

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

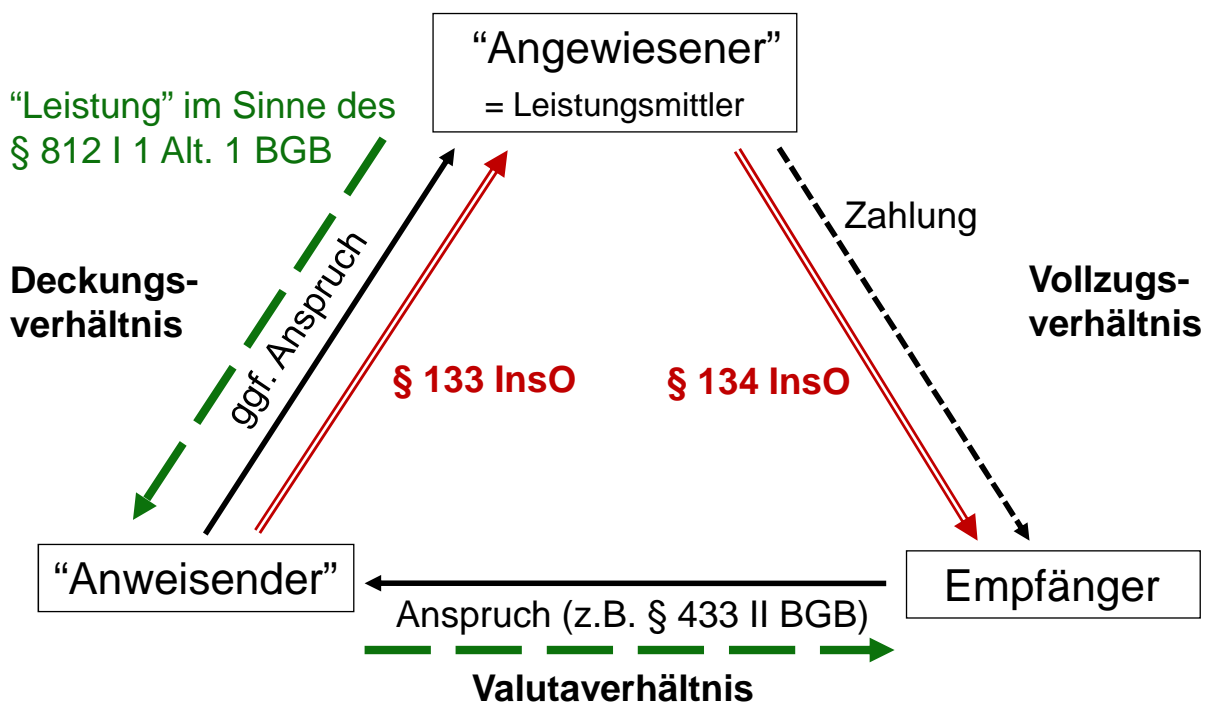
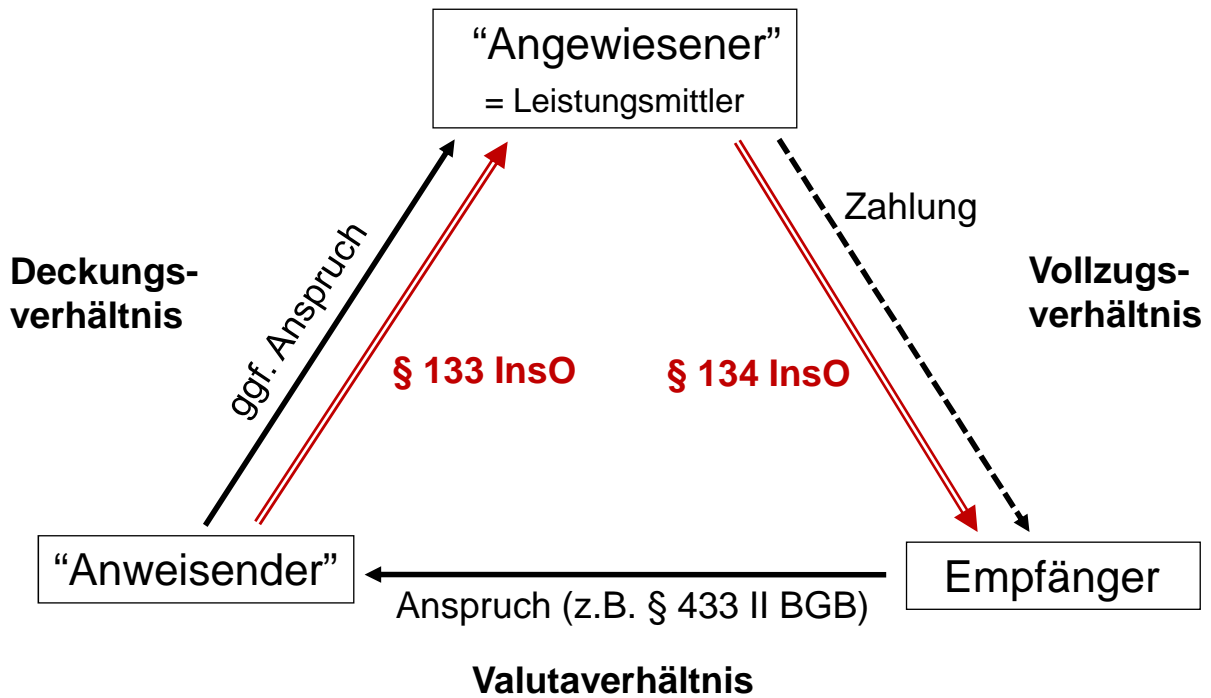
Zahlungsmittler im Insolvenzanfechtungsrecht

