anzahlungsbürgschaft übernommen hat, liegt darin gegenüber dem Gesellschafter, der dem Dritten für die Bürgschaft eine Sicherheit gestellt hat, keine Rückgewähr einer gleichgestellten Forderung.

BGH v. 22.12.2016 – IX ZR 94/14:

Eine GmbH & Co. KG gilt gegenüber einer GmbH als nahestehende Person im Sinne des Insolvenzanzfechtungsrechts, wenn die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und der GmbH miteinander verheiratet sind.

6. Rechtsfolgen

- **§ 143 Abs. 1 S. 3 InsO:** Eine Geldschuld ist nur zu verzinsen, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegen; ein darüber hinausgehender Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen eines erlangten Geldbetrags ist ausgeschlossen.
- Diese Neuregelung ist auf alle Anfechtungsansprüche **anwendbar**, die aus Insolvenzverfahren stammen, die ab dem Tag des Inkrafttretens (5.4.2017) eröffnet wurden (Art. 103j Abs. 1 EGIInsO). Aber auch für Ansprüche aus Altverfahren gilt die Neuregelung nach Art. 103j Abs. 2 EGIInsO insoweit, als Zinsen für den Zeitraum ab Inkrafttreten des Änderungsgesetzes nur noch nach Maßgabe der Neuregelung verlangt werden können.
- Nach Verfahrenseröffnung kommt eine Verzinsung nur wegen **Verzugs** nach §§ 286, 288 BGB oder wegen **Rechtshängigkeit** nach § 291 BGB in Betracht. Die Voraussetzungen von Verzug oder Rechtshängigkeit muss der Insolvenzverwalter durch Mahnung oder Klageerhebung herbeiführen, die Fiktion des Absatzes 1 Satz 2 hilft insoweit nicht. Verzug setzt ferner Vertretenmüssen des Anfechtungsgegners voraus (§ 286 Abs. 4 BGB). Insoweit ist freilich die strenge Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu berücksichtigen, dass der Schuldner das Risiko eines Rechtsirrtums grundsätzlich trägt, an einen entschuldigenden Rechtsirrtum daher sehr hohe Anforderungen zu stellen sind.
- Die **Höhe des Zinssatzes** beträgt nach § 288 Abs. 1 Satz 2, § 291 Satz 2 BGB 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz (§ 247 BGB).

- **§ 146 Abs. 1 InsO:** Die Verjährung des Anfechtungsanspruchs richtet sich nach den Regelungen über die regelmäßige Verjährung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.
- **§ 199 Abs. 1 BGB:** Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem
 1. der Anspruch entstanden ist und
 2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.
- Die Unkenntnis eines Insolvenzverwalters in einem umfangreichen Verfahren von einem Anfechtungsanspruch ist nicht allein deswegen grob fahrlässig, weil der Verwalter Zugriff auf die Buchhaltung des Schuldners hatte.

- Übernimmt eine Muttergesellschaft gegenüber einem Gläubiger ihrer Tochtergesellschaft eine harte Patronatserklärung, ist sie dem Gläubiger zur Schadensersatzleistung verpflichtet, wenn ihn die Tochtergesellschaft befriedigt, er diese Zahlung jedoch im Wege der Insolvenzanfechtung erstatten muss.
- Erweist sich die Befriedigung des aus einer harten Patronatserklärung gesicherten Gläubigers als anfechtbar, kann der Gläubiger gegenüber dem Patron die ihm aus der Patronatserklärung zustehenden Rechte geltend machen.

„Aussonderungswirkung“

- GmbH betrieb ein Restaurant.
- Schuldnerin-Beteiligungs-GmbH hielt 50% der Anteile an GmbH.
- Beide Gesellschaften hatten denselben Geschäftsführer.
- Nach Pfändungen auf Konto der GmbH zog Geschäftsführer Forderungen der GmbH auf ein „Vorratskonto“ der Schuldnerin ein.
- Guthaben auf diesem Konto wurde zur Deckung von Schulden der GmbH verwendet, Restbetrag über rund 7.700 € überwies Geschäftsführer auf Anderkonto des vorläufigen Insolvenzverwalters der GmbH.
- Nach Verfahrenseröffnung verlangt Insolvenzverwalter der Schuldnerin vom Insolvenzverwalter der GmbH Rückzahlung aus Deckungsanfechtung.

Klage des Schuldnerin-Insolvenzverwalters aus Deckungsanfechtung scheitert an **fehlender Gläubigerbenachteiligung**, weil an dem abgeflossenen Kontoguthaben auf dem Vorratskonto dem GmbH-Verwalter ohnehin ein Vorrang (Aussonderungsrecht) zustand, nämlich

- entweder war es ein Treuhandkonto zugunsten der GmbH (Rn. 12) oder
- der GmbH-Insolvenzverwalter konnte aus §§ 129, 133 Abs. 1 InsO Aussonderung des Guthabens verlangen (Rn. 14 f.) [weil keine Vermischung mit Eigengeldern].

BGH v. 24.10.2017 - II ZR 16/16:

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines GmbH-Gesellschafters führt regelmäßig zur Unterbrechung eines Beschlussmängelrechtsstreits des Gesellschafters [nach § 240 ZPO].

