

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

- I. Einleitung
- II. Die Unentgeltlichkeitsanfechtung im System des Insolvenzanfechtungsrechts
- III. Unentgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis
 1. *Die Formel des BGH*
 2. *Beiderseitiger Irrtum über den Wert der Gegenleistung (IX ZR 250/15)*
 - a) Ausgangspunkt: Maßstäbe des Wertvergleichs
 - b) Entscheidung des BGH
 - c) Kritik
 3. *Gesellschafterdarlehen in der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter (IX ZR 184/14)*
 - a) Ausgangspunkt: Wertlosigkeit der Rückzahlungsansprüche kraft insolvenzrechtlichen Nachrangs?
 - b) Systematik des Anfechtungsrechts
 - c) Wertungskonflikt zwischen §§ 135, 39 I Nr. 5 InsO und § 134 I InsO
 - d) Genauer: Wertung des § 134 I InsO im Fall des Nachrangs von Gesellschafterdarlehen
- IV. Thesen

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

I. Einleitung

- Jüngste Reform des Rechts der Insolvenzanfechtung:
 - keine Rechtsunsicherheit durch § 134 InsO?
 - praktische Irrelevanz der Unentgeltlichkeitsanfechtung?
- Dogmatische Unsicherheiten selbst noch über die Bedeutung des Grundbegriffs „unentgeltlich“
- Zwei Beispiele aus der jüngsten Rechtsprechung des BGH:
 - Beiderseitiger Irrtum über den Wert der Gegenleistung
 - Anfechtung des Nachrangs von Forderungen aus Gesellschafterdarlehen in der Doppelinsolvenz

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

II. Die Unentgeltlichkeitsanfechtung im System des Insolvenzanfechtungsrechts

- Absichtsanfechtung als rechtshistorische Keimzelle
 - Römisches Recht: *fraus* = Benachteiligungsabsicht des Schuldners und Kenntnis des Leistungsempfängers
 - Mittelalterliche Stadtrechte: Vermutung der *fraus* und ihrer Kenntnis
 - bei engem zeitlichen Zusammenhang zwischen Leistung und Flucht des Schuldners bzw. Konkurseröffnung
 - wenn der Empfänger keine Gegenleistung erbrachte
 - Widerlegliche Vermutungen wurden zu unwiderleglichen (pr. ALR)

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

II. Die Unentgeltlichkeitsanfechtung im System des Insolvenzanfechtungsrechts

- Absichtsanfechtung als rechtshistorische Keimzelle
 - pr. KO von 1855: tatbestandliche Trennung von der Absichtsanfechtung; für Schenkungsanfechtung neue Wertung:
 - Schuldner dürfe nicht auf Kosten seiner Gläubiger freigebig sein, und der Anfechtungsgegner müsse auch nur herausgeben, worauf er keinen Anspruch hatte

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

II. Die Unentgeltlichkeitsanfechtung im System des Insolvenzanfechtungsrechts

- Legitimationsgrundlage
 - KO für das dt. Reich 1877:
 - Prinzip, dass auch zur Anfechtung freigebiger Handlungen des Schuldners erfordere, dass dieser sie in betrügerischer Absicht vorgenommen habe, sei zu eng.
 - Wer einen Vorteil ohne rechtlichen Anspruch unentgeltlich erlange, müsse demjenigen weichen, welcher dadurch von seinem Rechtsanspruch etwas einbüßen müsste.

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

II. Die Unentgeltlichkeitsanfechtung im System des Insolvenzanfechtungsrechts

- Legitimationsgrundlage
 - InsO: „geringere Bestandskraft unentgeltlichen Erwerbs“
 - aber: §§ 816 I 2, 822, 988, 2113 II, 2205 I 3 BGB beruhen allesamt auf weiteren Wertungen, die den Nachrang unentgeltlichen Erwerbs begründen (Schutz des Eigentums, des Erbrechts)
 - Ergänzung durch Erwägungen zur KO: Konkurrenz mit anderen Gläubigern, die ihrerseits ein Vermögensopfer erbracht haben und nicht befriedigt werden
 - So auch BGH und hLit.: Schutz der Gläubiger entgeltlich begründeter Rechte gegen die Folgen unentgeltlicher Verfügungen des Schuldners
 - **Fazit:** Vollständige Emanzipation von der Absichtsanfechtung, nur objektive Lage relevant!

