

Anfechtung von Gesellschafterleistungen

Prof. Dr. Godehard Kayser
Vorsitzender Richter am BGH

AK Berlin-Brandenburg 2015

Nachrangige Forderungen

AK Berlin-Brandenburg 2015

Prof. Dr. Godehard Kayser • Vorsitzender Richter am BGH

Folie 2

Betriebsaufspaltung in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

Gesellschafter als Vermieter der Schuldnerin; Ansprüche auf Miete und Nutzungsentschädigung; Aufrechnung mit Anfechtungsansprüchen

Zum Sachverhalt (stark vereinfacht):

Die Brüder A und B vermieteten – verbunden als GbR (**Klägerin**) – der von ihr beherrschten GmbH & Co. KG (Schuldnerin), die Dämmstoffe produzierte, die auf ihrer Liegenschaft befindlichen Lagerhallen, Büroräume, Lagerflächen (monatliche Miete: 24.400 €) und Maschinen (monatlich Miete: 4.000 €). Die Miete war spätestens am 15. Werktag des jeweiligen Monats zu zahlen. Im Zeitraum von Dezember 2009 bis April 2010 wurde die Miete von der Schuldnerin verspätet gezahlt. Am 3. Mai 2010 stellte die Schuldnerin Insolvenzantrag. Das Verfahren wurde am 22. September 2010 eröffnet. Der **beklagte Insolvenzverwalter** kündigte das Mietverhältnis am 27. September zum frühestmöglichen Termin (Jahresende 2010). Die Masse ist unzulänglich.

Im Streit stehen:

- Miete nach Verfahrenseröffnung (22.9.2010 bis 31.12.2010)
- Nutzungsentschädigung wegen verspäteter Rückgabe (1.1.2011 bis 8.8.2011)
- Rückgewähr gezahlter Mieten aus Insolvenzanfechtung (Dez. 2009 bis April 2010)

Prof. Dr. Godehard Kayser • Vorsitzender Richter am BGH

Folie 3

Die Lösung des BGH (1):

Betriebsaufspaltung in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

InsO §§ 39 Abs. 1 Nr. 5; 55 Abs. 1 Nr. 2; 108 Abs. 1 Satz 1; 135 Abs. 1 Nr. 2

Teil 1: Hauptforderung = Feststellung von Mietforderungen über rd. 95.000 € zur Tabelle

1. Fortbestehen des Mietvertrages bis 31.12.2010.

- **Mietvertragsschluss** durch Schuldnerin und GbR (Probleme sollen hier nicht vertieft werden).
- Mietvertrag hat **Insolvenzeröffnung** nach § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO **überdauert**; **unbewegliche Gegenstände** geben dem Vertrag hier sein **wesentliches Gepräge**.

Prof. Dr. Godehard Kayser • Vorsitzender Richter am BGH

Folie 4

Die Lösung des BGH (2):

Betriebsaufspaltung in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

InsO §§ 39 Abs. 1 Nr. 5; 55 Abs. 1 Nr. 2; 108 Abs. 1 Satz 1; 135 Abs. 1 Nr. 2

2. Mieten keine nachrangigen Forderungen nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO

- Mieten = **Masseverbindlichkeiten** gem. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO, wegen Masseunzulänglichkeit nach § 209 InsO festzustellen.
- **Kein Nachrang unmittelbar** aus § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO, weil es hier nicht um Insolvenzforderungen (§ 38 InsO), nämlich um Mietansprüche für die Zeit vor Verfahrenseröffnung geht (vgl. § 108 Abs. 3 InsO).
- Entsprechende Anwendung des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO? **Nutzungsüberlassung als kapitalersetzende Gesellschafterhilfe?**
 - Mit dem Wegfall des Eigenkapitalersatzrechts durch das MoMiG ist der Anspruch des IV auf (weitere) unentgeltliche Nutzung eines vom Gesellschafter überlassenen Wirtschaftsgutes entfallen.
 - Er gibt keine eigenkapitalersetzende Nutzung mehr, auch nicht unter dem Topos des § 39 InsO als „Forderungen, die einem kapitalersetzenden Darlehen wirtschaftlich entsprechen.“

Die Lösung des BGH (3):

Betriebsaufspaltung in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

InsO §§ 39 Abs. 1 Nr. 5; 55 Abs. 1 Nr. 2; 108 Abs. 1 Satz 1; 135 Abs. 1 Nr. 2

3. Eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung aus § 135 Abs. 3 Satz 1 und 2 InsO?

Die Norm ändert am Ergebnis nichts (Klarstellung hielt Gesetzgeber für überflüssig):

Die Insolvenz der Gesellschaft hat keine Auswirkungen auf die Eigentümerstellung des Gesellschafters!

- Unmittelbarer Regelungsgehalt: **Aussonderungssperre** für längstens ein Jahr, verbunden mit Ausgleichsanspruch des Aussonderungsberechtigten.
- Regelung stellt auf **Notwendigkeit zur Betriebsfortführung** und nicht (wie das alte Kapitalersatzrecht) auf die Gleichsetzung von Darlehensgewährung und Nutzungsüberlassung ab; das zeigt auch die Entgeltregelung!