[15] Der Gegenstand eines Beschlussmängelstreits gehört regelmäßig zur Insolvenzmasse. Der Insolvenzverwalter hat als Teil seines Verwaltungsrechts das Recht zur Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung und zur Beschlussanfechtung, jedenfalls soweit der Beschlussgegenstand, wie dies regelmäßig der Fall ist, die Vermögenssphäre betrifft.

Verbotene Zahlung und Gegenleistung

- Gesellschaft (private company limited by shares nach englischem Recht) war zahlungsunfähig.
- Organ (Director) erbrachte Zahlungen an
 - Arbeitnehmer
 - Energieversorgungs- und
 - Telekommunikationsdienstleistungen.
- Insolvenzverwalter nimmt Organ auf Erstattung in Anspruch.
- Organ beruft sich auf die erbrachten Gegenleistung, es lägen Bargeschäfte (§ 142 InsO) vor.

- **Zahlung** bedeutet Minderung des Aktivvermögens
 - Zahlung vom kreditorischen Konto,
 - Zahlung vom debitorischen Konto bei Valutierung von Sicherheiten,
 - **Einzug von Forderungen auf debitorisches Konto,**
 - Lieferung von Waren, Übertragung von Rechten, Leistung von Diensten.
- **Ausschluss** durch Kompensation
 - Gegenleistung (BGH v.18.11.2014 - II ZR 231/13)
 - Aktivtausch
- **Ausgleich** bei Rückgewähr durch Zahlungsempfänger im Wege der Insolvenzanfechtung.

Ausnahmsweise kein Anspruch bei Einzug auf debitorisches Konto

- Keine Aktivminderung, wenn an eingezogener Forderung der Bank ein Absonderungsrecht zustand, das
 - nicht anfechtungsfest sein muss (BGH v. 23.6.2015, Rn. 27 f.),
 - aber bereits bei Insolvenzreife entstanden und werthaltig gewesen sein muss (BGH v. 23.6.2015, Rn. 19 ff.) oder
 - nach Insolvenzreife mit Mitteln werthaltig gemacht worden sind, an der der Bank eine Sicherheit zustand (BGH v. 8.12.2015, Rn. 24 ff.).
- Aktivtausch, wenn wegen Minderung des Debet Sicherheiten frei werden (BGH v. 23.6.2015, Rn. 25 f.).
- Aktivtausch bei unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang, wenn durch Zufluss geschaffener Verfügungsrahmen (BGH v. 23.6.2015, Rn. 33)
 - für Masse gesichert wird (Abhebung, Überleitung auf Guthabenkonto),
 - einem Gläubiger zufließt, der Gegenleistung in Masse erbringt.
- Ausgleich bei nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO unwirksamer Verrechnung (BGH v. 23.6.2015, Rn. 30)
- Darlegungslast beim Geschäftsführer (BGH v. 8.12.2015, Rn. 27).

