

# KTS-Insolvenzrechtslehrertagung

## **Die Anrechnung von Vorteilen im Recht der Insolvenzanfechtung**

Prof. Dr. Florian Jacoby  
Tübingen, 24. September 2015

---

- Gegenstand der Insolvenzanfechtung ist nicht eine Rechtshandlung als Ganze, sondern (einzelne) Wirkungen der (anfechtbaren) Rechtshandlung
  - § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO: Herbeiführen der Aufrechnungslage,
  - BGH v. 9.7.2009 - IX ZR 86/08: „Bierbrauen“.
- Aktuelle Brennpunkte
  - BGH v. 6.10.2009 - IX ZR 191/05: Banküberweisung, Drittzahlungen,
  - BGH v. 7.3.2013 - IX ZR 7/12: „Staffelkredit“, Kontokorrent, CashPool.
- Paralleldiskussion zu § 64 GmbHG  
BGH v. 18.11.2014 - II ZR 231/13: Ausgleich von Zahlungen bei „unmittelbarem Zusammenhang“ (Rahmendarlehen).

- I. Grundlagen
  1. Thesen 1 + 2 zur Insolvenzanfechtung allgemein
  2. Thesen 3 + 4 zur Vorteilsanrechnung
  3. Kategorien von Vorteilen
- II. Selbst erwirtschaftete Vorteile
  1. These 5
  2. Beispiele
- III. Vorteile aus dem Vermögen des Anfechtungsgegners („Gegenleistungen“)
  1. These 6
  2. Das Bargeschäft neben § 129 InsO mit These 7
  3. Beispiele
- IV. Anrechnungen bei wiederholtem Austausch
  1. These 8
  2. Beispiele

# 1. Thesen zur Insolvenzanfechtung allgemein

- (1) Zweck der Insolvenzanfechtung:  
Die Insolvenzanfechtung dient dazu, zugunsten der Insolvenzgläubiger die Masse über § 35 InsO hinaus zu mehren.
- (2) Zweck der Voraussetzung „Gläubigerbenachteiligung“:  
Eine solche Mehrung im Wege der Insolvenzanfechtung (mithin durch Rückgängigmachung) lässt sich nur rechtfertigen, wenn die rückgängig zu machende Rechtswirkung die Befriedigungsaussichten der Gläubiger verkürzt hat.

## 2. Thesen zur Vorteilsanrechnung

- (3) An der Befriedigungsordnung der InsO ist zu ermessen, ob eine Kürzung dieser Befriedigungsaussichten durch Anrechnung von Vorteilen ausgeglichen wurde, vgl.:
- BGH v. 26. 4.2012 - IX ZR 146/11: Berücksichtigung „zurechnungsrelevanter“ Folgen der Rechtswirkung,
  - BGH v. 18.11.2014 - II ZR 231/13: Ausgleich in einem „unmittelbaren Zusammenhang“.
- (4) Eine Anrechnung kommt nur für solche Vorteile in Betracht, die
- kausal auf der anzufechtenden (gläubigerbenachteiligenden) Rechtswirkung beruhen und
  - normativ nicht angesichts der Befriedigungsordnung der InsO der Gläubigergesamtheit zugute kommen müssen.

## 3. Kategorien der Vorteile

- Grund des Vorteils
  - Selbst (ggf. mittels Dritter) erwirtschaftete Vorteile oder Vorteile aus dem Vermögen des Anfechtungsgegners („Gegenleistungen“)
- Zeitpunkt
  - Punktuelle (später wegfallende) oder bis Verfahrenseröffnung fortwirkende Vorteile
  - vgl. unmittelbare oder mittelbare Gläubigerbenachteiligung
- Umfang der Kompensation
  - Gleichwertig oder minderwertig/partiell
- Arten der Vorteile
  - derselbe Rechtsgegenstand oder wertmäßige Kompensation

## II. Selbst erwirtschaftete Vorteile

### 1. These

- (5) Vorteile, die der Schuldner erwirtschaftet, müssen nach dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung, der Gläubigergesamtheit zugute kommen. Eine Anrechnung von solchen Vorteilen scheidet daher aus.

## 2. Beispiele

- Eine Brauerei braut Bier, so dass Biersteuer anfällt, für die kraft Gesetzes eine Sachhaftung am Bier entsteht (BGH v. 9.7.2009 - IX ZR 86/08: keine Anrechnung des Produktwerts auf Sachhaftung).
- Unternehmer zahlt Rückstände (Miete, Strom), um Kündigung zu entgehen und weiterproduzieren zu können (BGH v. 13.3.2003 - IX ZR 64/02: Keine Anrechnung von Gewinnen aus Betriebsfortführung).
- Zahlungen aus geduldeter Überziehung (BGH v. 6.10.2009 - IX ZR 191/05), Drittzahlungen auf Kredit, (Abgrenzung zur Forderungsabtretung).