Die Lösung des BGH (4):

Betriebsaufspaltung in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

InsO §§ 39 Abs. 1 Nr. 5; 55 Abs. 1 Nr. 2; 108 Abs. 1 Satz 1; 135 Abs. 1 Nr. 2

4. Minderung des Vergütungsanspruchs während des laufenden Mietverhältnisses nach Maßgabe des § 135 Abs. 3 Satz 2 InsO?

- **Unmittelbare Gesellschafterstellung** (hier nur von A und B) ist nicht erforderlich; Entsprechungsklausel des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO gilt trotz unklarer Verweisungstechnik auch hier. Anwendung daher **auch auf verbundene Unternehmen** (hier: GbR).
- Tatbestandliche Voraussetzung: **Erhebung des Aussonderungsrechts!**
 - Legitimationsgrundlage = Treuepflicht des Gesellschafters, die an die Notwendigkeit zur Betriebsfortführung anknüpft.
 - Aussonderungssperre im eröffneten Verfahren ist Verwertungsstopp nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO ähnlich.
 - Beide Regelungen: **Ausgleichspflicht für vertragslose Zeitspanne.**
 - Die erst nachträglich in den Gesetzesentwurf des MoMiG eingefügte Regelung sollte Masseansprüche nach § 55 Abs. 1 Nr. 5 Fall 2 InsO nicht begrenzen (**Ausnahmevorschrift**; enge Voraussetzungen!).

Die Lösung des BGH (5):

Betriebsaufspaltung in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

InsO §§ 39 Abs. 1 Nr. 5; 55 Abs. 1 Nr. 2; 108 Abs. 1 Satz 1; 135 Abs. 1 Nr. 2

5. Anspruch auf Nutzungsentschädigung gem. § 546a Abs. 1 BGB vom 1.1.2011 bis 8.8.2011 (Ende des Mietvertrages bis zu dem auch von der Klägerin anerkannten Herausgabezeitpunkt)

- **Keine Inanspruchnahme für die Masse** iSd § 55 Abs. 1 Nr. 1 BGB:
 - **Besitzergreifung des Verwalters** für die Masse und gezielter Ausschluss des Vermieters gegen dessen Willen.
 - **Beispiele:** Abschluss von „Untermietverträgen“, ohne noch Hauptmieter zu sein; aktive Einlagerung von Sachen. Hier ./.

Die Lösung des BGH (6):

Betriebsaufspaltung in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

InsO §§ 39 Abs. 1 Nr. 5; 55 Abs. 1 Nr. 2; 108 Abs. 1 Satz 1; 135 Abs. 1 Nr. 2

- **Kein Fall eines faktisch fortgesetzten gegenseitigen Vertrages** iSd § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO:
 - Im Grundsatz fallen Mietansprüche einschließlich der aus § 546a BGB hierunter.
 - Sache muss nicht durch die Masse genutzt werden; es reicht, wenn der Mieter/Verwalter sie nicht zurückgibt und das Unterlassen der Herausgabe dem Willen des Vermieters widerspricht.
 - Ist der Mieter/Verwalter jedoch **nicht zur Räumung verpflichtet**, fehlt dem Vermieter der für die Vorenthaltung erforderliche Rücknahmewille, obwohl er die Rücknahme verweigert.
 - Hier: **keine Masseschulden**, weil Betriebsgrundstück nach Verfahrenseröffnung nicht nachteilig verändert wurde. Vermieter fehlt deshalb Rücknahmewille!
- **Kein Fall der Massebereicherung** iSd § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO (keine Betriebsfortführung nach Verfahrenseröffnung).

Die Lösung des BGH (7):

Betriebsaufspaltung in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

InsO §§ 39 Abs. 1 Nr. 5; 55 Abs. 1 Nr. 2; 108 Abs. 1 Satz 1; 135 Abs. 1 Nr. 2

Annex:

Berechnung der Ausgleichsanspruchs nach § 135 Abs. 3 Satz 2 InsO:

- Bei der Ermittlung des Durchschnitts ist entgegen dem Wortlaut nicht auf den **Zeitpunkt** der Verfahrenseröffnung, sondern auf den **der Antragstellung** als Stichtag abzustellen.
- Das faktische, **von dem Insolvenzeröffnungsverfahren unbeeinflusste Zahlungsverhalten** des Schuldners soll die Grundlage für die Bemessung des Anspruchs bilden.
- **Mit Antragstellung** kommt es bereits zu **verfahrensbedingten Ausfällen**: Anordnungen nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO (betriebsnotwendige Gegenstände!); Versagung der Zustimmung zur Zahlung durch vorl. IV.

Die Lösung des BGH (8):

Betriebsaufspaltung in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

InsO §§ 39 Abs. 1 Nr. 5; 55 Abs. 1 Nr. 2; 108 Abs. 1 Satz 1; 135 Abs. 1 Nr. 2

Teil 2: Gegenforderung

= Anspruch auf anfechtungsrechtliche **Rückgewähr des** vor Insolvenzeröffnung gezahlten **Nutzungsentgelts** gegenüber dem Gesellschafter.

S. hierzu nachfolgend unter „Gesellschafterdarlehen“

Qualifizierter Rangrücktritt

BGH, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14, ZIP 2015, 638

Vermeidung der Überschuldung durch Rangrücktritt; Anforderungen an den Rangrücktritt; Anspruch der Masse bei Zahlungen trotz Überschuldung

Zum Sachverhalt (stark vereinfacht):

Den streitgegenständlichen Zinszahlungen der Schuldnerin an die Darlehensgläubiger, die der Insolvenzverwalter von diesen zurückverlangt, liegt ein im Rahmen einer „Mezzanine-Finanzierung“ getroffener Rangrücktritt zu Grunde:

– Die Gläubigerin tritt u.a. mit ihrem Zinsanspruch dergestalt im Rang hinter die Forderungen aller bestehenden und künftigen Gläubiger der Schuldnerin zurück, dass sie erst nach Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger und, soweit ein Liquidationsüberschuss hierfür zur Verfügung steht, nur zugleich mit, im Rang jedoch vor den Einlagenrückgewähransprüchen Erfüllung verlangen kann.

– Der Nachrang gilt auch im Insolvenzverfahren.