Erwägungen des BGH

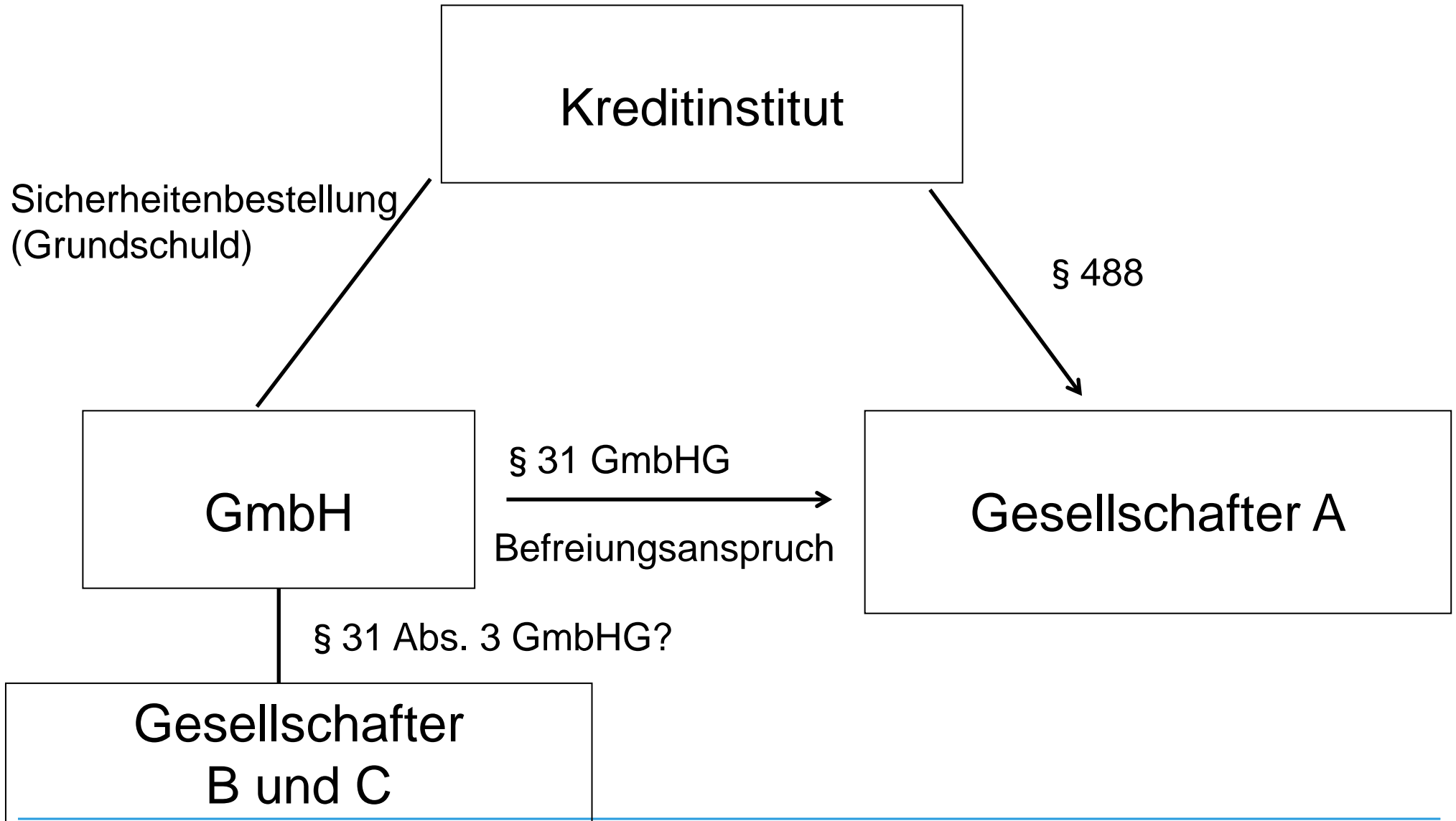
- [10] Durch den Ausgleich entfällt der aufgrund der Zahlung bestehende Anspruch gegen den Geschäftsführer. Grund hierfür ist, dass der Geschäftsführer nach Eintritt der Insolvenzreife nicht nur Insolvenzantrag zu stellen hat (§ 15a InsO), sondern im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger die noch verbliebene Masse zu erhalten hat. Wenn er dennoch die Masse durch Zahlungen oder andere Leistungen schmälert, wird er nach § 64 Satz 1 GmbHG ersatzpflichtig. Soweit und sobald eine solche Masseschmälerung mit oder ohne Zutun des Geschäftsführers ausgeglichen wird, ist der Zweck von § 64 Satz 1 GmbHG, im Interesse der Gläubiger die Masse zu erhalten, erreicht.
- [12] Damit, dass bei Vorliegen eines Bargeschäfts nach § 142 InsO aF eine Anfechtung ausscheidet, wird ein anderer Zweck verfolgt als durch das Entfallen der Ersatzpflicht des Geschäftsführers bei einem Ausgleich der Masseschmälerung.
- [14] Mit § 142 InsO werden einzelne Gläubiger, die einem Schuldner eine Vorleistung erbringen, ungeachtet der Anfechtungstatbestände und jenseits der Vorsatzanfechtung in ihrem Vertrauen geschützt, die Gegenleistung des Schuldners behalten zu dürfen. Die Vorschrift dient daher dem Schutz des Geschäftsgegners.

1. Die Ersatzpflicht des Organs für Zahlungen nach Insolvenzzreife 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 aF sind insoweit nicht entsprechend anwendbar.
2. Die in die Masse gelangende Gegenleistung muss für eine Verwertung durch die Gläubiger geeignet sein. Das sind Arbeits- oder Dienstleistungen in der Regel nicht.
3. Wenn die Gesellschaft insolvenzreif und eine Liquidation zugrunde zu legen ist, ist die in die Masse gelangende Gegenleistung grundsätzlich nach Liquidationswerten zu bemessen.

„Verbotene Rückzahlung durch Besicherung“

- GmbH hat Gesellschafter A, B, C.
- A hat Verbindlichkeit bei Kreditinstitut K.
- GmbH hat Grundstück, daran bestellt sie im Jahre 2003 dem K eine Sicherungsgrundschuld, die den Anspruch von K gegen A sichert.
- K kündigt Kredit in 2011 und will aus Sicherheit vorgehen.
- Insolvenzverfahren über GmbH wird in 2011 eröffnet.
- Verwertung erbringt einen Erlös von 50.000 EUR, die auf die Forderung K gegen A angerechnet werden.
- Insolvenzverwalter verlangt Ersatz von B und C aus § 31 Abs. 3 GmbHG.

Besicherung durch Gesellschaft



- **§ 31 Abs. 3 GmbH:** Ist die Erstattung von dem Empfänger nicht zu erlangen, so haften für den zu erstattenden Betrag, soweit er zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, die übrigen Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile.
- **§ 31 Abs. 5 GmbHG:** Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren in den Fällen des Absatzes 1 in zehn Jahren sowie in den Fällen des Absatzes 3 in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Zahlung, deren Erstattung beansprucht wird, geleistet ist.
- Eine verbotene Auszahlung im Sinn von § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG zu Lasten des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens liegt mit der **Bestellung einer dinglichen Sicherheit** für einen Darlehensrückzahlungsanspruch eines Sicherungsnehmers gegen den Gesellschafter vor, wenn der Gesellschafter nicht voraussichtlich zur Rückzahlung in der Lage ist und zudem eine Unterbilanz entsteht oder vertieft wird. Damit und **nicht erst mit der Verwertung** der Sicherheit beginnt die Verjährung der Erstattungsansprüche der Gesellschaft nach § 31 Abs. 5 Satz 2 GmbHG.