**– Zur Anwendung der §§ 133, 134 InsO im
Mehrpersonenverhältnis –**

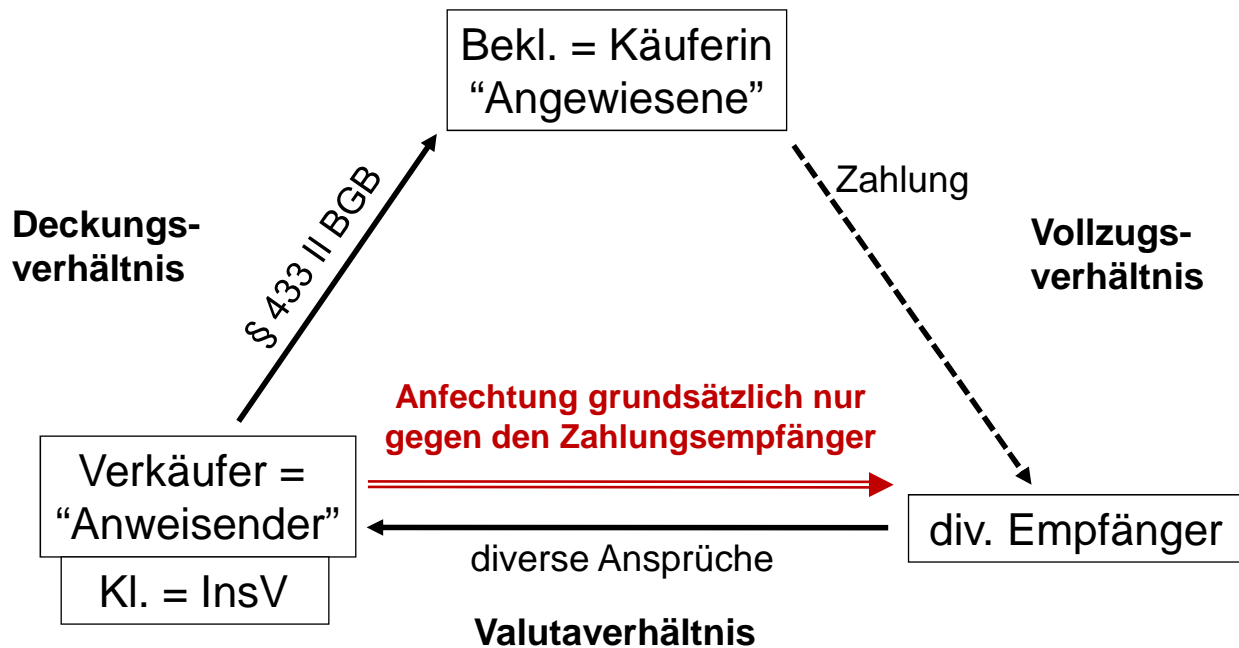
Vortrag beim 12. Deutschen Insolvenzrechtstag
am 19. März 2015

Gliederung

- I. Einführung
- II. Insolvenzanfechtung gegen den Leistungsmittler
⇒ Rechtsprechung zu § 133 InsO
- III. “Schenkungsanfechtung” im Leistungsdreieck bei Erhalt von
“Drittzahlungen” eines Leistungsmittlers
⇒ Rechtsprechung zu § 134 InsO
- IV. Anhang zum allgemeinen Zweck der Insolvenzanfechtung:
Abschöpfung erlangter Vorteile beim Anfechtungsgegner



1. BGH v. 16.9.1999 – IX ZR 204/98, BGHZ 142, 284 = WM 1999, 2179



1. BGH v. 16.9.1999 – IX ZR 204/98, BGHZ 142, 284 = WM 1999, 2179

- Leitsatz: Hat der Gemeinschuldner als Verkäufer nach Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit seinem Vertragspartner nachträglich vereinbart, daß dieser den Kaufpreis an einen Dritten zahlt und hat der Käufer diese Verpflichtung erfüllt, **richtet sich der Anfechtungsanspruch des Verwalters in der Regel ausschließlich gegen den Dritten, sofern für diesen die Zuwendung als Leistung des Gemeinschuldners erkennbar war.**
- Gründe: „Hat der Gemeinschuldner eine Zwischenperson eingeschaltet, die für ihn im Wege einer einheitlichen Handlung eine Zuwendung an einen Dritten bewirkt und damit zugleich unmittelbar das den Insolvenzgläubigern haftende Vermögen vermindert hat, so richtet sich die Anfechtung allein gegen den Dritten als Empfänger, wenn es sich für diesen erkennbar um eine Leistung des Gemeinschuldners handelte. ... **Die Zuordnungskriterien entsprechen denen des Leistungsbegriffs im bereicherungsrechtlichen Sinne (...).**“