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

III. Die Unentgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis

1. Die Formel des BGH

- „Eine Verfügung des Schuldners in Zwei-Personen-Verhältnissen unentgeltlich, wenn ihr nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine Leistung gegenübersteht, dem Leistenden also keine dem von ihm aufgegebenen Vermögenswert entsprechende Gegenleistung zufließen soll.“
 - Zwar keine Einigung über die Unentgeltlichkeit erforderlich.
 - Dennoch Parteiabrede relevant: Verpflichtungsgeschäft entscheidet über Identifikation der „Gegenleistung“ (Bedingungszusammenhang, Kausalität genügt)
 - Ohne eine solche Abrede: (grundsätzlich) Unentgeltlichkeit

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

III. Die Unentgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis

2. Beiderseitiger Irrtum über den Wert der Gegenleistung

- Unentgeltlichkeit auch, wenn Gegenleistung vorhanden, aber kein „angemessener Wertausgleich“ → Wertvergleich von Leistung und Gegenleistung
 - Maßgeblichkeit der Parteiabrede *hier* nicht logisch zwingend
 - hM:
 - in erster Linie objektive Wertverhältnisse entscheidend, aber
 - Bewertungsspielraum der Parteien
 - Abgrenzung danach, ob „Freigebigkeit bezweckt war“

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

III. Die Unentgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis

2. Beiderseitiger Irrtum über den Wert der Gegenleistung

- BGH Urt. v. 15. 9. 2016 (IX ZR 250/15), ZIP 2016, 2329-2331 = NZI 2017, 68-70:
 - **Sachverhalt:** Spätere Schuldnerin erwarb vom späteren Anfechtungsgegner GmbH-Anteile, die seinerzeit mit € 450.000 bewertet wurden, zu einem Kaufpreis von € 175.000; später stellte sich heraus, dass die GmbH-Anteile völlig wertlos waren; Kaufpreiszahlung nach § 134 I InsO anfechtbar?
 - BGH zu Schneeballsystemen: Einseitiger Irrtum des Empfängers über Entgeltlichkeit der Leistung macht diese nicht entgeltlich
 - hLit: beiderseitiger Irrtum über Werthaltigkeit der Gegenleistung führt nicht zur Entgeltlichkeit, wenn Gegenleistung objektiv wertlos ist

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

III. Die Unentgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis

2. Beiderseitiger Irrtum über den Wert der Gegenleistung

- **BGH:** Gingen die Parteien nach den objektiven Umständen der Vertragsanbahnung, der Vorüberlegungen und des Vertragsschlusses selbst von einem Austauschgeschäft aus und waren sie zudem von der Werthaltigkeit der dem Schuldner gewährten Gegenleistung überzeugt, ist § 134 I InsO auch dann nicht einschlägig, wenn sich die Gegenleistung nachträglich als wertlos erweist.
 - Vertragsfreiheit: Jede Partei nimmt bei Bewertung der Leistungen ihre Interessen war;
 - daher berührt Irrtum über Wert die Wirksamkeit des Geschäfts nicht;
 - keine Unentgeltlichkeit, wenn Schuldner zur Leistung verpflichtet war;
 - daher Beurteilungsspielraum nicht verlassen.