– Der Rangrücktritt gilt nur, solange und soweit durch eine teilweise oder vollständige Befriedigung des im Rang zurückgetretenen Anspruchs eine Überschuldung oder eine Zahlungsunfähigkeit im insolvenzrechtlichen Sinne der Schuldnerin entsteht oder zu entstehen droht.

Die Lösung des BGH (1):

Qualifizierter Rangrücktritt

BGH, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14, ZIP 2015, 638

InsO §§ 19 Abs. 2 Satz 2; 39 Abs. 2; 134; BGB §§ 812, 311 Abs. 1, 328

1. Zinszahlungen im Zustand drohender Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit

Den nachfolgenden Erwägungen war dies revisionsrechtlich zu Gunsten des klagenden Verwalters zu unterstellen. In einem zweiten Berufungsverfahren musste der Punkt noch geklärt werden.

2. Wirksamkeit der Rangrücktrittsvereinbarung

Sie hat einen zulässigen Inhalt, weil sie nicht zu Lasten anderer Gläubiger geht.

3. Rechtswirkungen des hier vereinbarten Rangrücktritts

Ergebnis: Keine Verpflichtung des Schuldners, Zins- und Tilgungsleistungen auf das gewährte Darlehen zu entrichten.

- **Vertragsautonomie:** Rangrücktritt kann zwischen Gesellschafter und Nichtgesellschafter verabredet werden.
- **Gleiche Rechtsfolgen:** § 19 Abs. 2 Satz 2, § 39 Abs. 2 InsO sind auch bei außenstehenden Dritten anwendbar.

Die Lösung des BGH (2):

Qualifizierter Rangrücktritt

BGH, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14, ZIP 2015, 638

InsO §§ 19 Abs. 2 Satz 2; 39 Abs. 2; 134; BGB §§ 812, 311 Abs. 1, 328

- **Erforderliche zeitliche Reichweite:** Rangrücktritt vermeidet die Insolvenz vor und im Anwendungsbereich des MoMiG nur, wenn er den Insolvenzgrund vor und nach der Verfahrenseröffnung ausschließt (vgl. jetzt § 19 Abs. 2 Satz 2, § 39 Abs. 2 InsO).
- Der Überschuldungsstatus würde die Schuldendeckungsfähigkeit nicht zutreffend abbilden, wenn eine **vorinsolvenzliche Durchsetzungssperre** fehlte (vgl. sonst unvermeidliche Insolvenzantragspflicht gem. § 15a InsO).
- **Qualifizierter Rangrücktritt:** Auslegung der jeweils verwendeten Klausel; kein Zwang zur Verwendung bestimmter Klauseln.
- **Maßstab** ist der unmissverständliche geäußerte Wille, dass der Gläubiger nur Befriedigung verlangen kann, wenn sich bei der Schuldnerin **keine auch nur drohende Insolvenzureife** verwirklicht.
- Hier **Einverständnis**, dass die Erfüllung der Ansprüche erst nach Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger und nur zugleich mit (im Range jedoch vor = Mezzanine = Zwischengeschoss) den Einlagenrückgewähransprüchen zu erfolgen hat.

Die Lösung des BGH (3):

Qualifizierter Rangrücktritt

BGH, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14, ZIP 2015, 638

InsO §§ 19 Abs. 2 Satz 2; 39 Abs. 2; 134; BGB §§ 812, 311 Abs. 1, 328

4. Schuldänderungsvertrag – Bereicherungsanspruch

- **Zinszahlung zwecks Tilgung des Zinsanspruchs = Leistung.**
- **Kein Zahlungsanspruch = fehlender Rechtsgrund?**
- **Rangrücktrittsvereinbarung = Schuldänderungsvertrag (§ 311 Abs. 1 BGB)**

Durch die vereinbarungsgemäß zugewiesene nachrangige Stellung (Befriedigung nur aus freiem, nicht zur Schuldendeckung benötigtem Vermögen) wird nicht der Bestand der Forderung geändert (wichtig für Sicherungsrechte), sondern nur die Rangfolge.

- **Leistungskondition**, weil die Forderung im Stadium der Insolvenzreife nicht befriedigt werden darf (Verstoß gegen Durchsetzungssperre).
- **Keine nachträgliche Aufhebung** der Rangrücktrittsvereinbarung. Vertrag zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB); Aufhebung nach Eintritt der Insolvenzreife nur mit Zustimmung der begünstigten Gläubiger. Kreis der Gläubiger ist hinreichend bestimmt.
- Kenntnis der Zahlungssperre *kann* Anspruch nach **§ 814 BGB** entgegenstehen.

Die Lösung des BGH (4):