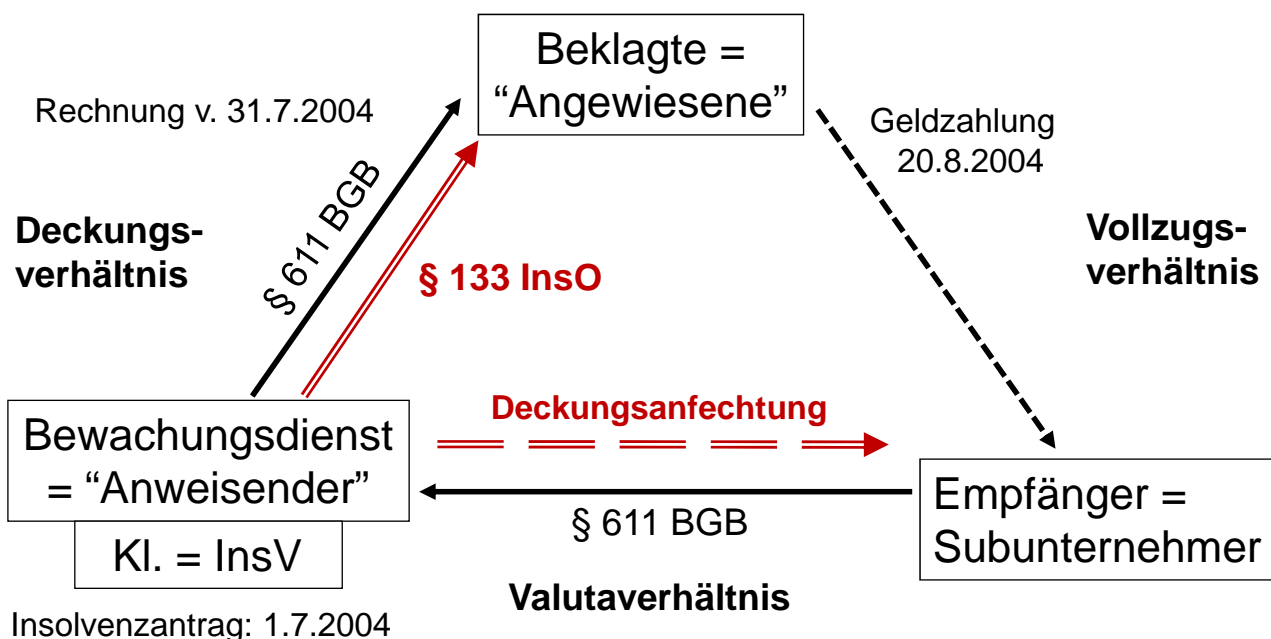
1. BGH v. 16.9.1999 – IX ZR 204/98, BGHZ 142, 284 = WM 1999, 2179

- „Der Senat hat dem anfechtungsberechtigten Gläubiger [= Gläubiger des „Anweisenden“] einen Wertersatzanspruch gegen den Treuhänder [= „Angewiesener“] versagt, wenn jener die formelle Rechtsposition wegen Beendigung des Treuhandverhältnisses nicht mehr herauszugeben vermag und sich das Treugut wirtschaftlich nicht zugeführt hat. Maßgebend dafür war vor allem die Erwägung, daß durch die Treuhand nur eine formelle Rechtsposition aus dem Schuldnervermögen weggegeben wurde und der Anfechtungsgläubiger bei einem Durchgriff gegen den Treuhänder eine doppelte Befriedigungsmöglichkeit erhalte, ohne daß dafür ein anzuerkennendes Bedürfnis bestände (BGHZ 124, 298, 302 f.). **Die der Beklagten durch die Verrechnungsabrede zugewachsene Befugnis ist damit vergleichbar. Sie besteht ebenfalls in einer im wesentlichen formellen Rechtsposition, die ihr keinen unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil brachte.**“

1. BGH v. 16.9.1999 – IX ZR 204/98, BGHZ 142, 284 = WM 1999, 2179

- „Der Ausschluß des Anspruchs gegen die Beklagte benachteiligt die Masse nicht unbillig. Vielmehr entspricht es dem Inhalt und Schutzzweck der gesetzlichen Regeln zur Konkursanfechtung, daß **der Verwalter Rückgewähr grundsätzlich nur von demjenigen verlangen kann, dem der Vorteil zugeflossen ist, welcher bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Masseschmälerung ausmacht.**“

2. BGH v. 29.11.2007 – IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 = WM 2008, 223



2. BGH v. 29.11.2007 – IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 = WM 2008, 223

Leitsätze:

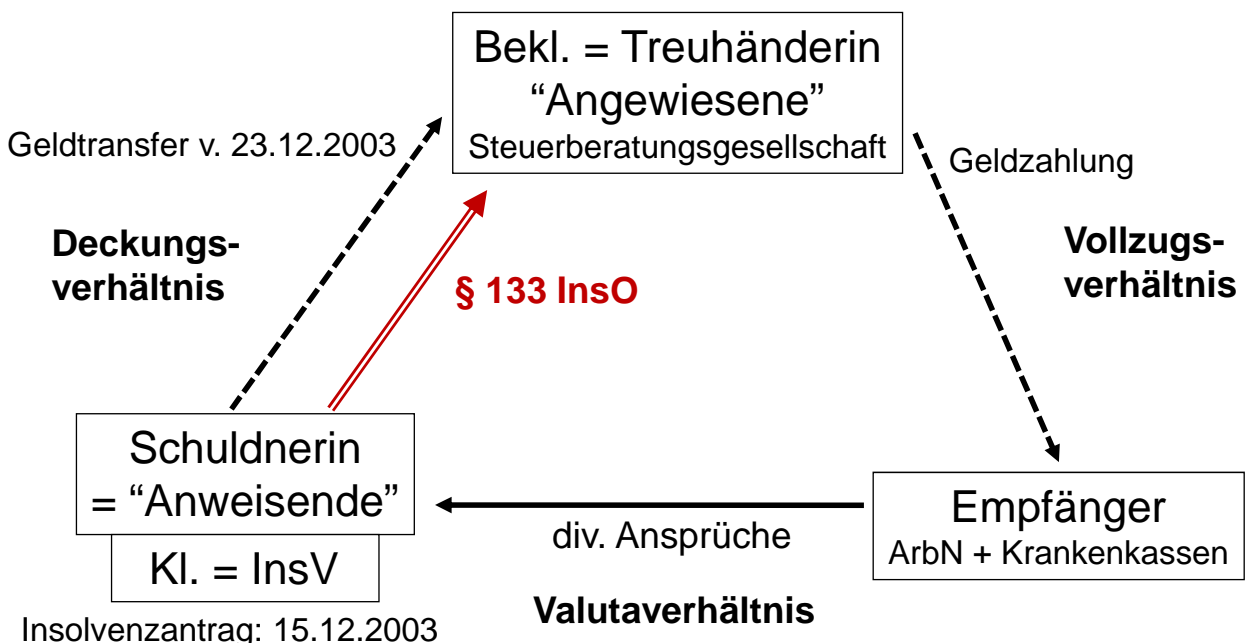
1. Veranlasst der spätere Insolvenzschuldner mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz seinen Schuldner, unmittelbar an seinen Gläubiger zu zahlen, kommt die Vorsatzanfechtung auch gegen den Angewiesenen in Betracht (Abgrenzung zu BGH v. 16. September 1999 – IX ZR 204/98, BGHZ 142, 284).
2. Die Anfechtungsansprüche gegen den Angewiesenen und den Zuwendungsempfänger stehen im Verhältnis der Gesamtschuld zueinander.
3. Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners kann im Valuta- und im Deckungsverhältnis nur einheitlich bestimmt werden.
4. Die Kenntnis des Angewiesenen von der Inkongruenz der Deckung im Valutaverhältnis begründet kein Beweisanzeichen für die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners.

2. BGH v. 29.11.2007 – IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 = WM 2008, 223

Begründung:

- **BGHZ 142, 284 bezieht sich nur auf die Deckungsanfechtung** (heute §§ 130, 131 InsO); insoweit gilt weiterhin die Abwicklung „über das Dreieck“ = Anfechtung gegen den Zahlungsempfänger. (Rdn. 14 + 19)
- **Motive zur KO: Die Vorsatzanfechtung betrifft auch die Erfüllung einer Schuld.** Folge: Der Zahlende (hier: der Angewiesene) kann sich nicht auf das Erlöschen seiner Schuld berufen. (Rdn. 18 f.)
- **Gefahr doppelter Inanspruchnahme des Angewiesenen** (bei Ausfall des Leistungsempfängers = zweiter Gesamtschuldner) ist „**vom Gesetz gewollt und billig**“. „Wer ... **kollusiv** mit dem Schuldner zusammenwirkt, um die Insolvenzgläubiger zu benachteiligen, erscheint wenig schutzwürdig.“ (Rdn. 24)

3. BGH v. 26.4.2012 – IX ZR 74/11, ZIP 2012, 1038 = WM 2012, 999



3. BGH v. 26.4.2012 – IX ZR 74/11, ZIP 2012, 1038 = WM 2012, 999Leitsätze:

1. Ein uneigennütziger Treuhänder unterliegt der Vorsatzanfechtung, wenn er nach Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ihm überlassene Geldbeträge vereinbarungsgemäß an bestimmte, bevorzugt zu befriedigende Gläubiger des Schuldners weiterleitet.

2. Ein uneigennütziger Treuhänder, der anfechtbar erlangte Gelder des Schuldners weisungsgemäß an dessen Gläubiger auszahlt, ist zum Wertersatz verpflichtet, ohne sich auf einen Wegfall der Bereicherung berufen zu können (Aufgabe von BGHZ 124, 298, 301 ff.).