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

III. Die Unentgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis

2. Beiderseitiger Irrtum über den Wert der Gegenleistung

- **Kritik:**
 - Keine Unentgeltlichkeit bei Leistungspflicht des Schuldners?
 - Relevanz der Vertragsfreiheit?
 - Allgemeines Problem der Bestimmung eines „objektiven“ Werts;
 - aber darüber hinaus kein „Beurteilungsspielraum“.
 - Was bleibt vom Primat der objektiven Wertrelation?
 - Wertungsgrundlagen: Wer für eine Leistung des Schuldners kein Vermögensopfer erbringt, hat hinter den Interessen der anderen Gläubiger des Schuldners zurückzustehen!
 - Andere Gläubiger werden durch den Irrtum der Parteien nicht weniger schutzwürdig!
 - Motivlage der Parteien ist irrelevant!

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

III. Die Unentgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis

3. Gesellschafterdarlehen in der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter

- BGH Urt. v. 13. 10. 2016 (IX ZR 184/14), ZIP 2016, 2438-2487 = NJW 2017, 1235-1239:
 - **Sachverhalt:** Eine Gesellschaft erhält von einem ihrer Gesellschafter Darlehen; im Jahr nach der Auszahlung wird über das Vermögen des Gesellschafters das Insolvenzverfahren eröffnet, gut vier Jahre nach der Auszahlung erfolgt die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft. Der Insolvenzverwalter im Gesellschafterverfahren meldete die Darlehensansprüche im Gesellschaftsverfahren an; der Insolvenzverwalter im Gesellschaftsverfahren will diese Ansprüche nur als iSd § 39 I Nr. 5 InsO nachrangig anerkennen. Hiergegen erhebt der Insolvenzverwalter im Gesellschafterverfahren die Einrede der Anfechtbarkeit nach § 146 II InsO mit dem Ziel, eine Feststellung als nicht nachrangige Insolvenzforderungen zu erreichen.

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

III. Die Unentgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis

3. Gesellschafterdarlehen in der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter

- Ausgangspunkt: Wertlosigkeit der Rückzahlungsansprüche wegen Nachrangs?
 - Grundsätzliche Entgeltlichkeit einer Darlehensauszahlung
 - Hier aber: Rückzahlungsansprüche wegen § 39 I Nr. 5 InsO nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, wegen § 135 I Nr. 2 InsO ein Jahr vor Antragstellung wertlos.
 - Rechtshandlung (§ 129 I InsO), obwohl Nachrang auf Gesetz beruht?
 - Gegenstand der Anfechtbarkeit: Darlehensauszahlung
 - Wirkung: Beseitigung der Benachteiligung = des Nachrangs!

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

III. Die Unentgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis

3. Gesellschafterdarlehen in der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter

- Meinungsstand:
 - BGH zum alten Recht der eigenkapitalersetzenden Darlehen (BGH NJW-RR 2009, 1563f. Rn. 16 f.): Gewährung und Stehenlassen eines Gesellschafterdarlehens in der Krise der Gesellschaft ist iSd § 134 I InsO unentgeltlich.
 - Keine modifikationslose Übertragbarkeit auf Rechtslage nach dem MoMiG, da Krise nun irrelevant.
 - Dennoch hLit: Krisenunabhängig sind Gewährung und Stehenlassen (?) von Gesellschafterdarlehen sind in der Doppelinsolvenz als unentgeltliche Leistungen nach § 134 I InsO anfechtbar.

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

III. Die Unentgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis

3. Gesellschafterdarlehen in der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter

- BGH: Nach MoMiG keine rechtliche Grundlage für eine anfechtungsrechtliche Sonderbehandlung von Gesellschafterdarlehen mehr = keine Unentgeltlichkeitsanfechtung des Nachrangs!
 - Argument (1): Systematik des Anfechtungsrechts
 - aber: per se keine Spezialität des § 135 InsO im Verhältnis zu § 134 InsO!