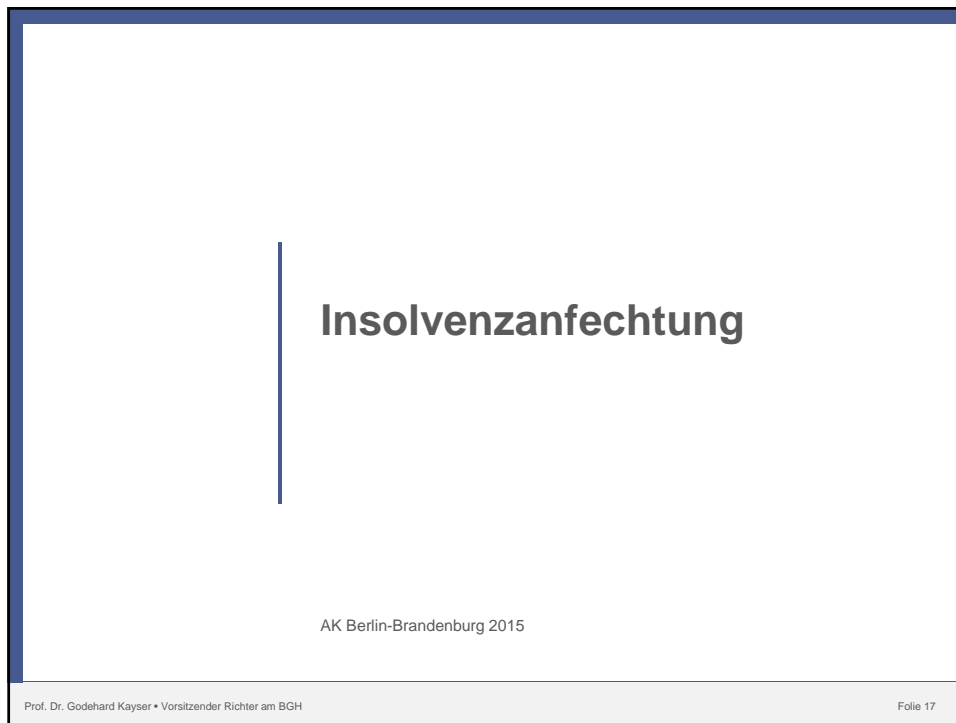
Qualifizierter Rangrücktritt

BGH, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14, ZIP 2015, 638

InsO §§ 19 Abs. 2 Satz 2; 39 Abs. 2; 134; BGB §§ 812, 311 Abs. 1, 328

5. Anfechtung als unentgeltliche Leistung nach § 134 InsO

- **Weite Auslegung** des Begriffs der Unentgeltlichkeit.
- **Einigung** über Unentgeltlichkeit nicht erforderlich.
- **Gleichbehandlung von gesetzlichem und rechtsgeschäftlichem Zahlungsverbot:**
 - Nach **früherem Recht** hatte die Überlassung eigenkapitalersetzender Mittel wegen des damit verbundenen Rangrücktritts in der Insolvenz die wirtschaftliche Wertlosigkeit des Rückgewähranspruchs zur Folge. Wurde ein gesperrter Zahlungsanspruch befriedigt, lag wegen der verbotenen Zahlung aus dem Stammkapital eine **unentgeltliche Leistung** der Gesellschaft vor.
 - Mangels Gesellschafterstellung hier **kein gesetzliches Zahlungsverbot**.
 - **Gleichstellung** des rechtsgeschäftlichen Zahlungsverbots. Führt ebenfalls zur Rechtsgrundlosigkeit und damit der Unentgeltlichkeit der Zahlung.



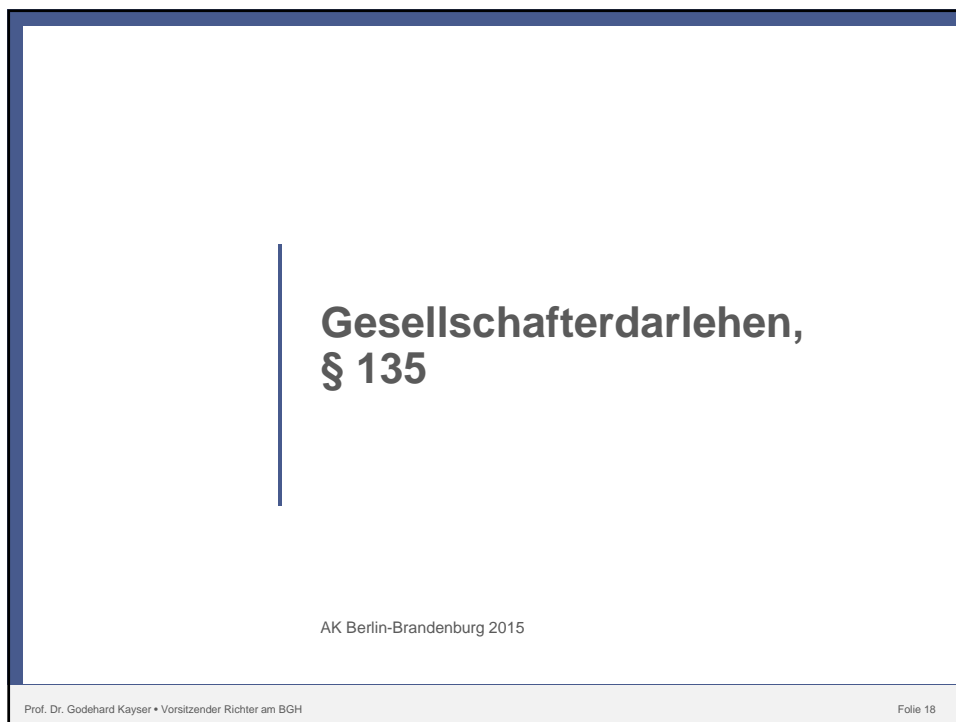
Insolvenzanfechtung

AK Berlin-Brandenburg 2015

Prof. Dr. Godehard Kayser • Vorsitzender Richter am BGH

Folie 17

This slide features a dark blue border and a vertical blue line on the left side. The title 'Insolvenzanfechtung' is centered in a large, bold, black font. Below the title, the text 'AK Berlin-Brandenburg 2015' is centered in a smaller font. At the bottom, a light gray footer contains the text 'Prof. Dr. Godehard Kayser • Vorsitzender Richter am BGH' on the left and 'Folie 17' on the right.



Gesellschafterdarlehen,
§ 135

AK Berlin-Brandenburg 2015

Prof. Dr. Godehard Kayser • Vorsitzender Richter am BGH

Folie 18

This slide features a dark blue border and a vertical blue line on the left side. The title 'Gesellschafterdarlehen, § 135' is centered in a large, bold, black font. Below the title, the text 'AK Berlin-Brandenburg 2015' is centered in a smaller font. At the bottom, a light gray footer contains the text 'Prof. Dr. Godehard Kayser • Vorsitzender Richter am BGH' on the left and 'Folie 18' on the right.

