

3. Mannheimer Insolvenzrechtstag

Vortrag am 15. Juni 2007

Anfechtung, Aufrechnung und Verrechnung in der Insolvenz

Dr. Gero Fischer, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

I. Anwendungsbereich der §§ 94 bis 96 InsO

1. Zeitlicher Bereich

- **§ 95, § 96 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 InsO**
 - **Nach** Verfahrenseröffnung entstandene Aufrechnungslagen
 - Keine entsprechende Anwendung im Eröffnungsverfahren
 - Kein Aufrechnungsverbot nach § 394 BGB i. V. m. § 21 Abs. 2 Nr. 2 und 3 InsO
 - ❖ BGH, Urt. v. 29.06.2004 - IX ZR 195/03, BGHZ 159, 388 = ZIP 2004, 1558.

- **§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO**
 - **Vor** Verfahrenseröffnung entstandene Aufrechnungslagen
 - Aufrechnungserklärungen **vor und nach** Eröffnung des Verfahrens
 - ❖ BGH, Urt. v. 28.09.2006 - IX ZR 136/05, NZI 2007, 31.

I. Anwendungsbereich der §§ 94 bis 96 InsO

2. Verrechnungen

➤ Grundsatz

- Es gilt der materielle Aufrechnungsbegriff (§ 387 BGB)
- Voraussetzung: zwei selbständige Forderungen
- Keine Anwendung auf unselbständige Rechnungsposten

➤ Ausnahme

- § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO gilt auch für Verrechnungen:
Herstellung der Verrechnungslage = anfechtbare
Rechtshandlung
- ❖ BGH, Urt. v. 14.12.2006 - IX ZR 194/05, NZI 2007, 222.

I. Anwendungsbereich der §§ 94 bis 96 InsO

3. Konzernverrechnungsklauseln

- Betreffen selbständige Forderungen, die fremden
Rechtsträgern zustehen
- Keine Umgehung eines Aufrechnungsverbots durch vom
Gesetz nicht vorgesehene Verrechnung
- ❖ BGH, Urt. v. 13.07.2006 - IX ZR 152/04, NZI 2006, 639, 640.
- ❖ BGH, Urt. v. 23.06.2005 - VII ZR 197/03, BGHZ 163, 274,
278 = WM 2005, 1675, 1676.

I. Anwendungsbereich der §§ 94 bis 96 InsO

3. Konzernverrechnungsklauseln

- Schutzzweck der Vorschriften erstreckt sich auf Aufrechnungsvereinbarungen
- Keine Aufrechnungslage vor Erklärung der Aufrechnung
- Keine Umgehung des Schutzes durch Zentralregulierung
- ❖ BGH, Urt. v. 15.07.2004 - IX ZR 224/03, BGHZ 160, 107 = NZI 2004, 585.
- ❖ BGH, Urt. v. 13.07.2006 - IX ZR 152/04, NZI 2006, 639, 640 f.

II. Rechtsprechung zu §§ 95, 96 InsO

1. Nach Verfahrenseröffnung entstandene Verbindlichkeit des Gläubigers

- Grundsatz: Aufrechnung unzulässig (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO)
- Ausnahme: Forderung des Gläubigers früher fällig



Aufrechnung zulässig (§ 95 Abs. 1 Satz 1 InsO)

- ❖ BGH, Urt. v. 29.06.2004 - IX ZR 147/03, BGHZ 160, 1, 4 f. = NZI 2004, 583, 584.

II. Rechtsprechung zu §§ 95, 96 InsO

2. § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO

- Keine erweiternde Auslegung auf Fälle, in denen zunächst lediglich die Forderung der Masse bedingt oder nicht fällig war.
- ❖ BGH, Urt. v. 29.06.2004 - IX ZR 147/03, BGHZ 160, 1, 6 = NZI 2004, 583, 584.

3. Auseinandersetzungsguthaben des Gesellschafters

- Von § 95 Abs. 1 Satz 1 InsO geschützter Anspruch
- Rechtsgrund mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags gelegt
- ❖ BGH, Urt. v. 29.06.2004 - IX ZR 147/03, BGHZ 160, 1, 4 f. = NZI 2004, 583, 584.

