

Dr. Gero Fischer  
Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a. D.

# **Aktuelle Rechtsprechung zur Insolvenzanfechtung**

**7. Mannheimer  
Insolvenzrechtstag  
am 17. Juni 2011**

# I. Rechtsweg

- Anfechtung gegen Arbeitnehmer des Schuldners auf Rückgewähr gezahlten Lohns → Gerichte für Arbeitssachen

GmS-OGB 27.09.2010, NZI 2011, 15

- Anfechtungsklagen gegen Sozialversicherungsträger  
→ ordentliche Gerichte

BGH, 24.03.2011 - IX ZB 36/09,

NZI 2011, 323

## II. Gläubigerbenachteiligung

### 1. Leistung aus Überziehungskredit

- Gläubigerbenachteiligung entgegen BGHZ 170, 276 zu bejahen.
- Begründung:
  - Zuwendung aus dem Überziehungskredit ist dem Schuldner zuzurechnen.
  - Direktzahlung ist gleichzustellen einer Zahlung aus Mitteln, die die Bank dem Schuldner überlassen hat.
  - Kreditmittel aus Überziehungskredit sind dem Vermögen des Schuldners entzogen.
  - Gelangen Kreditmittel nicht in das Vermögen des Schuldners, sind die Gläubiger benachteiligt.

BGH, 06.10.2009 - IX ZR 191/05; BGHZ 182, 317 = WM 2009, 2046

BGH, 01.07.2010 - IX ZR 70/08; WM 2010, 1756 Rn. 12 f

- Anders dagegen die Rechtsprechung des II. Zivilsenats zu § 64 Satz 1 GmbHG:
  - Zahlungen mit Kreditmitteln bewirken nur einen masseneutralen Gläubigertausch.

BGH, 26.03.2007 - II ZR 310/05,

WM 2007, 973

BGH, 25.01.2010 - II ZR 258/08,

WM 2010, 465

- Diese Divergenz wird voraussichtlich bestehen bleiben.

## **2. Darlehen mit der Zweckbindung zugunsten eines bestimmten Gläubigers**

### **Der Fall**

Die Schuldnerin hat Steuerschulden von 70.000 €. Das Finanzamt droht Insolvenzantrag an. Der Anwalt der Schuldnerin vereinbart mit dem Finanzamt, dass bei zeitnahe Zahlung von 30.000 € kein Insolvenzantrag gestellt wird.

Auf Bitten der Schuldnerin überweist deren Lebensgefährte aus seinem Vermögen 30.000 € auf das Anderkonto des Anwalts zur Weiterleitung an das Finanzamt. Diese geschieht in der Folgezeit.

Später kommt es auf Antrag eines Dritten zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Der Insolvenzverwalter verlangt Rückgewähr der 30.000 €.

## Das Urteil

- Es handelt sich um eine mittelbare Zuwendung der Schuldnerin: Der aus dem Vermögen des Lebensgefährten kreditierte Betrag ist ihr zuzurechnen.
- Direktzahlung ist zu behandeln wie ein an die Schuldnerin zur Tilgung einer bestimmten Verbindlichkeit ausbezahltes Darlehen.
- Kreditmittel, die
  - nicht in das Vermögen des Schuldners gelangen,
  - oder dort nicht für den Zugriff der Gläubiger verbleiben,bewirken **objektive Gläubigerbenachteiligung**.

- Vereinbarte Zweckbindung des Darlehens kann Unpfändbarkeit der Forderung des Schuldners begründen (§ 851 Abs. 1 ZPO).
- Trotz Unpfändbarkeit gehört die Darlehensforderung zur Masse:
  - Mit der Zweckbindung sollte nur die vereinbarungsgemäße Verwendung des Kredits abgesichert werden.
  - Dem Gläubiger sollte damit jedoch nicht ein insolvenzfestes Recht verschafft werden. Dieses kann durch bloße schuldrechtliche Vereinbarung nicht begründet werden.

BGH, 17.03.2011 - IX ZR 166/08, WM 2011, 803

Vgl. auch BGH, 07.06.2001 - IX ZR 195/00; NZI 2001, 539

## III. Kongruenz/Inkongruenz

### 1. Leistungen zur Abwendung der Zwangsvollstreckung

#### Der Fall

Gegen die Schuldnerin waren Steuern und Säumniszuschläge in Höhe von 65.000 € festgesetzt worden. Als die Schuldnerin nicht zahlte, erhielt sie ein Formularschreiben des Finanzamts, das mit

"Mahnung mit Ankündigung der Zwangsvollstreckung" überschrieben war und auszugsweise wie folgt lautete:

"Falls Sie dieser Aufforderung nicht nachkommen, müssen Sie mit der Durchführung kostenpflichtiger Vollstreckungsmaßnahmen rechnen, z. B. der Pfändung von Sachen, ihres Arbeitseinkommens."

Die Schuldnerin zahlte den Betrag daraufhin am 10. Februar 2005. Am 7. März 2005 stellte sie Insolvenzantrag. Der Verwalter verlangt vom Fiskus Rückgewähr der erhaltenen 65.000 €.



## Die Lösung

- Leistungen zur Vermeidung einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung sind inkongruent (st. Rspr.).
- Zustellung eines Vollstreckungsbescheids begründet noch keinen Vollstreckungsdruck.
- Schreiben in vorliegender Form erzeugt Vollstreckungsdruck; Fristsetzung nicht erforderlich.

BGH, 20.01.2011 - IX ZR 8/10,  
WM 2011, 369

- Die Regel gilt auch für Geldstrafen.