Verhältnis von Sicherung und Befriedigung

BGH, Urt. v. 18.07.2013 – IX ZR 219/11, ZIP 2013, 1579

Gesellschafterdarlehen; keine Sperrwirkung des Befriedigungstatbestandes; Verwertung der Sicherheit außerhalb der Jahresfrist

Zum Sachverhalt:

Die über den vormaligen Beklagten zu 2 mit der Schuldnerin verbundene Beklagte zu 1 (fortan: auch Gesellschafterin) gewährte der Schuldnerin außerhalb der 10-Jahres-Frist ein Darlehen, das die Schuldnerin später dadurch besicherte, dass sie ihrer Gesellschafterin den erstrangigen Teil einer Drittforderung abtrat. Zwei Jahre vor Insolvenzantragstellung wies die inzwischen zumindest bilanziell überschuldete Schuldnerin den Drittschuldner an, einen Betrag von 40.700 € an die Beklagte zu 1 zu zahlen. Nach Verfahrenseröffnung verlangt der klagende Insolvenzverwalter diesen Betrag von der beklagten Gesellschafterin aus Insolvenzanfechtung zurück. Der BGH gab ihm Recht.

Die Lösung des BGH (1):

Verhältnis von Besicherung und Befriedigung

BGH, Urt. v. 18.07.2013 – IX ZR 219/11, ZIP 2013, 1579

InsO § 135 Abs. 1 Nr. 1 und 2

Der Klage war aus § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO (anfechtbare Besicherung) stattzugeben:

Der Erfüllungstatbestand des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO entfaltet für Verwertungshandlungen vor Eintritt in den Jahreszeitraum **keine Sperrwirkung**.

1. Die Sicherung ist **keine bloße Vorstufe** der auf ihrer Grundlage bewirkten Befriedigung:

- Nach **allgemeinen Anfechtungsgrundsätzen** ist jede Rechtshandlung (hier: Sicherung und Befriedigung) selbständig auf ihre benachteiligenden Folgen zu untersuchen („Bierbraufall“).
- Die **Ausnahme**, dass die Sicherheit ihrerseits etwa wegen Verstreichens der 10-Jahres-Frist unanfechtbar anfechtungsfest geworden wäre, liegt hier nicht vor.

Die Lösung des BGH (2):

Verhältnis von Besicherung und Befriedigung

BGH, Urt. v. 18.07.2013 – IX ZR 219/11, ZIP 2013, 1579

InsO § 135 Abs. 1 Nr. 1 und 2

2. Die Trennung der Tatbestände des § 135 Abs. 1 InsO entspricht **auch dem von dem MoMiG** verfolgten Regelungsmodell:
 - **Bewusste Anlehnung** an die allgemeine Deckungsanfechtung.
 - Errichtung eines „**konsequenten Anfechtungsregimes**“ mit der Nr. 1 (= Grundtatbestand).
 - **Sicht der Gläubigergesamtheit**: gleichgültig, ob die Sicherung als masseschmälerndes Absonderungsrecht bei Verfahrenseröffnung noch besteht oder sich in Folge der Verwertung zuvor endgültig masseverkürzend ausgewirkt hat.
 - Frist der Nr. 1 ist **nicht unverhältnismäßig**.

Die Lösung des BGH (3):

Verhältnis von Besicherung und Befriedigung

BGH, Urt. v. 18.07.2013 – IX ZR 219/11, ZIP 2013, 1579

InsO § 135 Abs. 1 Nr. 1 und 2

3. Weitere **Anfechtungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen**:
 - **Gesellschafterstellung** bei horizontaler oder vertikaler Verbindung (hier durch die Beteiligung des vormaligen Beklagten zu 2 an der Schuldnerin und der Beklagten zu 1; wird ausgeführt).
 - **Anfechtbarkeit hier auch nach Altrecht** (Günstigkeitsprinzip nach Art. 103d Satz 2 EGInsO; wird ausgeführt).
 - Der Rückgewähranspruch ist grundsätzlich darauf gerichtet, die anfechtbar gewährte **Gesellschaftssicherheit** freizugeben, also an die Gesellschaft zurück zu übertragen.
 - Wurde die Sicherheit – wie hier – schon verwertet, ist im Wege des **Wertersatzes** der Schuldnerin (Masse) der von dem Gesellschafter erlangte Betrag zu erstatten.

Betriebsaufspaltung in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

Gesellschafter als Vermieter der Schuldnerin; Ansprüche auf Miete und Nutzungsentschädigung; Aufrechnung mit Anfechtungsansprüchen

Zum Sachverhalt (stark vereinfacht):

Die Brüder A und B vermieteten – verbunden als GbR (**Klägerin**) – der von ihr beherrschten GmbH & Co. KG (Schuldnerin), die Dämmstoffe produzierte, die auf ihrer Liegenschaft befindlichen Lagerhallen, Büroräume, Lagerflächen (monatliche Miete: 24.400 €) und Maschinen (monatlich Miete: 4.000 €). Die Miete war spätestens am 15. Werktag des jeweiligen Monats zu zahlen. Im Zeitraum von Dezember 2009 bis April 2010 wurde die Miete von der Schuldnerin verspätet gezahlt. Am 3. Mai 2010 stellte die Schuldnerin Insolvenzantrag. Das Verfahren wurde am 22. September 2010 eröffnet. Der **beklagte Insolvenzverwalter** kündigte das Mietverhältnis am 27. September zum frühestmöglichen Termin (Jahresende 2010).