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

III. Die Unentgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis

3. Gesellschafterdarlehen in der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter

- BGH:
 - Argument (2): Sinn und Zweck der Neuregelungen
 - → „Eine mittelbare Besserstellung der Gesellschaftergläubiger im Verhältnis zu den außenstehenden Gläubigern der Gesellschaft durch eine Ausweitung der Anfechtungsmöglichkeiten in der Insolvenz des Gesellschafters könnte ihre innere Berechtigung allein aus der Bemakelung des Gesellschafterdarlehens herleiten“, die kein Kriterium für die Behandlung der Gesellschafterleistungen in der Insolvenz der Gesellschaft mehr sein sollte.
 - Besserstellung?
 - Bemakelung?

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

III. Die Unentgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis

3. Gesellschafterdarlehen in der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter

- BGH:
 - Argument (3): Größere Schutzwürdigkeit der Gesellschaftsgläubiger
 - **BGH zur alten Rechtslage:** Vorrang der Interessen der Gesellschaftergläubiger → Da die Gesellschaft das Risiko tragen müsse, dass der Gesellschafter insolvent werde und kein (weiteres) Eigenkapital für die Gesellschaft mehr aufbringen könne, sei es nur folgerichtig, dass das Stehenlassen einer Gesellschafterleistung, wodurch diese eigenkapitalersetzend werde, als anfechtbare Leistung zurückgewährt werde.

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

III. Die Unentgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis

3. Gesellschafterdarlehen in der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter

- BGH:
 - Argument (3): Größere Schutzwürdigkeit der Gesellschaftsgläubiger
 - **BGH nun:** In der Doppelinsolvenz von Gesellschafter und Gesellschaft verwirkliche sich das Risiko der Gläubiger des Gesellschafters, im Falle der Insolvenz nicht vollständig befriedigt zu werden, und dieses Risiko könne sich eben auch aus einer wirtschaftlichen Betätigung wie der Zuführung von Fremdkapital an eine Gesellschaft ergeben.
 - Relevanz der Rechtsreform für diese Risiken?
 - Relevanz für die spezifischen Wertungen der Unentgeltlichkeitsanfechtung?

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

III. Die Unentgeltlichkeit im Zwei-Personen-Verhältnis

3. Gesellschafterdarlehen in der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter

- Wertung des § 134 I InsO im Fall des Nachrangs von Gesellschafterdarlehen
 - BGH: Wertlosigkeit der Rückzahlungsansprüche des Gesellschafters ergebe sich nicht bereits aus der Darlehensgewährung, noch trete sie bereits in diesem Zeitpunkt ein; vielmehr beschränke sich die Abwertung des Rückzahlungsanspruchs in tatsächlicher und zeitlicher Hinsicht auf Fälle, in denen das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet worden sei.
 - Zeitlicher Aspekt: „Rückwirkung“ der Anfechtbarkeit
 - Sachlicher Aspekt: Nachrang/Anfechtbarkeit kraft Gesetzes!
 - Parallele zu gesetzlichen Schuldnerverhältnissen
 - Rückbindung an die Wertungsgrundlagen des § 134 InsO: gesetzliche Leistungsanordnung statt Vermögensopfer!
 - Wertungssubsidarität der Unentgeltlichkeitsanfechtung

Die Schenkungsanfechtung im Spiegel der jüngeren BGH-Rechtsprechung

IV. Thesen

1. Eine Leistung des Schuldners ist iSd § 134 InsO unentgeltlich, wenn sie nicht auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruht und ihr keine gleichwertige Leistung des Anfechtungsgegners gegenübersteht.

→ Der gesetzlich angeordnete Nachrang von Gesellschafterdarlehen macht deren Gewährung/Stehenlassen nicht unentgeltlich.

2. Für die Frage, ob der Leistung des Schuldners eine solche des Anfechtungsgegners gegenübersteht, kommt es auf die von den Parteien getroffenen Abreden an.

3. Für die Frage, ob die Leistung des Schuldners derjenigen des Anfechtungsgegners im Wert entspricht, kommt es allein auf die objektiven Wertverhältnisse an.

→ Eine objektiv wertlose Gegenleistung des Anfechtungsgegners begründet auch bei allseitigem Irrtum keine Entgeltlichkeit.