BGH, 14.10.2010 - IX ZR 16/10; WM 2010, 2319

## 2. Verlängerter und erweiterter Eigentumsvorbehalt

- Soweit die Abtretung der Forderungen der Höhe nach dem Wert der gelieferten Ware entspricht,  $\longrightarrow$  Sicherheitentausch, keine Gläubigerbenachteiligung.
- Die weitergehenden Abtretungen werden hinsichtlich der künftigen Forderungen ebenso **wie bei der Globalzession** behandelt  $\longrightarrow$  Kongruenz.
- Dies gilt auch, soweit zukünftige Forderungen durch Handlungen des Schuldners werthaltig gemacht werden.

BGH, 17.03.2011 - IX ZR 63/10; WM 2011, 762

BGH, 29.11.2007 - IX ZR 30/07; BGHZ 174, 297

## **IV. Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO - Rechtshandlung des Schuldners -**

### **Der Fall**

Die Schuldnerin hat auf rückständige Steuerschulden in der Zeit von Juni bis Oktober 2005 insgesamt 63.000 € in fünf Teilzahlungen erbracht. Die Zahlungen erfolgten jeweils an den Vollziehungsbeamten des Fiskus in den Geschäftsräumen bar aus der Kasse.

Auf Antrag eines anderen Gläubigers vom 11. Mai 2006 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Verwalter hat die Zahlungen nach § 133 Abs. 1 InsO angefochten.

## Das Urteil

- Zahlung
  - Keine Rechtshandlung; denn es bestand nur die Wahl, zu zahlen oder die Vollstreckung zu dulden.
- Unterlassung kann genügen:
  - Unterlassen von Rechtsbehelfen gegen Vollstreckungsakte,
  - Hinnahme einer Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume ohne richterliche Anordnung.
  - Erforderlich ist das Bewusstsein, dass die Untätigkeit Rechtsfolgen auslöst; hier nicht gegeben.
- Fördern einer Vollstreckungsmaßnahme
  - Verheimlichung von Pfändungsgegenständen, um sie dem Zugriff des Anfechtungsgegners zuzuführen.
  - Auffüllen der Kasse in Erwartung des Vollstreckungsversuchs.
  - Mitwirkung des Schuldners als Rechtshandlung zu werten.

## V. Anfechtung nach § 134 InsO

### - Auszahlung von Scheingewinnen -

- Auszahlung von Scheingewinnen ist unentgeltliche Leistung

BGH, 11.12.2008 - IX ZR 195/07, BGHZ 179, 137  
= WM 2009, 178

- Haftung des Empfängers im Umfang der Bereicherung (§ 143 Abs. 2 Satz 1 InsO):
  - Keine Saldierung mit der Zahlung zur Erfüllung der Einlagepflicht,
  - Anrechnung bleibender steuerlicher Belastungen infolge der Auszahlung der Scheingewinne.

BGH, 22.04.2010 - IX ZR 163/09,  
WM 2010, 1182

- Provisionen für den Vertrieb sind unentgeltliche Leistungen, wenn ausgezahlte Scheingewinne Berechnungsgrundlage bilden.

BGH, 21.12.2010 - IX ZR 199/10, NZI 2011, 107

- Anspruch aus § 134 Abs. 1 InsO erstreckt sich nicht auf die Rückgewähr erbrachter Einlagen.

BGH, 22.04.2010 - IX ZR 225/09, WM 2010, 1507

- Keine Berufung des Verwalters darauf, dass Einlage durch Verwaltungsgebühren oder Verluste teilweise aufgebraucht sei:
  - Anspruch auf Verwaltungsgebühren verwirkt,
  - Berufung auf Verlust aus Anlagegeschäften scheitert an § 242 BGB.

BGH, 09.12.2010 - IX ZR 60/10, WM 2011, 364

- Auszahlungen sind in der Regel vorrangig auf Scheingewinne erfolgt.

BGH, 10.02.2011 - IX ZR 18/10, WM 2011, 659

## VI. Anfechtung von Genehmigungen im Lastschriftverfahren

- Anfechtbare Rechtshandlung ist die Genehmigung der Lastschrift; diese kann auch konkludent erfolgen.
- Anfechtungsgegner ist der Gläubiger der Forderung.
- Maßgeblicher Zeitpunkt (§ 140 InsO) ist ebenfalls derjenige der Genehmigung, nicht derjenige der Lastschriftbuchung.

BGH, 30.09.2010 - IX ZR 177/07, WM 2010, 2167

BGH, 21.10.2010 - IX ZR 240/09, NZI 2011, 17

- Liegen gegenseitige Leistungen von Gläubiger und Schuldner vor, soll dagegen für die Frage, ob eine **Bardeckung** vorliegt, auf den Zeitpunkt der **Lastschriftbuchung** abzustellen sein.

BGH, 29.05.2008, IX ZR 42/07, WM 2008, 1327

BGH, 02.04.2009 - IX ZR 171/07, WM 2009, 958

## **VII. Anfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO**

### **- Anwendungsbereich -**

- Erfasst sind die in § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO genannten Forderungen
- Rechtshandlungen Dritter i. S. v. § 32 a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a. F., die der Darlehensgewährung durch einen Gesellschafter wirtschaftlich entsprechen, sind anfechtbar.
- Maßgebend ist nur, ob die von dem Dritten gewährte Hilfe wirtschaftlich aus dem Vermögen des Gesellschafters aufgebracht wird.
- Eine nahestehende Person i. S. d. § 138 InsO kann das Darlehen als außenstehender Dritter gewähren; Darlehen nachstehender Personen nicht kraft Gesetzes erfasst.
- Kein Anscheinsbeweis für eine wirtschaftliche Gleichstellung mit einem Gesellschafterdarlehen.