Soweit hier von Interesse (zu den Ansprüchen der Klägerin auf Miete und Nutzungsentschädigung s. im Teil „Nachrangige Forderungen“, ab Folie 3), ficht der Beklagte die verspäteten Mietzahlungen über 110.000 € an.

Die Lösung des BGH (1):

Betriebsaufspaltung in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

InsO §§ 39 Abs. 1 Nr. 5; 55 Abs. 1 Nr. 2; 108 Abs. 1 Satz 1; 135 Abs. 1 Nr. 2

Teil 2: Zur Gegenforderung des beklagten Insolvenzverwalters

= anfechtungsrechtliche **Rückgewähr des Nutzungsentgelts** vor Insolvenzeröffnung gegenüber dem Gesellschafter. Die Anfechtung griff nicht durch:

1. Keine Anfechtung der **Mietzahlungen** der Schuldnerin nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO als Befriedigung der Forderung auf **Rückgewähr eines Darlehens** (Nutzungsüberlassung = Darlehenshingabe, das durch Nutzungsentgelt laufend zurückgeführt wird).
 - Die **Kreditrückzahlung** wäre dann (innerhalb der Fristen) **ohne weiteres anfechtbar**; weitere tatbestandliche Voraussetzungen müssten nicht erfüllt sein, wenn die Nutzungsüberlassung der Darlehensgewährung entspräche.
 - Es müsste insbesondere **in Bezug auf die Miete** nichts „stehen gelassen“ werden! Stehengelassen wird bei diesem Ansatz schon die Mietnutzung als solche.

Die Lösung des BGH (2):

Betriebsaufspaltung in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

InsO §§ 39 Abs. 1 Nr. 5; 55 Abs. 1 Nr. 2; 108 Abs. 1 Satz 1; 135 Abs. 1 Nr. 2

- **Argument hierfür:** Vermögensumschichtung verschlechtere wie ein Darlehen die Befriedigungsaussichten der Gläubiger im eröffneten Verfahren.
- **Standpunkt kann sich auf dem Boden des MoMiG nicht durchsetzen!**
- Danach betrifft bei der Nutzungsüberlassung die Kreditgewährung **nur das Entgelt** und äußert sich nicht in der vorausgegangenen Nutzungsüberlassung selbst.
- Nach Aufgabe des Eigenkapitalrechts (eindeutig: § 135 Abs. 1, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) ist zwischen Darlehen und darlehensgleicher Forderung zu unterscheiden.
- Die Nutzungsentgelte können nur der „**darlehensgleichen Forderung**“ zugeordnet werden, und zwar für den Fall, dass sie gestundet oder stehen gelassen werden.

Die Lösung des BGH (3):

Betriebsaufspaltung in der Insolvenz

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

InsO §§ 39 Abs. 1 Nr. 5; 55 Abs. 1 Nr. 2; 108 Abs. 1 Satz 1; 135 Abs. 1 Nr. 2

2. Anfechtung der Mietzahlungen als Befriedigung einer einem Darlehen gleichgestellten Forderung?

- Grundsatz: Erfasst werden **alle aus Austauschgeschäften mit dem Gesellschafter herrührenden Forderungen**, die rechtlich oder faktisch gestundet sind.
- Aber: Keine Umqualifizierung bei **bargeschäftlicher Abwicklung**.
- Hier: **Zahlungen** erfolgten sämtlich im Laufe von vier Wochen ab vertraglicher Fälligkeit, also innerhalb des Bargeschäftszeitraums.
- Und: In der vertraglichen **Bestimmung des Fälligkeitszeitpunkts** auf den jeweils 15. Werktag des Monats der Nutzung liegt **keine Stundung** (vgl. die differenzierte gesetzliche Regelung für Grundstücke und bewegliche Sachen einerseits und Räume einschließlich der Geschäftsräume andererseits in § 579 Abs. 1, §§ 556b, 579 Abs. 2 BGB; dazu näher im Urteil).

Enthftung durch Veräußerung des Gesellschafterdarlehens?

BGH, Urt. v. 21.02.2013 – IX ZR 32/12, ZIP 2013, 582

Abtretung der verhafteten Darlehensforderung; Tilgung gegenüber dem Zessionar; Anfechtung der Erfüllungshandlung gegenüber dem Zedenten

Zum Sachverhalt:

Die mit der Schuldnerin verbundene Beklagte (= Alleingesellschafterin der Komplementärin der Schuldnerin) gewährte der Schuldnerin ein Darlehen, das sie kurz vor Fälligkeit mit einem Abschlag an die Zessionarin, eine in der Karibik ansässige Gesellschaft, veräußerte. Bei Fälligkeit zahlte die Schuldnerin an diese Gesellschaft. In dem nur wenige Monate später eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin verlangt der klagende Insolvenzverwalter von der Zedentin die Erstattung des gezahlten Betrages zuzüglich Zinsen. Die Klage hatte Erfolg.

Die Lösung des BGH (1):

Enthftung durch Veräußerung des Gesellschafterdarlehens?

BGH, Urt. v. 21.02.2013 – IX ZR 32/12, ZIP 2013, 582

InsO § 135 Abs. 1 Nr. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 5

Der BGH hatte drei Fragen zu beantworten, die sämtlich zu bejahen waren:

1. War die Kreditgewährung durch die Beklagte anfechtungsrechtlich als **Gesellschafterdarlehen** zu behandeln?
 - Auch das Neurecht erfasst, wie sich aus § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO („wirtschaftlich entsprechende Forderungen“ ergibt, **Rechtshandlungen Dritter** (hier der verbundenen Gesellschaft).
 - Die „Entsprechungsklausel“ wirkt nicht nur in inhaltlicher, sondern **auch in persönlicher Hinsicht**.
 - Die Legitimationsgrundlage des alten Eigenkapitalersatzrechtes wirkt hierfür fort: **Finanzierungsfolgenverantwortung**.

