

Dr. Gero Fischer
Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

**Aktuelle Rechtsprechung
des Bundesgerichtshofs
zu Anfechtung und
Aufrechnung in der Insolvenz**

**Vortrag
beim Arbeitskreis
Berlin/Brandenburg in Berlin
am 25. September 2007**

Unterlagen für die Teilnehmer

I. Gläubigerbenachteiligung

Zahlung aus Überziehungskredit



Kein Anspruch auf Kredit



Keine pfändbare Forderung



Keine Gläubigerbenachteiligung

Ausnahme:

- Zugunsten der Bank entsteht eine gesicherte Forderung
- "Überziehungskredit" wurde auf der Grundlage längerfristiger einvernehmlicher Übung gewährt.

Darlegungspflicht des Insolvenzverwalters:

Zahlung erfolgte nicht aus geduldeter Überziehung

Leitsätze:

1. Wird ein Gläubiger mit Mitteln befriedigt, die der Schuldner aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung schöpft, kann die Deckung in der Insolvenz in der Regel mangels Gläubigerbenachteiligung nicht angefochten werden.
2. Hat der Gläubiger die objektive Gläubigerbenachteiligung einer Zahlung bestritten, die über ein Bankkonto erfolgt ist, gehört zur Schlüssigkeit der Anfechtungsklage die Darlegung, dass die Zahlung aus einem Guthaben oder im Rahmen eines eingeräumten Kredits erbracht worden ist.

BGH, Urt. v. 11.01.2007 - IX ZR 31/05, ZIP 2007, 435

BGH, Beschl. v. 01.02.2007 - IX ZB 248/05,

ZIP 2007, 601

II. Feststellung der Zahlungsunfähigkeit

- **Vermutung** des **§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO** gilt auch im Anfechtungsprozess
- Eigene **Erklärungen des Schuldners**, nicht zahlen zu können, begründen ein Indiz für Zahlungseinstellung
- Ausbleiben der **Löhne** und der Beiträge zur **Sozialversicherung** begründet ein **Indiz** für Zahlungseinstellung
- Fällige **Verbindlichkeiten**, die bis zur **Insolvenzeröffnung nicht erfüllt** sind



In der Regel Zahlungsunfähigkeit



Keine Liquiditätsbilanz nötig

III. Fälligkeit im Sinne von § 17 InsO

§ 271 BGB

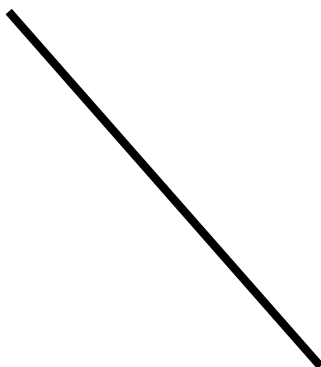
+

nach außen erkennbares
Erfüllungsverlangen

"ernstliches Einfordern"

(Rechnung, Kontoauszug etc.)

Stundung



Einverständnis
mit späterer
Befriedigung



Kein § 17 InsO

III. Fälligkeit im Sinne von § 17 InsO

Leitsätze

1. Eine Forderung ist in der Regel dann im Sinne von § 17 Abs. 2 InsO fällig, wenn eine Gläubigerhandlung feststeht, aus der sich der Wille, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen, im Allgemeinen ergibt.
2. Forderungen, deren Gläubiger sich für die Zeit vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit einer späteren oder nachrangigen Befriedigung einverstanden erklärt haben, sind bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht zu berücksichtigen.

BGH, Beschl. v. 19.07.2007 - IX ZB 36/07

IV. Begriff der Druckzahlung

- Gläubiger erklärt, dass zwangsweise Durchsetzung des Anspruchs kurz bevorsteht.
- Allein die Zustellung eines Vollstreckungsbescheids erfüllt diese Voraussetzungen nicht.