# III. Vorteile aus dem Vermögen des Anfechtungsgegners („Gegenleistungen“)

1. These:

- (6) Vorteile aus dem Vermögen des Anfechtungsgegners sind anrechenbar, wenn es sich handelt um
- Gegenleistungen (sonst keine Anrechnung),
  - die dauerhaft (sonst mittelbare Gläubigerbenachteiligung)
  - und gleichwertig (sonst § 144 Abs. 2 InsO) sind.

## 2. Das Bargeschäft neben § 129 InsO

- (7) Der Bargeschäftstatbestand des § 142 InsO formuliert einen „safe harbor“ für den Geschäftspartner ungeachtet der Frage der Gläubigerbenachteiligung.
- § 132, § 142, § 144 Abs. 2 InsO wollen Austauschgeschäfte angemessen erfassen.
  - Bargeschäfte schließen Gläubigerbenachteiligung nicht aus, zB:
    - Reihenfolge Gegenleistung, Schuldnerleistung
    - Mittelbare Gläubigerbenachteiligung
  - Exkurs: § 142 InsO taugt nicht um „unmittelbaren Zusammenhang“ iSv BGH v. 18.11.2014 – II ZR 231/13 zu § 64 S. 1 GmbHG zu bestimmen. Safe Harbor für Geschäftsführer formuliert § 64 S. 2 GmbHG.

## 3. Beispiele

- a) Spannungsverhältnis zu § 132, § 142 InsO
- Abschluss eines fairen Austauschvertrags (BGH v. 26.4.2012 - IX ZR 146/11).
  - Austausch der Leistungen aufgrund dieses Vertrags Zug um Zug.
- b) „Gegenleistung“
- (Späterer) Insolvenzschuldner verkauft einem seiner Gläubiger einen Gegenstand zu einem überhöhten Preis, der Gläubiger rechnet gegen die Kaufpreisforderung mit seiner Altforderung auf (BGH v. 5.4.2001 - IX ZR 216/98).
  - Ein hinreichend gesicherter Gläubiger wird durch Zahlung befriedigt, so dass akzessorische/abstrakte Sicherheit zurückfällt/zurückgewährt wird.

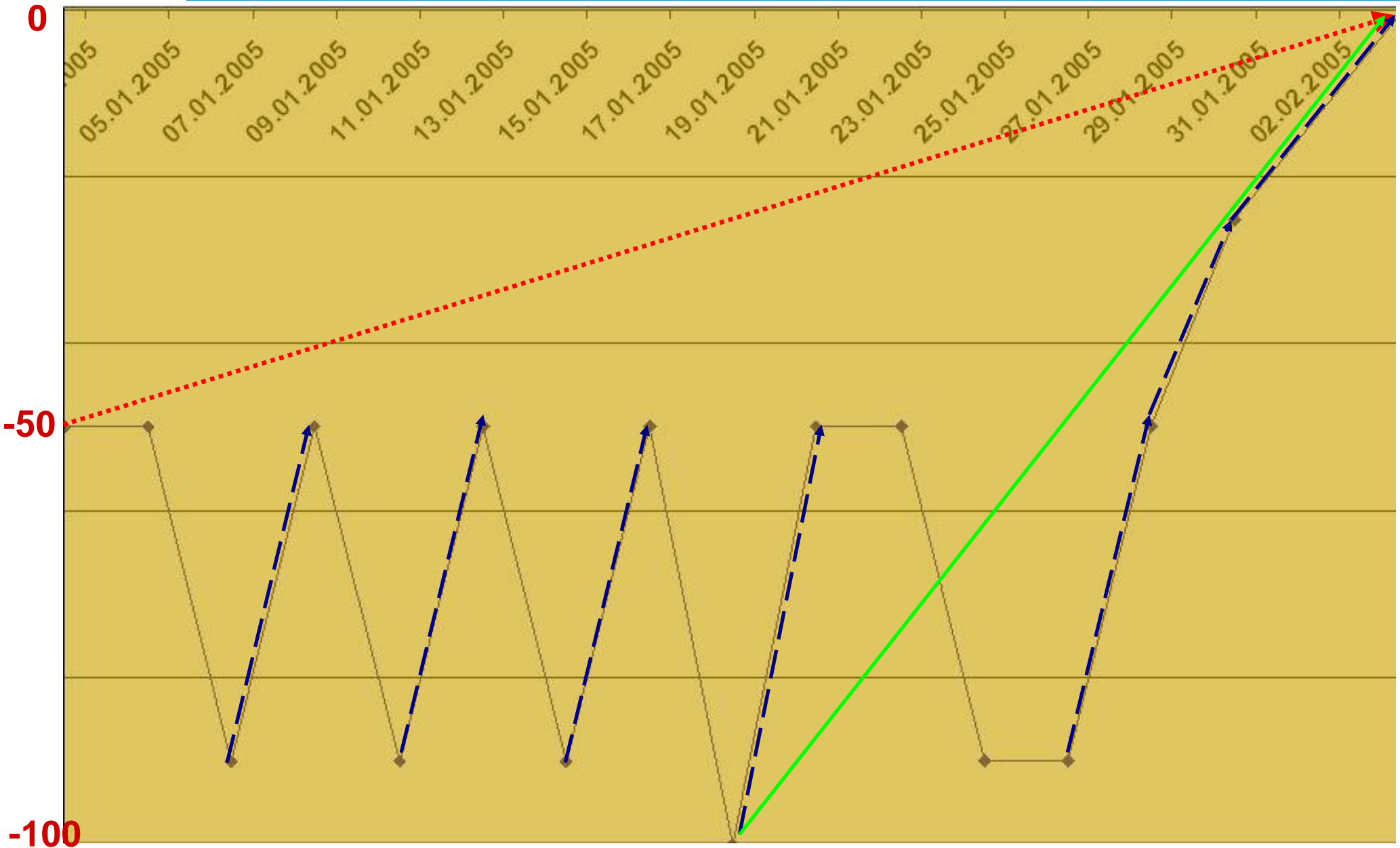
### 3. Beispiele (Forts.)