3. BGH v. 26.4.2012 – IX ZR 74/11, ZIP 2012, 1038 = WM 2012, 999Begründung:

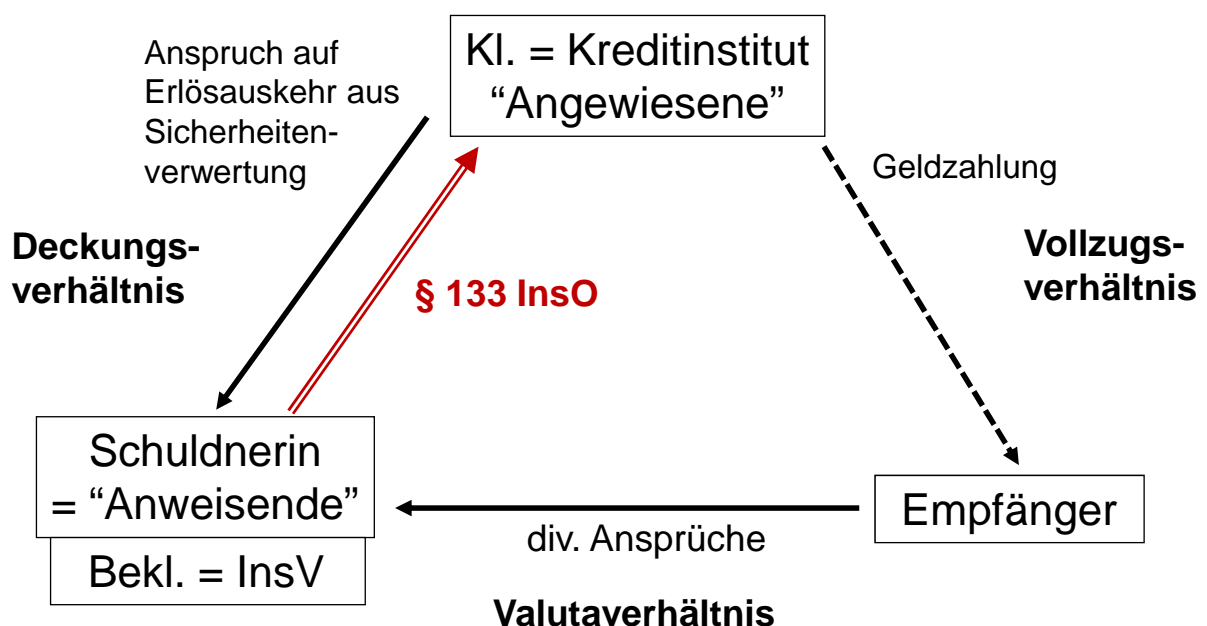
- Keine Deckungsanfechtung (§§ 130, 131 InsO) gegen den Leistungsmittler, weil dieser kein Insolvenzgläubiger ist. (Rdn. 8 f.)
- „Der zahlungsvermittelnde Verwaltungstreuhänder ist nicht schutzwürdig.“ „[D]urch die Ausführung einer vorsätzlich gläubigerbenachteiligenden Weisung, die der Verwaltungstreuhänder als solche erkennt, wird er anfechtungsrechtlich nicht entschuldigt.“ (Rdn. 15)
- Regressanspruch aus Gesamtschuld gegen den Zahlungsempfänger, der im Innenverhältnis allein haftet, „mildert das anfechtungsrechtliche Haftungsrisiko eines nach § 133 Abs. 1 InsO bösgläubigen Verwaltungstreuhänders des Schuldners in interessengerechter Weise.“ (Rdn. 15)
- Benachteiligungsvorsatz folgt i.d.R. aus Zahlungsunfähigkeit (Rdn. 17)

3. BGH v. 26.4.2012 – IX ZR 74/11, ZIP 2012, 1038 = WM 2012, 999

Begründung:

- **Abgrenzung zur Einschaltung eines Leistungsmittlers als „bloßer Zahlstelle“ des Schuldners ohne eigenen Vorteil** (Rdn. 21 ff.)
- Der Zahlungsdienstleister ist gemäß § 675o Abs. 2 BGB zur Ausführung von Zahlungsaufträgen verpflichtet. (Rdn. 22 f.)
- Bei alltäglichen Geschäftsvorfällen kann die Zahlstelle nicht erkennen, ob ein Zahlungsvorgang zu beanstanden ist: Die Befriedigung der Gläubiger kann insolvenzfest sein, z.B. wegen einer Sicherung, Zahlung aus unpfändbarem Vermögen oder eines Bargeschäfts. (Rdn. 24)
- Aber: Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes beim Mittler (Bank) bei aktiver Mitwirkung an der Gläubigerbenachteiligung (Rdn. 21) = Verfolgung von Sonderinteressen = Kollusion, z.B. selektive Befriedigung einzelner Gläubiger oder der Bank selbst (Rdn. 26)

4. BGH v. 24.1.2013 – IX ZR 11/12, ZIP 2013, 371 = WM 2013, 361



4. BGH v. 24.1.2013 – IX ZR 11/12, ZIP 2013, 371 = WM 2013, 361

Leitsätze:

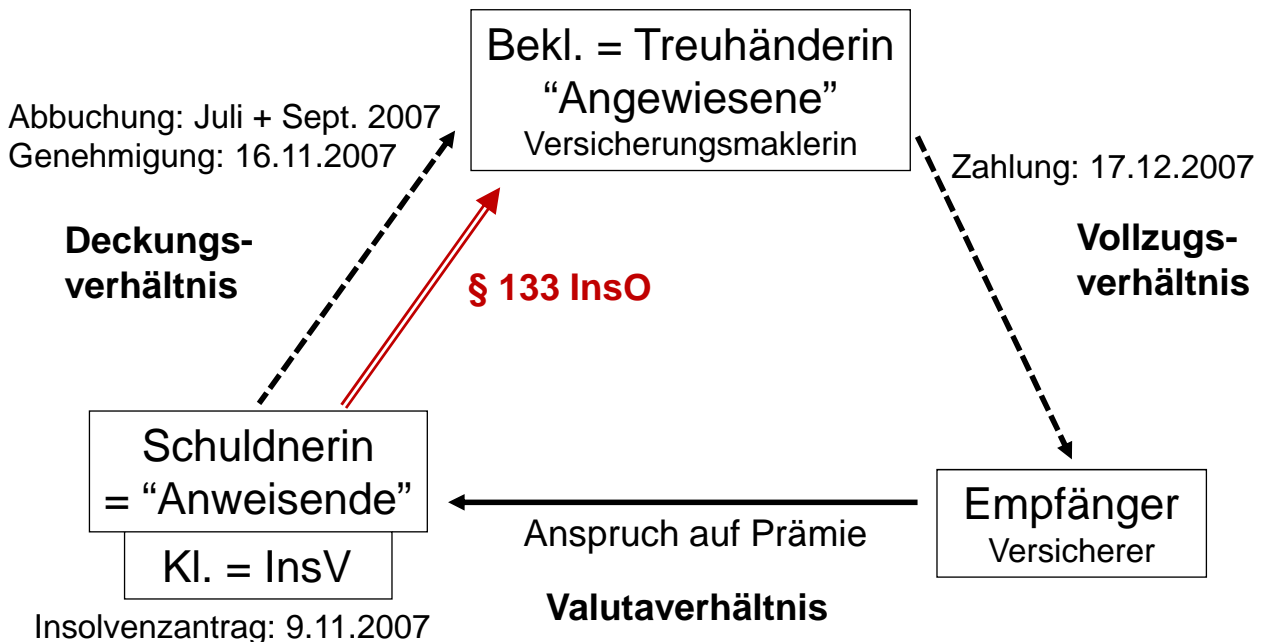
1. Die Vorsatzanfechtung gegenüber einem Leistungsmittler setzt nicht die Anfechtbarkeit der Leistung auch gegenüber dem Leistungsempfänger voraus.
2. Die für die Vorsatzanfechtung von Zahlungen des Schuldners an Dritte gegenüber seiner kontoführenden Bank als Leistungsmittlerin erforderliche Kenntnis der Bank vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners liegt nicht allein deshalb vor, weil die Bank die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kennt.

4. BGH v. 24.1.2013 – IX ZR 11/12, ZIP 2013, 371 = WM 2013, 361

Begründung:

- „Der Zahlungsmittler ist nicht schutzwürdig, wenn er sich infolge seiner Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners die in der Zahlung an Dritte liegende Gläubigerbenachteiligung zurechnen lassen muss.“ (Rdn. 21)
- Vorsatzanfechtung ist unabhängig von Deckungsanfechtung (Rdn. 21)
- Starkes Beweisanzeichen für Benachteiligungsvorsatz des Schuldners bei (drohender) Zahlungsunfähigkeit (Rdn. 23 f.)
- Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz: Grundsätzlich reicht Kenntnis der Umstände, aus denen sich die (drohende) Zahlungsunfähigkeit ergibt (Rdn. 28); aber **Ausnahme bei Kreditinstitut** wegen § 675o Abs. 2 BGB + rein zahlungstechnischer Umsetzung der Kundenaufträge (Rdn. 30 f.)

5. BGH v. 25.4.2013 – IX ZR 235/12, WM 2013, 1044 = ZIP 2013, 1127



5. BGH v. 25.4.2013 – IX ZR 235/12, WM 2013, 1044 = ZIP 2013, 1127

Begründung:

- Deckungsanfechtung nur gegen Empfänger, hier der Versicherer (Rdn. 11)
- Der Schuldner hat sich neben seiner Bank (erste Zahlungsmittlerin) der Beklagten (zweite Zahlungsmittlerin) für die Zahlung bedient. (Rdn. 12)
- Rechtshandlung = Genehmigung der Lastschriften (Rdn. 19 ff.)
 - ⇒ Hinweis: hier noch altes Einzugsermächtigungsverfahren
- Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners wegen Kenntnis der Bekl. vom Insolvenzantrag (Rdn. 28); keine bloß technische Zahlstellenfunktion (Rdn. 30), sondern Verfolgung von eigenen oder Schuldnerinteressen ohne die Ausnahme anfechtungsfreier Befriedigung des Empfängers (Rdn. 32); erheblicher eigener Handlungsspielraum (Rdn. 33 f.)