1. Bei der Besicherung eines Darlehensrückzahlungsanspruchs des Sicherungsnehmers gegen den Aktionär durch die Aktiengesellschaft mit einer dinglichen Sicherheit ist der Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch im Sinn des § 57 Abs. 1 Satz 3 AktG der Freistellungsanspruch gegen den Aktionär. Dieser ist vollwertig, wenn nach einer vernünftigen kaufmännischen Beurteilung im Zeitpunkt der Besicherung ein Forderungsausfall für den Darlehensrückzahlungsanspruch unwahrscheinlich ist.
2. Eine Besicherung zum Zweck des Erwerbs von Aktien nach § 71a Abs. 1 Satz 2 AktG setzt einen Zusammenhang der Besicherung mit dem Erwerb voraus. Dieser Zusammenhang besteht, wenn die Leistung der Gesellschaft objektiv dem Aktienerwerb dient, die Parteien des Finanzierungsgeschäfts dies wissen und die Zweckverknüpfung rechtsgeschäftlich zum Inhalt ihrer Vereinbarung machen. Die Unterstützung eines zahlungsschwachen Aktionärs, der ansonsten seine Anteile verkaufen müsste, steht nicht mehr im Zusammenhang mit dem Erwerb der Aktien.

III. Vertragsabwicklung

„Kündigung eines Werk(lieferungs)vertrags“

- In einem Rahmenvertrag hatte sich die Schuldnerin-GmbH gegenüber Vertragspartnerin zur Lieferung näher bezeichneter Metallgussteile an näher bezeichnete bezugsberechtigte Werke verpflichtet.
- GmbH stellte Insolvenzantrag, Anordnung von Sicherungsanordnungen, vorläufige Verwaltung, Zustimmungsvorbehalt.
- Vorläufiger Verwalter erwirkt in Verhandlungen Preisaufschlag für näher bezeichneten Vertragsumfang März.
- Ende März wird vorläufiger Verwalter „stark“.
- Er formuliert neue Voraussetzungen, unter denen er als Verwalter Erfüllung wählen würde.
- Vertragspartner lehnt Geschäftsbeziehung wegen Druck des vorläufigen Verwalters ab.
- Nach Eröffnung verlangt Verwalter aus § 649 S. 2 BGB 1.106.000,61 €.

1. Die in einen Bauvertrag einbezogenen Regelungen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 Fall 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B (2009) sind nicht gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen §§ 103, 119 InsO unwirksam.
2. Die von einem Auftraggeber in einem Bauvertrag gestellten Regelungen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 Fall 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B (2009) sind nicht gemäß § 307 Abs. 1, 2 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des Auftragnehmers unwirksam.
3. Eine Vereinbarung, nach der die Auftragnehmerin eines Bauvertrags zur Stellung einer Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von zehn Prozent der Auftragssumme verpflichtet ist, weicht nicht vom gesetzlichen Leitbild des § 632a Abs. 3 Satz 1 BGB ab.

Anspruch aus § 649 S. 2 BGB

1. Kündigungserklärung (Tatfrage)
2. Anwendbarkeit des § 649 BGB
 - a) Insolvenzeröffnung lässt Vertrag unberührt.
 - b) § 649 BGB ist auch nach Insolvenzeröffnung nach Sinn und Zweck anwendbar.
 - c) Erfüllungsablehnung des vorläufigen Verwalters ist ausgeschlossen
3. Kein Grund zur außerordentlichen Kündigung
 - a) Abgrenzung zum VII. Senat: Vertrag erst nach Antrag modifiziert.
 - b) Erfüllungswahlrecht inkl. Überlegungsfrist ist nach Eröffnung kraft Gesetzes hinzunehmen, trägt keinen wichtigen Grund.
4. Erfüllungswahl bedarf es nicht.
5. Anspruchsumfang ist Tatfrage.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Unternehmers stellt für sich genommen keinen wichtigen, die Vergütungsansprüche des Unternehmers ausschließenden Grund für die Kündigung eines nach dem Eröffnungsantrag geschlossenen Werklieferungsvertrages dar.

Wirkungen der Enthftungserklärung nach § 109 Abs. 1 S. 2 InsO

1. Betroffenheit der Masse nach Enthftung
 - a) BGH v. 9.4.2014 – VIII ZR 107/13:
Verwaltungszuständigkeit beim Schuldner
 - b) BGH v. 22.5.2014 – IX ZR 136/13:
Zuordnung der Aktivforderungen zu Schuldner:
 - Nebenkostenguthaben
 - **Kaution ?**
2. Verzugskündigung aufgrund von Altverbindlichkeiten
BGH v. 17.6.2015 – VIII ZR 19/14: zulässig, weil § 112 InsO
nicht mehr anwendbar.

Dazu Jacoby, ZMR 2016, 173 - 180

Kautions – BGH legt sich fest!