Die Lösung des BGH (2):

Enthftung durch Veräußerung des Gesellschafterdarlehens?

BGH, Urt. v. 21.02.2013 – IX ZR 32/12, ZIP 2013, 582

InsO § 135 Abs. 1 Nr. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 5

2. Ging die Einstufung der Kredithilfe durch das verbundene Unternehmen **mit der Veräußerung und Abtretung der Forderung verloren?**
 - Das **Schutzsystem des MoMiG** würde **unterlaufen**, wenn der Gesellschafter entweder seine Beteiligung an der Schuldnerin mit der Folge der Entstrickung der Kredithilfe aufgeben oder – wie hier – die Darlehensforderung mit derselben Folge an einen außenstehenden Dritten abtreten könnte.
 - Über den **Rechtsgedanken des § 404 BGB** muss deshalb der Rechtsnachfolger das Nachrangrisiko gegen sich gelten lassen.
 - Sonderfall der langfristigen Fälligkeit, gerechnet ab Forderungsübergang: Der **Nachrang ist befristet**. Er entfällt, wenn die Aufgabe der Gesellschafterstellung oder die Abtretung der verhafteten außerhalb einer Jahresfrist vor Antragstellung erfolgt ist.

Die Lösung des BGH (3):

Enthftung durch Veräußerung des Gesellschafterdarlehens?

BGH, Urt. v. 21.02.2013 – IX ZR 32/12, ZIP 2013, 582

InsO § 135 Abs. 1 Nr. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 5

3. Ist **auch der Gesellschafter** nach der Veräußerung und Abtretung der Darlehensforderung der **Passivlegitimierte** des Anfechtungsanspruchs?
 - Es greift eine **gesamtschuldnerische Haftung** ein. Sie trifft den Zedenten aus seiner **Finanzierungsfolgenverantwortung**. Sie lässt die Abtretung als Bestellung einer bloßen Geheißperson für den Empfang der Darlehensrückzahlung erscheinen.
 - Nach dem **Schutzsystem des MoMiG** können zwingende rechtliche Folgen nicht durch die Wahl einer bestimmten rechtlichen Konstruktion unterlaufen werden.
 - Auch die **Neuregelung erfasst Umgehungstatbestände**. Danach macht es aus der Sicht der innerhalb der klaren Fristen geschützten Gläubigergesamtheit keinen Unterschied, ob an den Außenstehenden nur auf Grund einer Anweisung oder auf Grund einer Abtretung gezahlt wird.

Bargeschäft bei Lohnzahlungen

BGH, Urt. v. 10.07.2014 – IX ZB 192/13, ZIP 2014, 1491

Anforderungen an das Bargeschäft; vorleistungspflichtiger Arbeitnehmer; Berechnung des zeitlichen Zusammenhangs

Zum Sachverhalt:

Der an der Schuldnerin beteiligte **Beklagte** war bei der Gesellschaft als kaufmännischer Leiter des Unternehmensbereichs „Zentrale Dienste“ beschäftigt. Sein Gehalt von 5.500 € war nach dem Arbeitsvertrag spätestens am 10. Tag des Folgemonats zu zahlen. In den Monaten November und Dezember 2010 blieben Gehaltsteile offen. Am 5. Januar 2011 überwies die Schuldnerin 2.000 €, möglicherweise auch auf den Rückstand von November. Am 24. März 2011 stellte die Schuldnerin Insolvenzantrag. Der **klagende Insolvenzverwalter** hält die Zahlung für anfechtbar nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 133 Abs. 1 und 2 sowie § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

Die Lösung des BGH (1):

Bargeschäft bei Lohnzahlungen

BGH, Urt. v. 10.07.2014 – IX ZR 192/13, ZIP 2014, 1491

InsO §§ 142, 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO; BGB § 286 Abs. 3, § 614 Satz 1

- Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Deckungsanfechtung nach § 130 InsO brauchten nicht geprüft werden, weil die Zahlung vom **Bargeschäftsprivileg** (§ 142 InsO) erfasst wurde. Damit war zugleich vorentschieden, dass es an einer **unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung** (§ 133 Abs. 2 InsO), am **Gläubigerbenachteiligungsvorsatz** aus dem Gesichtspunkt der bargeschäftsähnlichen Lage (§ 133 Abs. 1 InsO) und an einem **Gesellschafterdarlehen** (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO) fehlte.
- **Wertäquivalente Bargeschäfte** soll der Schuldner weitgehend anfechtungsfest tätigen können, weil es sich – wenn auch bei einem großzügigeren Maßstab als bei § 129 Abs. 1 InsO – um eine bloße **Vermögensumschichtung** und nicht um eine Vermögensverschiebung zu Lasten der künftigen Masse handelt.

Die Lösung des BGH (2):

Bargeschäft bei Lohnzahlungen

- Kann die **faktische Stundung einer Forderung** als kurzfristig gewährtes Gesellschafterdarlehen aus dem Gesichtspunkt der stehen gelassenen Forderung darstellen?
- Im Grundsatz kann das in Betracht kommen, nicht aber, wenn das Zahlungsverhalten trotz gewisser Verzögerungen zugleich die tatbestandlichen Voraussetzungen des echten **Bargeschäfts** (§ 142 InsO) bez. der bargeschäftsähnlichen Lage erfüllt:
- *Wird eine Gehaltsforderung an einen Gesellschafter nach den Grundsätzen des Bargeschäfts gedeckt, liegt darin keine Befriedigung einer einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechenden Forderung.*