6. BGH v. 13.6.2013 – IX ZR 259/12, ZIP 2013, 1826 – Cash-Pool

- Auch bei einer Cash-Pool-Abrede mit gesamtschuldnerischer Haftung aller am Cash-Pool beteiligten Gesellschaften erfolgt die Deckungsanfechtung von übertragenen Gutschriften nur gegen den Empfänger = die das Zielkonto führende Gesellschaft (Rdn. 21 f.)
- Vorsatzanfechtung gegen die Bank als Leistungsmittlerin nur unter engen Voraussetzungen (Rdn. 23); Verpflichtung zur Ausführung von Zahlungsaufträgen aus § 675o Abs. 2 BGB besteht auch beim Cash-Pool (Rdn. 24)
- Keine Verfolgung eigener Interessen, sondern allein banktechnische Umsetzung der Cash-Pool-Vereinbarung (Rdn. 25 f.)
- Transfer auf das Zielkonto hat nicht den Zweck, den der Poolführerin eingeräumten Kredit zurückzuführen = keine mittelbare Zuwendung an die Bank (Rdn. 31)
- Ausgleich erfolgt direkt zwischen den Konzerngesellschaften (Rdn. 34)

7. BGH v. 23.10.2014 – IX ZR 290/13, WM 2014, 2259 = ZIP 2014, 2351Leitsatz:

- Wird eine Kreditkarte als Barzahlungersatz eingesetzt, richtet sich die Deckungsanfechtung in der Insolvenz des Karteninhabers gegen das Vertragsunternehmen und nicht gegen den Kartenaussteller.

Begründung:

- Mittelbare Zuwendung an den Empfänger nicht nur bei Überweisung, Lastschrift und Scheckzahlung, sondern auch bei Kreditkartenzahlung; Bank bloße Leistungsmittlerin (Rdn. 9 ff.)
- Die anfechtungsrechtliche Behandlung lehnt sich an die Grundsätze des Bereicherungsrechts an. (Rdn. 14)
- Vorsatzanfechtung gegen den Zahlungsmittler nur unter „besonderen Voraussetzungen“ (Rdn. 16)

8. Kritik

- Widersprüche bezüglich der Verpflichtung zur Auftragsausführung
 - Verpflichtung der Bank aus § 675o Abs. 2 BGB soll grundsätzlich bedeutsam sein, bei Kollusion aber dann doch nicht mehr
 - Verpflichtung zur Auftragsausführung kann bei sonstigen Zahlungsmittlern (Treuhändern) ebenso bestehen (vgl. BGH WM 2013, 1044, Rdn. 31)
- ⇒ privatautonome Eingehung einer Verpflichtung insgesamt irrelevant

8. Kritik

- Widersprüche bezüglich der Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz
 - sonstiger Zahlungsmittler kann über die Insolvenzfestigkeit der Befriedigung einzelner Gläubiger (z.B. wegen Sicherung oder Bargeschäfts) ebenso wenig informiert sein wie eine Bank
 - ❖ Rechtsprechung verlangt vom Mittler (zu Unrecht) detaillierte Kenntnisse im Insolvenzrecht (BGH WM 2013, 1044, Rdn. 32)
 - Tatbestand der Kollusion (= sittenwidriges Wollen) hat mit Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz (= Wissenselement) nichts zu tun
- ⇒ Kollusion für subj. Tatbestand des § 133 InsO insgesamt unerheblich (ganz h.M. für das Zwei-Personen-Verhältnis)

