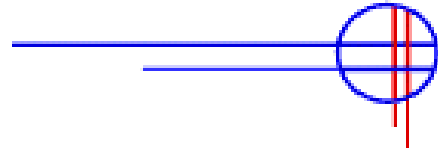


Dr. Gero Fischer  
Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a. D.

# **Aktuelle Fragen des Insolvenzanfechtungsrechts**

**Vortrag beim Arbeitskreis  
Insolvenzrecht Berlin/Brandenburg  
am 26. November 2008**

**Unterlagen für die Teilnehmer**



## I. Rechtshandlung

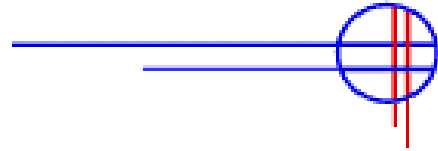
### 1. Vorsatzanfechtung

- § 133 Abs. 1 InsO erfordert eine Schuldnerhandlung
- Die Rechtsprechung stellt geringe Anforderungen:
  - Jedes selbst bestimmte Handeln genügt.
  - Vollstreckungsdruck schließt Handeln des Schuldners nicht aus.
  - Eine Schuldnerhandlung fehlt allein dann, wenn der Schuldner nur die Wahl hat, die Zahlung zu leisten oder die (erfolgreiche) Vollstreckung durch die bereits anwesende Vollzugsperson zu dulden.

BGH, Urt. v. 10.02.2005 - IX ZR 211/02,

BGHZ 162, 143, 152

Abzulehnen: OLG Karlsruhe ZIP 2008, 1687



## 2. Werthaltigmachen

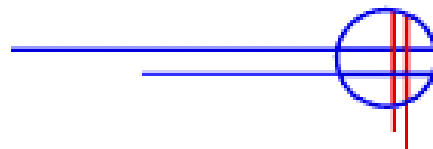
- Realakte, die den wirtschaftlichen Wert einer Forderung erhöhen, sind anfechtbare Rechtshandlungen.
- Anfechtbare Rechtshandlungen sind insbesondere
  - die Herstellung eines Werks,
  - die Übergabe der Kaufsache,
  - die Erbringung von Dienstleistungen.

BGH, Urt. v. 29.11.2007 - IX ZR 30/07,  
BGHZ 174, 297

BGH, Urt. v. 26.06.2008

- IX ZR 47/05, NZI 2008, 551

- IX ZR 144/05, NZI 2008, 539

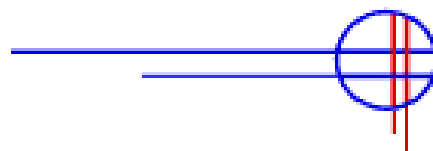


## 2. Werthaltigmachen

- Ist das Entstehen einer zukünftigen Forderung kongruent, trifft dies auch für die Leistungen zu, die diese Forderungen werthaltig machen.
- Macht der Schuldner eine der Bank zur Sicherheit abgetretene Forderung werthaltig, kommt ein Anfechtungsanspruch sowohl ihr als auch dem Kunden gegenüber in Betracht; beide haften gegebenenfalls als Gesamtschuldner.

BGH, Urt. v. 29.11.2007 - IX ZR 165/05,  
ZIP 2008, 372

BGH, Urt. v. 26.06.2008 -IX ZR 144/05,  
NZI 2008, 539



## II. Gläubigerbenachteiligung

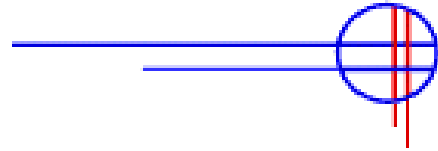
### Der Fall

B. war Inhaber einer Forderung von 30.000 € gegen die Schuldnerin, eine GmbH & Co. KG.

Er stellte am 01.09.2005 Insolvenzantrag

Die Schuldnerin veranlasste eine nicht persönlich haftende Gesellschafterin, der gegenüber sie keine Forderungen hatte, in ihrem Auftrag aus eigenen Mitteln, die Forderung des B. auszugleichen. Dieser nahm daraufhin den Insolvenzantrag zurück.