Rückführung des gesellschafterbesicherten Drittdarlehens

BGH, Urt. v. 20.02.2014 – IX ZR 164/13, ZIP 2014, 584

Kontokorrentkredit an die Gesellschaft; Besicherung durch Gesellschafter; Rückführung des Darlehens mit Mitteln der Gesellschaft

Zum Sachverhalt:

Zur Sicherung eines der Schuldnerin gewährten Bankdarlehens hatte der später verstorbene und von der Beklagten, seiner Ehefrau, beerbte Gesellschafter eine unbeschränkte Bürgschaft übernommen. Die Beklagte hatte an ihrem Grundstück eine Grundschuld bestellt. Nach dem Tod des Erblassers führte die Schuldnerin den Kredit auf 130.000 € zurück. Nach Insolvenzantragstellung widerrief der klagende (damals noch vorläufige) Insolvenzverwalter Lastschriftbuchungen. Dies hatte zur Folge, dass der besicherte Kredit in Gänze zurückgeführt und ein Guthaben von 170.000 € an die Masse ausgekehrt werden konnte. In der Rückführung des Kredits mit Mitteln der späteren Masse sieht der Kläger einen gegenüber der Beklagten nach § 135 Abs. 2 InsO anfechtbaren Vorgang. Der BGH gab ihm Recht.

Die Lösung des BGH (1):

Rückführung des gesellschafterbesicherten Drittdarlehens

BGH, Urt. v. 20.02.2014 – IX ZR 164/13, ZIP 2014, 584

InsO § 129 Abs. 1, § 135 Abs. 2, § 143 Abs. 3

Es war ein ganzes Bündel von Fragen zu klären:

1. Lag eine **Rechtshandlung der Gesellschaft** iSd § 135 Abs. 2 InsO vor, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter, was revisionsrechtlich zu unterstellen war, ein starker Verwalter war?
 - Verrechnung der Eingänge (die nach den Rückbuchungen wieder aufscheint) ergibt sich auch in diesem Fall aus der **Kontokorrentabrede** mit der Schuldnerin. Hieran ist anzuknüpfen.
 - Der **starke Insolvenzverwalter** kann zwar Masseverbindlichkeiten gem. § 55 Abs. 2 Satz 1 InsO begründen, *hat* er mit der Versagung der Genehmigung aber nicht. Er hat auch gegenüber der Beklagten kein schutzwürdiges Vertrauen (§ 242 BGB) gesetzt, das der Anfechtung im eröffneten Verfahren entgegenstände.

Die Lösung des BGH (2):

Rückführung des gesellschafterbesicherten Drittdarlehens

BGH, Urt. v. 20.02.2014 – IX ZR 164/13, ZIP 2014, 584

InsO § 129 Abs. 1, § 135 Abs. 2, § 143 Abs. 3

2. Hat die nach Lastschriftrückabwicklung aufscheinende **Darlehensrückführung** zwischen Antragstellung und Verfahrenseröffnung und damit innerhalb der Frist des § 135 Abs. 2 iVm Abs. 1 Nr. 2 InsO durch Verrechnung mit Zahlungseingängen die **Gläubiger** objektiv iSd § 129 Abs. 1 InsO **objektiv benachteiligt**?
 - Darlehensrückführung aus eigenen Mitteln der Schuldnerin (Zahlungseingänge durch Begleichung von Drittforderungen)!
 - Aber: Die Bank war nach § 44a InsO gehalten gewesen, sich **vorrangig aus der Sicherung der Gesellschafter** zu bedienen.
 - Damit korrespondiert vor Verfahrenseröffnung ein **Freistellungsanspruch der Schuldnerin gegen den Gesellschafter**; Regressforderung des Gesellschafters hätte dann Nachrang gehabt (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO).
 - Damit wird die **Sicherung wie Vermögen der Gesellschaft** behandelt; mit der Befreiung des Gesellschafters von seinen Pflichten wird die Sicherung als Vermögenswert der Schuldnerin abgezogen = objektive Gläubigerbenachteiligung.

Die Lösung des BGH (3):

Rückführung des gesellschafterbesicherten Drittdarlehens

BGH, Urt. v. 20.02.2014 – IX ZR 164/13, ZIP 2014, 584

InsO § 129 Abs. 1, § 135 Abs. 2, § 143 Abs. 3

3. Kann **auch die Grundsuld als Gesellschafterhilfe** angesehen werden?
- Sie war bestellt worden, **bevor** die Beklagte per Erbgang in die Gesellschafterstellung eingerückt ist.
 - Die **Finanzierungsentscheidung** muss **nicht innerhalb der Anfechtungsfrist** des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO für die Befriedigungshandlung getroffen worden sein (anders als nach altem Kapitalersatzrecht). Deshalb reicht es aus, dass die Gesellschafterstellung – wie hier – nach der Bestellung der Sicherheit erworben worden ist.

Die Lösung des BGH (4):

Rückführung des gesellschafterbesicherten Drittdarlehens

BGH, Urt. v. 20.02.2014 – IX ZR 164/13, ZIP 2014, 584

InsO § 129 Abs. 1, § 135 Abs. 2, § 143 Abs. 3

4. Die **Rechtsfolge** ergibt sich aus § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO:
- Die Darlehenstilgungen nach Antragstellung und vor Verfahrenseröffnung haben bewirkt, dass die Beklagte von beiden Sicherungen freigeworden ist (Bürgschaft: § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB; Grundsuld: schuldrechtlicher Anspruch auf Rückgewähr aus Sicherungsvertrag).
 - Höhe der Rückgewähr: Rückführungsbetrag, der niedriger lag als jede der beiden Sicherheiten (vgl. § 143 Abs. 3 Satz 2 InsO).

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

*Prof. Dr. Godehard Kayser
Vorsitzender Richter am BGH*

AK Berlin-Brandenburg 2015