- c) Dauerhaftigkeit oder mittelbare Benachteiligung
- Zum Marktpreis erworbene Aktien werden wertlos oder unterschlagen.
  - Erlangtes Geld wird zur Rückführung von „Insolvenzforderungen“ verwendet.
  - Erlangte Gegenstände werden versilbert und Geld verbraucht.
- d) Minderwert
- Sanierungsberater lässt sich vom Schuldner ein unangemessen hohes Honorar für seine Leistung zahlen.

Bei laufenden Geschäftsbeziehungen wie Kontokorrentverhältnissen, Darlehens- oder Lieferketten ist eine Anrechnung von Leistungen des Anfechtungsgegners über ein einzelnes Austauschverhältnis hinaus in der Weise zu erwägen, dass

- die Gläubigerbenachteiligung, die der Schuldner durch Rückzahlung von Darlehen 1 bewirkt hat, durch die Auskehr von Darlehen 2 vom Anfechtungsgegner an den Schuldner ausgeglichen wird (Fallgruppe: identischer Gegenstand [Geld]) oder
- die Gläubigerbenachteiligung, die der Schuldner durch Bezahlung von Lieferung 1 bewirkt hat, durch Lieferung 2 vom Anfechtungsgegner an den Schuldner ausgeglichen wird (Fallgruppe: wertmäßige Kompensation).

# Beispiel Kontokorrentverhältnis



# 1. These

- (8) Vorteile aus sich wiederholenden Austauschverhältnissen können als besondere Ausprägung der unter These 6 genannten Voraussetzungen anrechenbar sein, wenn
- die einzelnen Austauschverhältnisse in besonderer Weise miteinander verknüpft sind (kein Grundsatz der Gesamtbetrachtung; BGH v. 7.3.2013 - IX ZR 7/12, ZIP 2013, 734: „kontokorrentähnlich“), weil sonst ein hinreichender (einer Gegenleistung entsprechender) Kausalzusammenhang fehlt,
  - der Ausgleich dauerhaft ist (was bei Ausgleich durch identischen Gegenstand zu vermuten ist),
  - soweit Gleichwertigkeit gegeben ist (als Beschränkung des Primäranspruchs, nicht § 144 Abs. 2 InsO, weil hier fehlende Gleichwertigkeit nicht bemakelt ist).

## 2. Beispiele

### a) Spezifische Verknüpfung

- (+) Kontokorrent, Mehre Darlehen innerhalb eines Rahmens (BGH v. 7.3.2013 - IX ZR 7/12; BGH v. 18.11.2014 - II ZR 231/13),  
Sicherung des Anfechtungsgegners für revolvingenden Forderungsbestand des Schuldners bei Drittem (BGH v. 20.2.2014 - IX ZR 164/13).
- (+) Rückgewähr der erhaltenen Beträge (BGH v. 4.7.2013 - IX ZR 229/12).
- (-) Wiederholte Darlehen (BGH v. 16.1.2014 - IX ZR 116/13) oder wiederholte Lieferungen ohne besondere Kausalverknüpfung.



## 2. Beispiele Forts.

b) Vermutung des dauerhaften Ausgleichs bei Auffüllung mit identischem Rechtsgegenstand

BGH v. 4.7.2013 - IX ZR 229/12: Die mit der Wiederherstellung der ursprünglichen Vermögenslage einhergehende Verhinderung der Entstehung eines Anspruchs ist anfechtungsrechtlich dessen Erfüllung gleichzustellen.

c) Umfang (wenn Schuldnerleistungen die Leistungen des Anfechtungsgegners übersteigen):

- Rückführung im Verhältnis zur Obergrenze (BGH v. 7.3.2013 - IX ZR 7/12: Mehr als die ausgeschöpften Mittel der Kreditlinie war im Schuldnervermögen nie vorhanden und für die Gläubigerbefriedigung einsetzbar.),
- Rückführung im Anfechtungszeitraum nur unter den Voraussetzungen des Bargeschäfts (BGH v. 6.12.2007 - IX ZR 113/06).

# KTS-Insolvenzrechtslehrertagung

## **Die Anrechnung von Vorteilen im Recht der Insolvenzanfechtung**

Prof. Dr. Florian Jacoby  
Tübingen, 24. September 2015

---