BGH, Urt. v. 07.12.2006 - IX ZR 157/05, NZI 2007, 161 = ZIP 2007, 136

V. Sicherungsabtretung nach Nr. 15

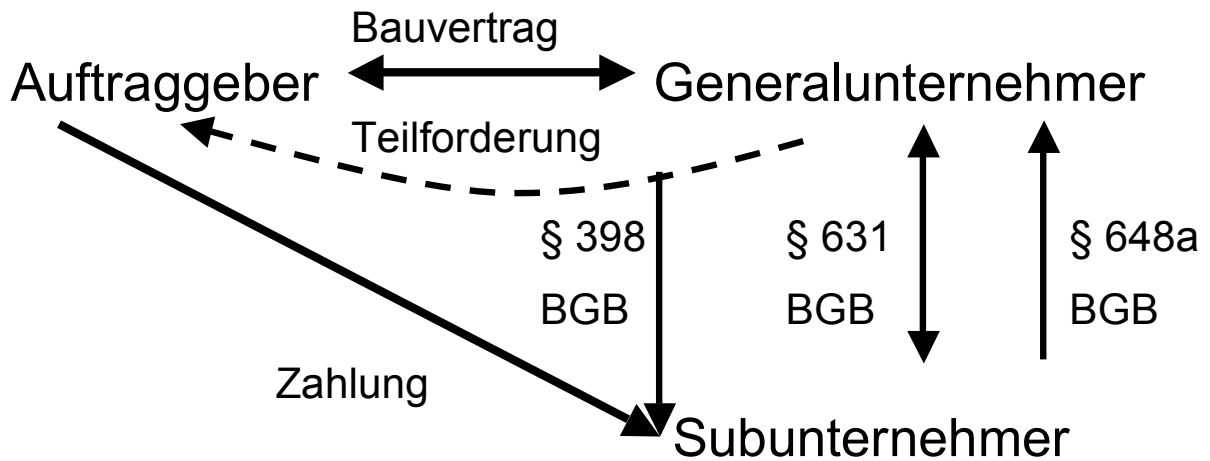
Abs. 2 AGB-Banken

- Pauschale Einigung führt zu inkongruenter Sicherheit

BGH, Urt. v. 08.03.2007 - IX ZR 127/05, ZIP 2007, 924

VI. Inkongruenz einer Direktzahlung

Grundfall



Generalunternehmer insolvent

Anfechtungsanspruch gegen Subunternehmer

Sonderfall

Dreiseitige Vereinbarung

vor Beginn der Leistung des Subunternehmers

Inkongruenz einer Direktzahlung

Grundfall

- **Gläubigerbenachteiligung**
(Werklohnforderung des GU aufgegeben;
diese bestand unabhängig von der Leistung des SU)
- **Inkongruenz**
SU hatte keinen Anspruch auf diese Art der Leistung

Dreiseitige Vereinbarung

- **Bardeckung**
unter folgenden Voraussetzungen:
 - Vereinbarung vor allen Leistungen

- enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung

Inkongruenz einer Direktzahlung

Leitsätze

1. Eine zwischen den Vertragsparteien nicht vereinbarte Direktzahlung des Auftraggebers des Generalunternehmers an den Subunternehmer ist auch dann inkongruent, wenn diesem ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 648 a BGB zustand.
2. Wird ein Vertrag geändert, bevor Leistungen erbracht worden sind, steht die Änderung allein der Annahme einer Bardeckung nicht entgegen.

BGH, Urt. v. 10.05.2007 - IX ZR 146/05, ZIP 2007, 1162

VII. Die Vermutung des § 133 Abs. 1

Satz 2 InsO

Voraussetzungen

- Kenntnis von
drohender Zahlungsunfähigkeit + Gläubigerbe-
nachteiligung
- In der Regel bei "professionellen Gläubigern" anzuneh-
men, wenn
 - Verbindlichkeiten über einen längeren Zeitraum hin-
weg in beträchtlichem Umfang nicht ausgeglichen
werden
 - +
- es den Umständen nach sicherlich weitere Gläubiger
mit ungedeckten Ansprüchen gibt.

Anforderungen an den Vortrag des Anfech- tungsgegners

- Konkrete Tatsachen, die geeignet sind, die Überzeugung
zu begründen, dass die Krise bald überwunden wird.
- Nicht ausreichend:
 - Gutgläubigkeit des Empfängers ohne Tatsachen-
grundlage
 - Vertrauen auf die Zahlungswilligkeit des Schuldners

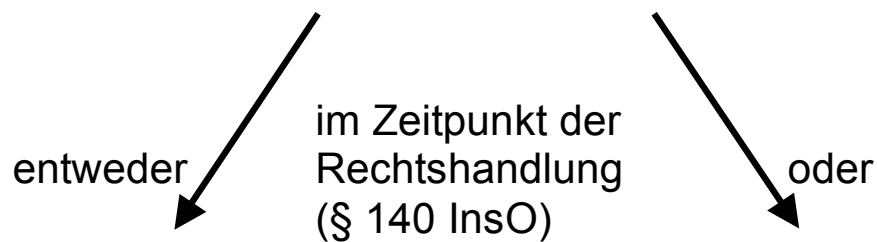
- Forderungsbestand des Schuldners ohne Angaben zur Realisierbarkeit

VII. Die Vermutung des § 133 Abs. 1

Satz 2 InsO

Wirkung

Umkehr der Beweislast zum
Nachteil des Anfechtungsgegners



kein Beteiligungsvorsatz
des Schuldners

keine Kenntnis
des Anfechtungs-
gegners

BGH, Urt. v. 24.05.2007 - IX ZR 97/06,
ZIP 2007, 1511

VIII. Entstehungszeitpunkt der anfechtbar begründeten Aufrechnungslage

Fallbeispiel

Schuldner beauftragt am 01.08.2003 Anwalt A. mit der Durchsetzung seiner Ansprüche gegen G. Er erteilt dem Anwalt Vollmacht, Zahlungen des Gegners in Empfang zu nehmen.