II. Rechtsprechung zu §§ 95, 96 InsO

4. Mietzinsforderungen

- Befristete Entstehung mit Beginn des Zeitraums, für den Miete zu entrichten ist
- „Bedingte“ Forderung i. S. d. § 95 Abs. 1 InsO
- Keine Aufrechnung bei Leistungen aus der Masse
- § 110 Abs. 3 Satz 1 InsO schränkt § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO ein
- ❖ BGH, Urt. v. 02.06.2005 - IX ZR 263/03, NZI 2005, 553.
- ❖ BGH, Urt. v. 21.12.2006 - IX ZR 7/06, NZI 2007, 165.

III. Anwendung von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

1. Anwendungsbereich

- Begründung der Aufrechnungslage durch anfechtbare Rechtshandlung
- Zeitliche Reihenfolge von Gläubiger- und Schuldnerforderung gleichgültig
- Inzidente Prüfung der vollen Voraussetzungen eines Anfechtungstatbestandes
- Rechtsfolge: Einklagen der Forderung wegen Unwirksamkeit der Aufrechnung
- Ausschluss der Anfechtungsklage
- ❖ BGH, Urt. v. 29.06.2004 - IX ZR 195/03, BGHZ 159, 388 = NZI 2004, 680.
- ❖ BGH, Beschl. v. 02.06.2005, NZI 2005, 499.

III. Anwendung von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

2. Einzelne Tatbestandsmerkmale

a) Gläubigerbenachteiligung

- Kauf von Gegenständen des Schuldners zur Begründung einer Aufrechnungslage mit eigenen Forderungen:
 - kein Einwand eines überhöhten Kaufpreises
 - kein Einwand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage

Ausnahme:

- Vereinbarung des erhöhten Preises, um Schuldner Restverbindlichkeit zu erlassen (Beweislast beim Gläubiger)
- ❖ BGH, Urt. v. 22.07.2004 - IX ZR 270/03, NZI 2004, 620.

III. Anwendung von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

2. Einzelne Tatbestandsmerkmale

a) Gläubigerbenachteiligung

- Übernahme zusätzlicher Pflichten gegenüber Dritten unerheblich:
 - isolierte Wertung der Minderung des Aktivvermögens
 - kein Vorteilsausgleich
 - isolierte Sicht auch bei Verkauf sicherungsübereigneter Gegenstände mit Zustimmung des Sicherungsnehmers
- ❖ BGH, Urt. v. 02.06.2005 - IX ZR 263/03, NZI 2005, 553.
- ❖ BGH, Urt. v. 09.10.2003 - IX ZR 28/03, NZI 2004, 82.

III. Anwendung von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

2. Einzelne Tatbestandsmerkmale

b) Kongruenz/Inkongruenz

- Herstellung einer Aufrechnungslage, auf die kein Anspruch bestand → Inkongruenz
- ❖ BGH, Urt. v. 29.06.2004 - IX ZR 195/03, BGHZ 159, 388 = NZI 2004, 680.
- ❖ BGH, Urt. v. 09.02.2006 - IX ZR 121/03, NZI 2006, 345.

III. Anwendung von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

2. Einzelne Tatbestandsmerkmale

c) Maßgeblicher Zeitpunkt

(1) Rechtsgeschäftliche Bedingung

- Aufrechnungslage mit Eintritt der Bedingung
- Abschluss der rechtsbegründenden Tatumstände maßgeblich (§ 140 Abs. 3 InsO)
- ❖ BGH, Urt. v. 29.06.2004 - IX ZR 195/03, BGHZ 159, 388 = NZI 2004, 680.

(2) Mietverträge

- Forderung befristet auf Beginn des Zeitabschnitts, für den Miete zu zahlen ist (§ 140 Abs. 3 InsO)
- ❖ BGH, Urt. v. 11.11.2004 - IX ZR 237/03, NZI 2005, 164, 165
- ❖ BGH, Urt. v. 21.12.2006 - IX ZR 7/06, NZI 2007, 164.