- BGH v. 16.3.2017 – IX ZB 45/15: Gibt der Insolvenzverwalter für das Wohnraummietverhältnis des Schuldners eine Enthaltungserklärung ab, wird der Anspruch des Schuldners auf Rückzahlung einer die gesetzlich zulässige Höhe nicht übersteigenden Mietkaution vom Insolvenzbeschlagn frei.
- BGH v. 13.7.2017 – IX ZB 33/16: Wie der Senat [jüngst] entschieden und näher begründet hat, scheidet auch der Anspruch des Schuldners auf Rückzahlung einer Mietkaution bis zur gesetzlich zulässigen Höhe (§ 551 Abs. 1, Abs. 3 Satz 4 BGB) aus der Insolvenzmasse aus, wenn der Insolvenzverwalter für das Wohnraummietverhältnis des Schuldners eine Enthaltungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO abgibt.

Haben die Parteien eines Werkvertrages vereinbart, dass die Fälligkeit des Werklohns von der Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Sozialkassen und der Bauberufsgenossenschaft abhängen soll, ist diese Vereinbarung nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Bauunternehmers für den Verwalter bindend.

1. Der in einem Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis allgemein und insolvenzunabhängig erklärte Verzicht auf Herausgabeansprüche des Auftraggebers ist wirksam.
- 2a. Die dem Auftragnehmer zur Ausführung des Auftrags vom Schuldner zugewendeten Mittel sind keine unentgeltlichen Leistungen an den Auftragnehmer.
- 2.b. Verzichtet der Schuldner auf Herausgabeansprüche gegen den Auftragnehmer, ist dies keine unentgeltliche Leistung, wenn der Auftragnehmer hierfür dem Schuldner einen diesen Verzicht ausgleichenden vermögenswerten Vorteil verspricht.
3. Der in der Satzung einer Unterstützungskasse im Sinne von § 1b Abs. 4 Satz 1 BetrAVG enthaltene Verzicht auf Rückforderungsansprüche hält der Inhaltskontrolle stand.

IV. Masseverwaltung

- BGH v.16.11.2017 – IX ZR 21/17 (PM): Altersvorsorgevermögen aus Riester-Renten ist unpfändbar, soweit die vom Schuldner erbrachten Altersvorsorgebeiträge tatsächlich gefördert worden sind.
- BGH v. 6.4.2017 – IX ZB 40/16:
 1. Eine unpfändbare Aufwandsentschädigung liegt dann vor, wenn nach der vertraglichen Vereinbarung oder der gesetzlichen Regelung der Zweck der Zahlung ist, tatsächlichen Aufwand des Schuldners auszugleichen. Dies hat der Schuldner darzulegen. Keine Aufwandsentschädigung ist gegeben, wenn die Tätigkeit des Schuldners selbst vergütet werden soll.
 2. Entschädigungen für Zeitversäumnisse sind pfändbar.

- **BGH v. 12.1.2017 - IX ZR 87/16:**

Der Anspruch eines im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Emittenten bestellten gemeinsamen Vertreters von Anleihegläubigern auf Vergütung ist keine Masseverbindlichkeit. (InsO § § 53, 54 Nr. 2, § 55 Abs. 1 Nr. 1 und 2; SchVG § 7 Abs. 6, § 19 Abs. 2)

- **BGH v. 16.11.2017 – IX ZR 260/15**

1. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners gefasste Beschlüsse der Gläubiger einer Schuldverschreibung können nur durch das Insolvenzgericht aufgehoben werden.

2. Ein Opt-in-Beschluss über die Anwendung des SchVG 2009 kann noch getroffen werden, nachdem ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet wurde.

- Schuldner eröffnete bei Bank ein Pfändungsschutzkonto.
- Verschiedene Gläubiger ließen der Beklagten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse zustellen.
- Nach Verfahrenseröffnung führte die Bank das Pfändungsschutzkonto weiter.
- Soweit die Zahlungseingänge die Pfändungsfreigrenze überstiegen, übertrug die Bank diese Beträge auf ein von ihr geführtes Separierungskonto, insgesamt 1.791,87 €.
- Der Kläger forderte Bank zur Auskehr auf.
- Bank verteidigt sich unter Hinweis auf Pfändungen.

1. Eine durch Zwangsvollstreckung im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag erlangte Sicherung führt zur öffentlich-rechtlichen Verstrickung des Vermögensgegenstandes. Verstrickung tritt auch ein bei einer während der Dauer des Insolvenzverfahrens durchgeführten Zwangsvollstreckung.
2. Die Wirkungen der Verstrickung dauern im Insolvenzverfahren fort, bis sie auf einem dafür vorgesehenen Weg beseitigt worden sind.
3. Der Drittschuldner kann sich gegenüber dem Auszahlungsverlangen des Insolvenzverwalters damit verteidigen, dass die Verstrickung der Vermögenswerte fortbesteht.

- Typischer Gegenstand einer Freigabe:
 - Keine Rechtsbeziehung, sondern
 - Aktiva (aber künftige?).
- Insolvenzweckwidrigkeit angesichts § 850k ZPO?
 - Schutzbedürfnis des Schuldners durch Freigabe,
 - „Freigabe“ spart nur Bank und Schuldner Aufwand,
 - Unklarheiten wie nach § 850k ZPO aF gibt es nicht mehr.
- Rechtfolge des Fehlens von Pfändungsschutzkonto und Freigabe: Massebefangenheit des Kontoguthabens.