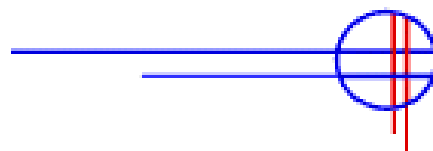
Im Jahr 2007 wurde ein neuer Insolvenzantrag gegen die Gesellschaft gestellt. Er führte zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Der Verwalter verlangt von B. Rückzahlung von 30.000 €.



## Der Beschluss

- Bei der Zahlung der Schuldnerin durch einen Dritten handelte es sich um eine Anweisung auf Kredit:
  - Der Dritte war gegenüber der Schuldnerin nicht zur Zahlung verpflichtet.
  - Der Dritte wurde durch die Zahlung Gläubiger der Schuldnerin.
- Eine Anweisung auf Kredit bewirkt lediglich einen Gläubigerwechsel, keine Gläubigerbenachteiligung
- Behandlung wie die Zahlung aus einem Überziehungskredit.

BGH, Beschl. v. 16.10.2008 - IX ZR 147/07



### **III. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz** **bei kongruenter Deckung**

- Bedingter Vorsatz genügt.
- Keine erhöhten Anforderungen an Darlegung und Beweis des Vorsatzes.
- Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit begründet tatsächliche Vermutung (starkes Beweisanzeichen) für Benachteiligungsvorsatz.

BGH, Urt. v. 13.04.2006 - IX ZR 158/05,

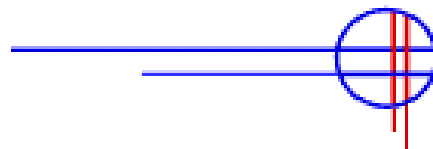
BGHZ 167, 190

BGH, Urt. v. 20.12.2007 - IX ZR 93/06,

NZI 2008, 231

BGH, Urt. v. 05.06.2008 - IX ZR 17/07,

NZI 2008, 488



### **III. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz** **bei kongruenter Deckung**

- Weitere Beweisanzeichen für Vorsatz:
  - Einräumung eines Vermögensvorteils speziell für den Insolvenzfall

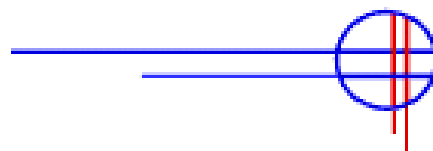
BGH, Urt. v. 19.04.2007 - IX ZR 59/06,  
NZI 2007, 462, 464

- Gewährung einer inkongruenten, jedoch nicht kausal gewordenen Sicherung

BGH, Urt. v. 10.01.2008 - IX ZR 33/07,  
NZI 2008, 233

- Leistungen im Zusammenhang mit einer geplanten Firmenbestattung

BGH, Urt. v. 22.12.2005 - IX ZR 190/02,  
BGHZ 165, 343



### **III. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz** **bei kongruenter Deckung**

- Entkräftung der Beweisanzeichen
  - Konkrete Umstände, die eine Überwindung der Krise nahelegen.
  - Sanierungsbemühungen mit aus Sicht des Schuldners realistischer Erfolgsaussicht

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

NZI 2007, 512

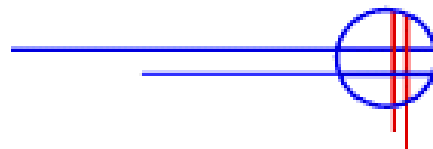
BGH, Urt. v. 21.06.2007 - IX ZR 231/04,

NZI 2007, 517, 518

- Bargeschäft

Kayser, Festschrift für Fischer, S. 267, 280 ff.