III. Anwendung von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

(3) Gesellschaftsrechtliche Ansprüche

Fallbeispiel

- | | |
|----------------------|---|
| - 1. Juni 1999 | Gründung der BauARGE: S - B 1 - B 2 |
| - 10. März 2002 | Insolvenzantrag der S. Fortsetzung der vertraglichen Leistungen aller Gesellschafter an die ARGE |
| - 10. Mai 2002 | Eröffnung des Insolvenzverfahrens Ausscheiden der S. aus der BGB-Gesellschaft |
| - 10.03 - 09.05.2002 | Wert der Leistungen der S. an die ARGE 20.000 € |
| - Insolvenzverwalter | verlangt von B 1 und B 2 als Gesamtschuldnern Zahlung von 20.000 € |
| - Gesellschafter | wenden innergesellschaftliche Verrechnung ein |

III. Anwendung von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

Verrechnung unzulässig?

- **§ 95 Abs. 1 Satz 3 InsO**
 - Schützt nur gegen Aufrechnung selbständiger Forderungen
 - keine Anwendung auf gesellschaftsrechtlich vereinbarte Abrechnungsposten
- **§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO**
 - Verrechnungslage ist mit Vertragsschluss begründet
 - Verrechnungslage entspricht dem gesetzlichen Leitbild (**§§ 736, 738 BGB**)
 - Lösungsklausel richtet sich an gesetzlicher Regelung aus
 - keine anfechtungsrechtliche Verselbständigung der Forderungen
 - **§ 84 InsO**: Vorrang der innergesellschaftlichen Abrechnung

III. Anwendung von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

Leitsätze:

- Die Vorschrift des § 95 Abs. 1 InsO gilt nur für die Aufrechnung selbständiger Forderungen und nicht für die gesellschaftlich gebotene Verrechnung im Wege der Kontenangleichung.
- Ist nach dem Gesellschaftsvertrag eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts für den Fall des Ausscheidens eines der Gesellschafter bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen eine Auseinandersetzungsbilanz zum Stichtag zu erstellen, kann der Insolvenzverwalter bei vertragsgerechtem Verhalten der Gesellschafter in der Krise wegen aller bis zum Stichtag erbrachten Leistungen des Schuldners nur ein etwaiges Auseinandersetzungsguthaben zur Masse ziehen.
- ❖ BGH, Urt. v. 14.12.2006 - IX ZR 194/05, NZI 2007, 222.

III. Anwendung von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

2. Einzelne Tatbestandsmerkmale

c) Maßgeblicher Zeitpunkt

(4) Werklohnforderungen

- Keine Entscheidung des IX. Zivilsenats zum neuen Recht
- Herstellung der Aufrechnungslage
 - mehraktige Rechtshandlung
- § 140 Abs. 1 InsO: Abstellen auf die insolvenzrechtliche Rechtsfolge
- Abschluss des Werkvertrags noch kein wirtschaftlicher Nutzen
- Maßgeblich die Inanspruchnahme der Leistung (Werthaltigkeit der Forderung)
- ❖ BGH, Urt. v. 22.02.2001 - IX ZR 191/98, BGHZ 147, 28, 35.
- ❖ BGH, Urt. v. 04.10.2001 - IX ZR 207/00, NZI 2002, 35.
- ❖ BGH, Urt. v. 23.06.2005 - VII ZR 197/03, BGHZ 163, 274.

III. Anwendung von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

3. Verjährung

- Insolvenzzrechtliche Unwirksamkeit
 - Fortbestand der Forderung für Dauer und Zwecke des Insolvenzverfahrens
 - Verjährung wird **gehemmt**
 - Ende erst nach Ablauf der von **§ 146 Abs. 1 InsO** für Anfechtungsklagen eingeräumten Frist
- ❖ BGH, Urt. v. 28.09.2006 - IX ZR 136/05, NZI 2007, 31.

III. Anwendung von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

4. Prozessrechtliche Wirkung

- Anfechtungsanspruch → bürgerliche Rechtsstreitigkeit
- Einwand des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO



Rechtsnatur des vom Insolvenzverwalter geltend gemachten
Anspruchs (Streitgegenstand)

- ❖ BGH, Beschl. v. 02.06.2005 - IX ZB 235/04, NZI 2005, 499.
- ❖ BGH, Urt. v. 04.08.2005 - IX ZR 117/04.