Cranshaw/Welsch, DZWIR 2016, 53

- Besteht für eine Kapitalgesellschaft ein Insolvenzgrund, scheidet eine Bilanzierung nach Fortführungswerten aus, wenn innerhalb des Prognosezeitraums damit zu rechnen ist, dass das Unternehmen noch vor dem Insolvenzantrag, im Eröffnungsverfahren oder alsbald nach Insolvenzeröffnung stillgelegt werden wird.
- Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater ist verpflichtet zu prüfen, ob sich auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und der ihm sonst bekannten Umstände tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten ergeben, die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen können. Hingegen ist er nicht verpflichtet, von sich aus eine Fortführungsprognose zu erstellen und die hierfür erheblichen Tatsachen zu ermitteln (Ergänzung zu BGH, WM 2013, 802 und BGH, WM 2013, 1323).
- Eine Haftung des Steuerberaters setzt voraus, dass der Jahresabschluss angesichts einer bestehenden Insolvenzreife der Gesellschaft objektiv zu Unrecht von Fortführungswerten ausgeht.
- Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater hat die Mandantin auf einen möglichen Insolvenzgrund und die daran anknüpfende Prüfungspflicht ihres Geschäftsführers hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und er annehmen muss, dass die mögliche Insolvenzreife der Mandantin nicht bewusst ist (teilweise Aufgabe von BGH, WM 2013, 802).

Die Entscheidung des Insolvenzverwalters, zum satzungsmäßigen Geschäftsjahr der Gesellschaft zurückzukehren, muss durch eine Anmeldung zur Eintragung im Handelsregister oder durch eine sonstige Mitteilung an das Registergericht jedenfalls noch während des ersten laufenden Geschäftsjahrs nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach außen erkennbar werden (Bestätigung von BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2014, II ZB 20/13, ZIP 2015, 88 Rn. 13).

- Wird eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nach § 727 Abs. 1 BGB mangels abweichender Vereinbarung durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Nachlass die Befugnis, über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen, von dem Erben auf den Insolvenzverwalter über. In das Grundbuch ist ein Insolvenzvermerk einzutragen.
- Enthält der Gesellschaftsvertrag eine Regelung, wonach die Gesellschaft im Fall des Todes eines Gesellschafters nicht aufgelöst, sondern mit dessen Erben fortgesetzt wird (sog. Nachfolgeklausel), wird durch die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens die Verfügungsbefugnis des Erben über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR nicht eingeschränkt.
- Wurde wegen der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens ein Insolvenzvermerk in das Grundbuch eingetragen, ist dieser zu löschen, wenn der Insolvenzverwalter dies bewilligt oder wenn dem Grundbuchamt die Vereinbarung einer Nachfolgeklausel in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO nachgewiesen wird. Ob als Nachweis auch ein notarieller oder notariell beglaubigter Gesellschaftsvertrag ausreichen kann, bleibt offen; die Vorlage eines privatschriftlichen Gesellschaftsvertrages genügt jedenfalls nicht.
- Der Durchführung eines Berichtigungsverfahrens gemäß § 22 GBO steht nicht entgegen, dass die Eintragung, deren Berichtigung beantragt wird, auf Grund eines Behördenersuchens nach § 38 GBO erfolgt ist (hier: Eintragung eines Insolvenzvermerks gemäß § 32 Abs. 1 InsO).

1. Die Anmeldung einer Forderung zur Tabelle ohne eine Beschränkung auf den Ausfall bedeutet keinen Verzicht auf ein Recht zur abgesonderten Befriedigung.
2. Der Verzicht auf eine abgesonderte Befriedigung ist nur dann wirksam, wenn der belastete Massegegenstand hierdurch für die Masse frei wird.
3. Bei Anordnung der Eigenverwaltung kann der Verzicht auf ein Recht zur abgesonderten Befriedigung nur gegenüber dem Schuldner erklärt werden.

BGH v. 4.5.2017 – IX ZB 102/15:

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.

1. Der nach dem Geschäftsverteilungsplan des Insolvenzgerichts zuständige Insolvenzrichter kann in einem gerichtlichen Verfahren, mit dem ein Bewerber die Aufnahme in die von dem Insolvenzrichter geführte Vorauswahlliste begehrt, nicht als Beteiligter hinzugezogen werden.
2. Eine in einem gerichtlichen Verfahren, mit dem ein Bewerber die Aufnahme in die von einem Insolvenzrichter geführte Vorauswahlliste begehrt, gegen das Amtsgericht als zuständiger Behörde ergehende Entscheidung hat der nach dem Geschäftsverteilungsplan des Insolvenzgerichts zuständige Insolvenzrichter zu beachten.

1. Ob der Insolvenzverwalter für eine unternehmerische Fehlentscheidung haftet, ist am Insolvenzszweck der bestmöglichen Befriedigung der Insolvenzgläubiger unter Berücksichtigung der von den Insolvenzgläubigern getroffenen Verfahrensentscheidungen zu messen.
2. Der Insolvenzverwalter darf keine Geschäftschance persönlich nutzen, die aufgrund der Umstände des jeweiligen Falles dem von ihm verwalteten Schuldnerunternehmen zuzuordnen ist.

1. Dem Insolvenzverwalter 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.
2. Die vom Insolvenzverwalter bei der Anzeige der Masseunzulänglichkeit berücksichtigte voraussichtliche Verwaltervergütung kann das Gericht des Haftungsprozesses daraufhin überprüfen, ob der Insolvenzverwalter den ihm dabei zuzugestehenden Beurteilungsspielraum in unvertretbarer Weise überschritten hat.