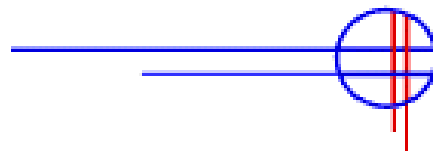
- Keine Entkräftung
  - Erfüllung einer gerichtlichen Aufgabe, um der Bestrafung zu entgehen.



BGH, Urt. v. 05.06.2008 - IX ZR 17/07, NZI 2008,  
488

### **III. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz** **bei kongruenter Deckung**

- Wirkung der Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO
  - Keine Übertragung auf den Vorsatz des Schuldners
  - Kein Beweisanzeichen für den Vorsatz des Schuldners
  - Die Gründe, aus denen der andere Teil Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kennt, lassen im Einzelfall Rückschlüsse auf den Vorsatz des Schuldners zu.



## IV. Bargeschäft

### 1. Grundlagen

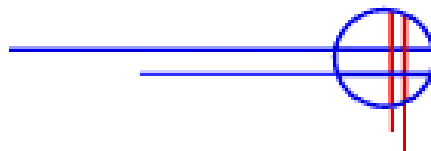
- § 142 InsO setzt eine rechtsgeschäftliche Verknüpfung zwischen Leistung und Gegenleistung voraus.
- Bei Verrechnungen im Kontokorrent liegt ein Bargeschäft nur vor, soweit die Entgegennahme der Leistungen durch die Duldung von Verfügungen zur Tilgung der Forderungen von Fremdgläubigern ausgeglichen wird.
- Belastungsbuchungen, die eigene Forderungen der Bank betreffen oder zur Ablösung von Verbindlichkeiten des Schuldners dienen, für welche die Bank sich verbürgt hat, stellen keine gleichwertige Gegenleistung dar.

BGH, Urt. v. 11.10.2007 - IX ZR 195/04,

ZIP 2008, 237;

BGH, Urt. v. 15.11.2007 - IX ZR 212/06,

ZIP 2008, 235



## IV. Bargeschäft

### 2. Folgerungen

- Bei Globalabtretungen besteht zwischen den ausscheidenden und den neu hinzukommenden abgetretenen Forderungen kein Gegenseitigkeitsverhältnis.

BGH, Urt. v. 29.11.2007 - IX ZR 30/07,

BGHZ 174, 297

- Leistungen des Arbeitgebers an die Sozialversicherungsträger oder Lohnsteuerzahlungen sind niemals Bargeschäfte

BGH, Urt. v. 22.01.2004 - IX ZR 39/03,

BGHZ 157, 350, 359 f.

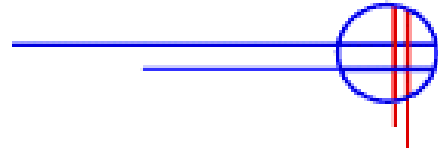
Kayser ZIP 2007, 49, 52 ff.

### 3. Problematik

- Bei Genehmigung von Lastschriften soll zeitlich auf den Zeitpunkt des Lastschrifteinzugs und nicht den der Genehmigung abzustellen sein.

BGH, Urt. v. 29.05.2008 - IX ZR 42/07,

NZI 2008, 482



## V. Anfechtungsberechtigung in Gesellschafts- und Gesellschafterinsolvenz

### Der Fall

G. ist persönlich haftender Gesellschafter der G.-KG.

10.10.2003      A. pfändet die Ansprüche des G. gegen die Sparkasse S.

25.10.2003      Die G.-KG stellt Insolvenzantrag.

05.11.2003      S. zahlt aufgrund der Pfändung 5.000 € an A.

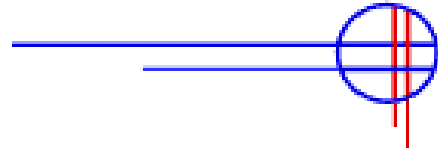
06.01.2004      Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der G.-KG.

11.02.2004      G. stellt Insolvenzantrag.

06.07.2004      S. zahlt weitere 95.000 € an A.

25.08.2004      Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des G.