Am 15.02.2006 erhält der Schuldner Honorarabrechnung des Anwalts in dieser und in anderen Sachen in Höhe von insgesamt 40.000 €.

Am 10.03.2006 geht auf dem Konto des Anwalts eine Zahlung der B. von 35.000 € ein. A. erklärt dem Schuldner gegenüber die Aufrechnung mit seinen Honoraransprüchen.

Am 01.04.2006 stellt der Schuldner Insolvenzantrag.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens verlangt der Insolvenzverwalter von A. Herausgabe der Zahlung von 35.000 €.

VIII. Entstehungszeitpunkt der anfechtbar begründeten Aufrechnungslage

- Zeitpunkt ist auch im Rahmen des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO nach **§ 140 InsO** zu bestimmen.
- **§ 140 Abs. 3 InsO** greift beim Herausgabeanspruch aus **§ 667 BGB** nicht ein:
 - Anspruch ist nicht bedingt bis zur Einziehung;
 - Einziehung ist der Inhalt des Rechtsgeschäfts selbst;
 - Entstehung einer Aufrechnungslage vor Eingang des Geldes nicht gesichert.
- **§ 140 Abs. 1 InsO:**
 - Entstehung der Aufrechnungslage mit Eingang der Zahlung auf dem Konto
 - Aufrechnungslage inkongruent: § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO

BGH, Urt. v. 24.05.2007 - IX ZR 97/06, ZIP 2007, 1511

IX. Unwirksame Aufrechnung und Verjährung

Fallbeispiel

Schuldnerin erbringt Transportleistungen für B.

- 15.09.2003 B. überweist die Vergütung von 100.000 € versehentlich zweimal
- 20.09.2003 Schuldnerin beantragt Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- 20.11.2003 Forderung der Schuldnerin für weitere Leistungen seit Antragstellung 120.000 €. B. überweist 20.000 € und rechnet mit Bereicherungsanspruch auf.
- 20.01.2004 Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- 20.07.2005 Insolvenzverwalter reicht Klage auf Zahlung von 100.000 € ein. Er hält die Aufrechnung für unwirksam (§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO).
B. erhebt die Einrede der Verjährung.

§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

- Erfasst auch Aufrechnungen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- Voraussetzungen gegeben, weil B. vor Erteilung weiterer Aufträge den Insolvenzantrag kannte

Verjährung

- Insolvenzverwalter kann Forderung, gegen die unwirksam aufgerechnet worden ist, geltend machen.
- Rein **insolvenzrechtliche** Wirkung von **§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO**:
 - Zwar verjähren Frachtlohnansprüche nach einem Jahr (§ 439 HGB).
 - Im Insolvenzverfahren endet die Verjährungsfrist erst, wenn der in **§ 146 Abs. 1 InsO** normierte Zeitraum abgelaufen ist.

Leitsätze:

1. § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO erfasst auch die von einem Gläubiger vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erklärte Aufrechnung.
2. Ist eine Aufrechnung unzulässig, weil die Aufrechnungslage anfechtbar geschaffen worden ist, bestehen die ursprünglichen Ansprüche für die Dauer und die Zwecke des Insolvenzverfahrens fort.
3. Eine Hauptforderung, gegen die gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO insolvenzrechtlich unwirksam aufgerechnet worden ist, unterliegt der Verjährung analog § 146 Abs. 1 InsO.
4. Die Unzulässigkeit der Aufrechnung nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO kann vom Insolvenzverwalter nicht mehr durchgesetzt werden, wenn er die Frist des § 146 Abs. 1 InsO zur gerichtlichen Geltendmachung versäumt hat und der Anfechtungsgegner sich hierauf beruft; es verbleibt dann bei der zivilrechtlichen Wirkung der Aufrechnungen.

BGH, Urt. v. 28.09.2006 - IX ZR 136/05, NZI 2007, 31

BGH, Urt. v. 12.07.2007 - IX ZR 120/04