BGH v. 20.7.2017 – IX ZB 13/16

1. Das Insolvenzgericht kann einen vom Schuldner vorgelegten Insolvenzplan im Vorprüfungsverfahren zurückweisen, wenn offensichtlich ist, dass ein erfolgreicher Antrag auf Versagung der gerichtlichen Bestätigung zum Schutz von Minderheiten gestellt werden wird.
2. Soll die durch einen Insolvenzplan verursachte Schlechterstellung eines Beteiligten mittels einer Kompensationsregelung ausgeglichen werden, muss die Finanzierung der zum Ausgleich vorgesehenen Mittel gesichert sein und durch diese zusätzlichen Mittel ein vollständiger Ausgleich der Schlechterstellung eindeutig erreicht werden können.

1. Das Insolvenzgericht ist bei seiner Entscheidung, ob die Bestätigung eines Insolvenzplans zu versagen ist, nicht an seine im Rahmen der Vorprüfung des Insolvenzplans getroffene Entscheidung gebunden.
2. Vereinbarungen über die Vergütung des Insolvenzverwalters können nicht Inhalt eines Insolvenzplans sein.
3. Die Bestätigung eines Insolvenzplans kann nicht von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass das Insolvenzgericht die Vergütung des Insolvenzverwalters vor der Bestätigung des Insolvenzplans festsetzt.

VII. Verfahrensrecht

- BGH v. 6.7.2017 – IX ZB 73/16: Der Ausdruck eines Sendebereichs für die Internetveröffentlichung begründet keinen Anscheinsbeweis für die tatsächlich erfolgte öffentliche Bekanntmachung durch Veröffentlichung im Internet.
- BGH v. 24.11.2016 - IX ZB 4/15: Die Ablehnung des Antrags auf Berichtigung der Insolvenztabelle ist nur mit der befristeten Rechtspflegereinnerung und nicht mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.
- BGH v. 18.5.2017 – IX ZA 9/17: Ein Insolvenzverwalter hat die Frist zur Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde in der Regel nicht unverschuldet versäumt, wenn er innerhalb der Frist einen Antrag auf Prozesskostenhilfe gestellt, jedoch nicht dargelegt hat, aus welchen tatsächlichen Gründen den wirtschaftlich beteiligten Insolvenzgläubigern eine Prozessfinanzierung nicht zumutbar ist.
- BGH v. 18.5.2017 – IX ZB 79/16: Weist das Insolvenzgericht den durch einen Gesellschafter gestellten Antrag einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf Insolvenzeröffnung kostenpflichtig als unzulässig ab, dem der Mitgesellschafter in der Anhörung entgegengetreten ist, ist dieser nicht Kostengläubiger.

1. Der Schuldner in der Eigenverwaltung ist nicht befugt, einen Antrag auf Aufhebung eines Beschlusses der Gläubigerversammlung zu stellen.
2. Das Insolvenzgericht darf nur dann auf Antrag den Beschluss der Gläubigerversammlung, den Betrieb des Schuldners einzustellen, aufheben, wenn eine ordnungsgemäße Fortführungsplanung eindeutig bessere Quotenaussichten durch die Betriebsfortführung ergibt.

1. Ein Insolvenzgläubiger kann einen durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochenen Rechtsstreit über eine Insolvenzforderung auch dann wirksam aufnehmen, wenn der Widerspruch nur auf insolvenzrechtliche Einwendungen gestützt wird.
2. In einem Feststellungsprozess richtet sich die Frage, welche Forderung nach Grund, Betrag und Rang festgestellt werden soll, nach der Anmeldung der Forderung durch den Gläubiger, nicht nach dem Inhalt der Eintragung der Forderung in die Tabelle.
3. Die Feststellung einer Forderung zur Tabelle, die nach dem Inhalt der Anmeldung von einer Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung abhängig ist, ist aus Rechtsgründen nicht möglich (Bestätigung BGH, 23. Oktober 2003, IX ZR 165/02, WM 2003, 2429).
4. Der Insolvenzverwalter ist verpflichtet, aufgrund einer formal ordnungsgemäßen Anmeldung einer Forderung als Insolvenzforderung diese Forderung auch dann in die Tabelle einzutragen, wenn er meint, der Forderung stünden insolvenzrechtliche Einwendungen entgegen.

- BGH v. 2.3.2017 – IX ZB 70/16: Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen einen unselbständig tätigen Schuldner regelmäßig begründet, dessen gewöhnlicher Aufenthalt sich zum Zeitpunkt der Antragstellung im Inland befindet.
- BGH v. 20.7.2017 – IX ZB 63/16 : Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Rentenberechtigten im Inland ist die Frage, ob eine ausländische Rente pfändbar ist und damit zur Masse gehört, nach dem (deutschen) Insolvenzstatut zu beurteilen.

1. Wird das Insolvenzverfahren mit Zustimmung der Gläubiger eingestellt, kann das mit der Festsetzung der Vergütung befasste Gericht für den Schätzwert der Masse in entsprechender Anwendung des § 287 ZPO auf der Grundlage einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststellen, ob ein Gegenstand Bestandteil der Masse war.
2. Ein Insolvenzverfahren erfasst auch einen Miteigentumsanteil des Schuldners an einem im Ausland belegenen Grundstück. Ob der Schuldner Miteigentümer ist, richtet sich nach dem Recht des Staates, in dem sich das Grundstück befindet.