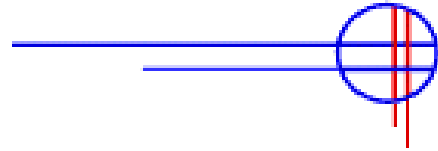
Dessen Insolvenzverwalter verlangt von A. Rückzahlung von 100.000 €.



## V. Anfechtungsberechtigung in Gesellschafts- und Gesellschafterinsolvenz

### Das Urteil

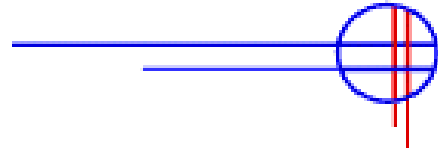
- 1. Anwendung des § 93 InsO in der isolierten Gesellschaftsinsolvenz**
  - Erste Zahlung erfolgte vor Eröffnung des Verfahrens über das Vermögen der KG.
  - § 93 InsO betrifft dem Wortlaut nach nur Ansprüche der Gläubiger gegen die Gesellschafter:
    - Treuhänderische Befugnis des Insolvenzverwalters zur Einziehung der Ansprüche der Gläubiger.
    - Direktzugriff der Gläubiger zugunsten der Gläubigergleichbehandlung ausgeschlossen.
  - Erstreckung des § 93 InsO im Wege der Analogie auf die Anfechtung der vom Gesellschafter an Gläubiger erbrachten Leistungen.



## V. Anfechtungsberechtigung in Gesellschafts- und Gesellschafterinsolvenz

### 2. Wirkung der Doppelinsolvenz

- Anfechtungsbefugnis allein beim Verwalter in der Insolvenz des Gesellschafters:
  - Beide Insolvenzverfahren voneinander unabhängig.
  - Das Vermögen des Gesellschafters wurde durch die Zahlung gemindert.
  - Der Verwalter über das Gesellschaftsvermögen meldet den Haftungsanspruch in der Insolvenz des Gesellschafters an.
  - Er hat infolge der Anfechtung die Aussicht auf eine höhere Quote, womit die Gläubigergleichbehandlung gesichert ist.

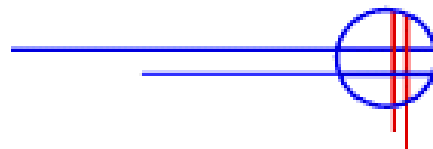


## **V. Anfechtungsberechtigung in Gesellschafts- und Gesellschafterinsolvenz**

### **3. Anfechtungszeitraum in der Doppelinsolvenz**

- Erste Zahlung
  - nach dem Insolvenzantrag betreffend die Gesellschaft,
  - mehr als drei Monate vor dem Insolvenzantrag betreffend den Gesellschafter
- Bündelungsfunktion des § 93 InsO bewirkt, dass der Insolvenzantrag über das Vermögen der Gesellschaft maßgebend ist, wenn er demjenigen über das Vermögen der Gesellschaft zeitlich vorausgegangen ist.
- Andernfalls könnte sich der Gläubiger der Anfechtung dadurch entziehen, dass er den Antrag auf Eröffnung über das Vermögen des Gesellschafters stellt.

BGH, Urt. v. 09.10.2008 - IX ZR 138/06



## **V. Anfechtungsberechtigung in Gesellschafts- und Gesellschafterinsolvenz**

### **4. Leitsätze**

1. Hat der persönlich haftende Gesellschafter vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft Leistungen an einen Gesellschaftsgläubiger erbracht, ist grundsätzlich der Insolvenzverwalter über das Vermögen der Gesellschaft zur Anfechtung berechtigt.
2. Im Falle der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter steht das Recht zur Insolvenzanfechtung dem Insolvenzverwalter über das Vermögen des Gesellschafters zu, der von dem Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommen worden ist. Der Anfechtungszeitraum errechnet sich in diesem Fall nach dem früher gestellten Insolvenzantrag.

BGH, Urt. v. 09.10.2008 - IX ZR 138/06