BGH v. 27.4.2017 – IX ZB 80/16: Das Insolvenzgericht darf Vortrag des Schuldners zu einem Versagungsantrag nicht präkludieren, den dieser nach dem Schlusstermin innerhalb eines ihm gewährten Schriftsatznachlasses gehalten hat.

1. Die Restschuldbefreiung kann nicht rückwirkend erteilt werden.
2. Die Laufzeit der Abtretungserklärung endet in vor dem 1. Dezember 2001 eröffneten Insolvenzverfahren spätestens zwölf Jahre nach Insolvenzeröffnung.

1. Der Schuldner kann ohne Einhaltung einer Sperrfrist einen neuen Antrag auf Restschuldbefreiung stellen, wenn in einem vorausgegangenen Insolvenzverfahren die Kostenstundung wegen Verletzung von Mitwirkungspflichten aufgehoben und das Insolvenzverfahren sodann mangels Masse eingestellt worden ist.
2. Der Schuldner handelt nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er nach Aufhebung der Kostenstundung und Einstellung des Insolvenzverfahrens mangels Masse ohne Einhaltung einer Sperrfrist erneut einen Antrag auf Kostenstundung für ein neues Insolvenzverfahren stellt, auch wenn die Aufhebung der Kostenstundung darauf beruht, dass er seine Mitwirkungspflichten verletzt hat.

X. Vergütung

- **BGH v. 21.9.2017 – IX ZB 28/14:** Der vorläufige Insolvenzverwalter verwirkt seinen Vergütungsanspruch in der Regel nicht durch Pflichtverletzungen, die er als Insolvenzverwalter im eröffneten Verfahren begeht.
- **BGH v. 21.9.2017 – IX ZB 84/16:** Verwertet der Insolvenzverwalter ein lastenfreies Grundstück freihändig, kommt ein Zuschlag nur in Betracht, wenn die Verwertungstätigkeit über die üblichen mit der Veräußerung eines Grundstücks verbundenen Tätigkeiten in erheblichem Maß hinausgeht.
Ein Zuschlag für Erschwernisse bei der Informationsbeschaffung kann auch dann gerechtfertigt sein, wenn die Informationsbeschaffung beim Schuldner dadurch erheblich erschwert wird, dass die bisherigen Organe des Schuldners ausgeschieden und von ihnen keine Informationen mehr zu erhalten sind, der neue Geschäftsführer keine Kenntnisse hat, auf Kenntnisse der Beschäftigten nicht zurückgegriffen werden kann und eine ausreichende Information anhand der Geschäftsunterlagen nicht möglich ist.
- **BGH v. 2.3.2017 – IX ZB 90/15:** Führt der vorläufige Insolvenzverwalter den Betrieb des Schuldners fort, ist auch der Berechnung der Vergütung des Insolvenzverwalters nur der daraus erzielte Überschuss zugrunde zu legen; im Eröffnungsverfahren begründete, aber bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht beglichene Masseverbindlichkeiten sind regelmäßig vom Wert der Insolvenzmasse abzusetzen.

1. Ein nach der Einreichung des Vergütungsantrags bei Gericht erfolgender Massezufluss stellt eine neue Tatsache dar, die grundsätzlich eine nachträgliche Festsetzung der Vergütung ermöglicht. Berücksichtigt der Insolvenzverwalter bei seinem ersten Vergütungsantrag sicher zu erwartende, zukünftige Massezuflüsse nicht, führt dies nicht zur Präklusion für einen ergänzenden Festsetzungsantrag.
2. Die Schlussverteilung hat zu erfolgen, auch wenn eine abschließende Entscheidung über die Vergütung des Insolvenzverwalters noch aussteht.
3. Ist die Schlussverteilung vollzogen, hat das Insolvenzgericht die Aufhebung des Insolvenzverfahrens zu beschließen, auch wenn nach der Erstellung des Schlussverzeichnisses oder nach der Schlussverteilung noch weitere Massezuflüsse aus dem laufenden Einkommen des Schuldners erfolgt sind oder eine abschließende Entscheidung über die Vergütung des Insolvenzverwalters noch aussteht.

1. Geht die Tätigkeit des Insolvenzverwalters in einem Verbraucherinsolvenzverfahren tatsächlich nicht über die Tätigkeit eines Treuhänders nach §§ 313f InsO aF hinaus, kann dies nach den Umständen des Einzelfalls einen Abschlag rechtfertigen, der dazu führt, dass sich der Vergütungssatz des Insolvenzverwalters im Ergebnis am bisherigen Vergütungssatz für einen Treuhänder orientiert.
2. Für die Frage, ob die Zahl der Gläubiger gering ist, kommt es auf die Zahl der Gläubiger an, die sich am Insolvenzverfahren beteiligen.
3. Die Ermäßigung der Mindestvergütung des Insolvenzverwalters in Verbraucherinsolvenzverfahren ist auf Fälle, in denen die Regelvergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV zum Tragen kommt, weder direkt noch analog anzuwenden.

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
www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/