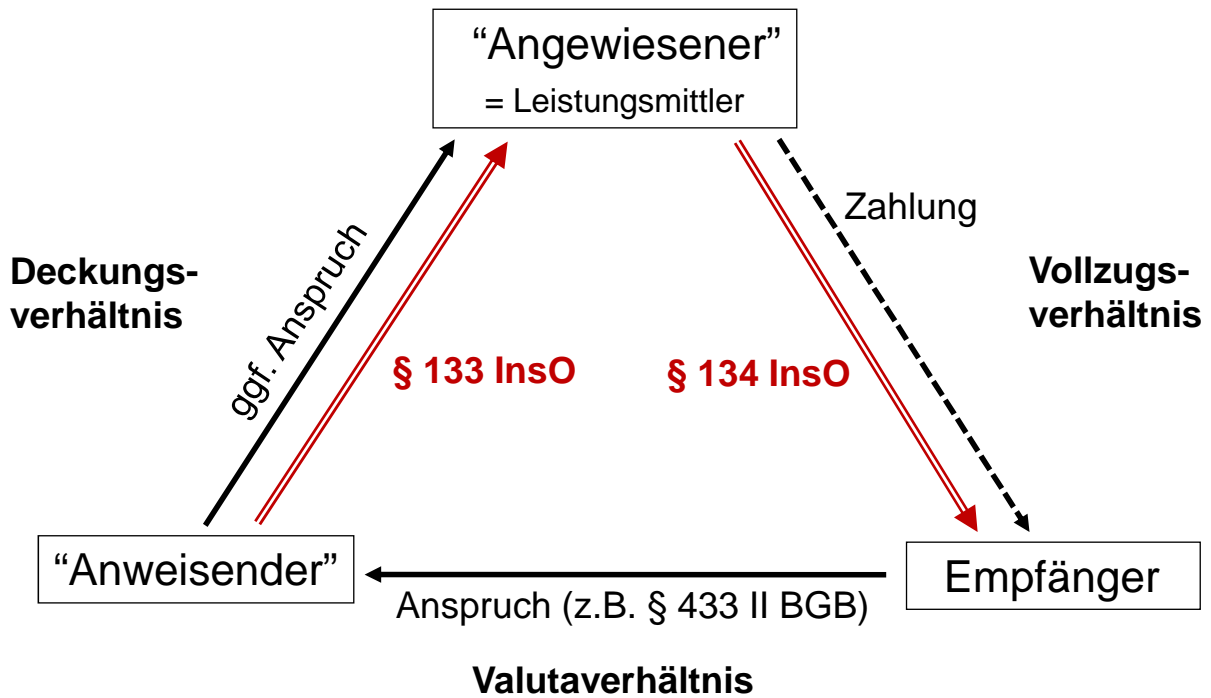
9. Eigener Ansatz

- Trennung zwischen Insolvenzanfechtung + Deliktsrecht
- Insolvenzanfechtung grundsätzlich nur auf Rückgewähr erlangter Vorteile gerichtet (Zuflussprinzip)
 - *Eckardt*, in FS Gerhardt, 2004, S. 145 ff.
 - BAG v. 27.2.2014 – 6 AZR 367/13, ZIP 2014, 1396 (Rdn. 38): Nettolohn
- keine Insolvenzanfechtung bei fehlendem Vorteil des Gegners (Bank ebenso zu behandeln wie Treuhänder)
- dafür Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO) bei erlangtem Vorteil schon bei schlichter Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners

9. Eigener Ansatz

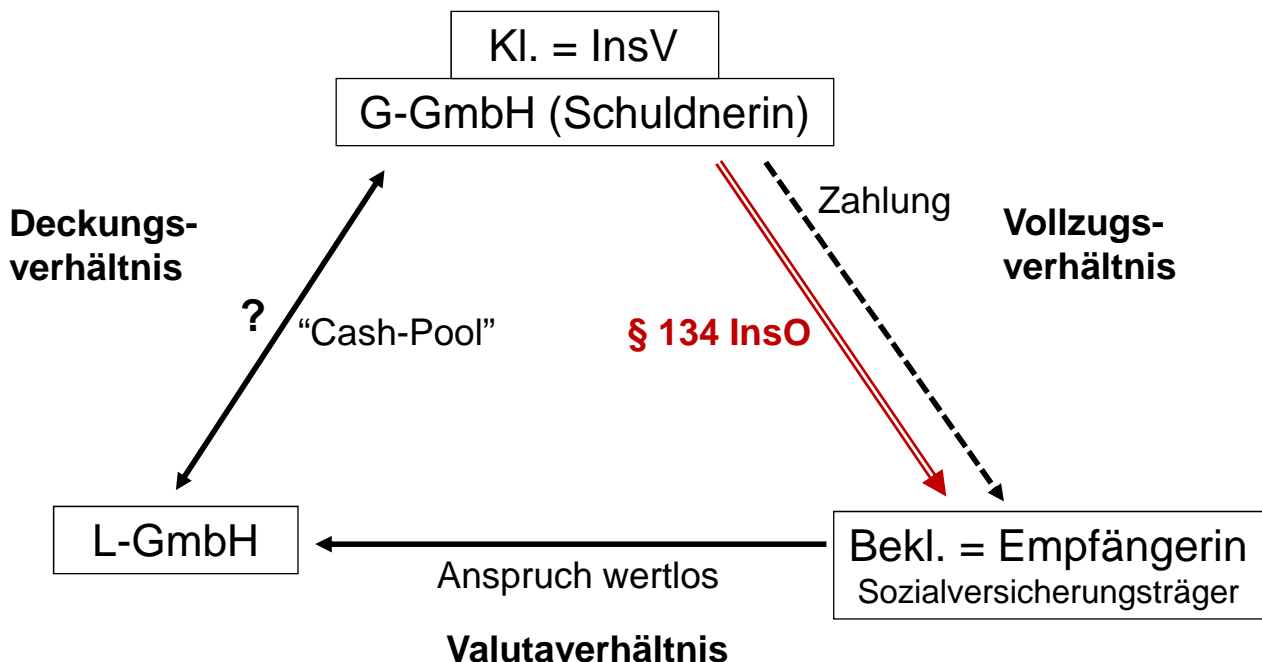
- Ersatz des beim Schuldner eingetretenen Verlustes nur nach Deliktsrecht, d.h. insbesondere nach § 826 BGB (Schadensersatz = Abflussprinzip)
 - Tatbestand der Kollusion gehört zu § 826 BGB
 - ⇒ Hinweis auf das Deliktsrecht bei BGHZ 124, 298, 304 (juris-Rdn. 28): § 823 II BGB i.V.m. §§ 288, 27 StGB und § 826 BGB
 - Historie: Absichtsanfechtung wurde als Deliktstatbestand begriffen (Herkunft: *actio pauliana*; betrifft fraudulöses Verhalten)
 - ⇒ *Eckardt*, in FS Gerhardt, 2004, S. 145, 158 (*particeps fraudis*)
 - ⇒ Motive zur KO, S. 121: große Gefahr der Leistungsverweigerung durch die Schuldner des (späteren) Insolvenzschuldners bei leichter Anfechtbarkeit
 - Gesamtschaden vom Insolvenzverwalter einzuklagen (§ 92 InsO)

III. "Schenkungsanfechtung" (§ 134 InsO) im Leistungsdreieck



III. "Schenkungsanfechtung" (§ 134 InsO) im Leistungsdreieck

1. BGH v. 3.3.2005 – IX ZR 441/00, BGHZ 162, 276 = WM 2005, 853



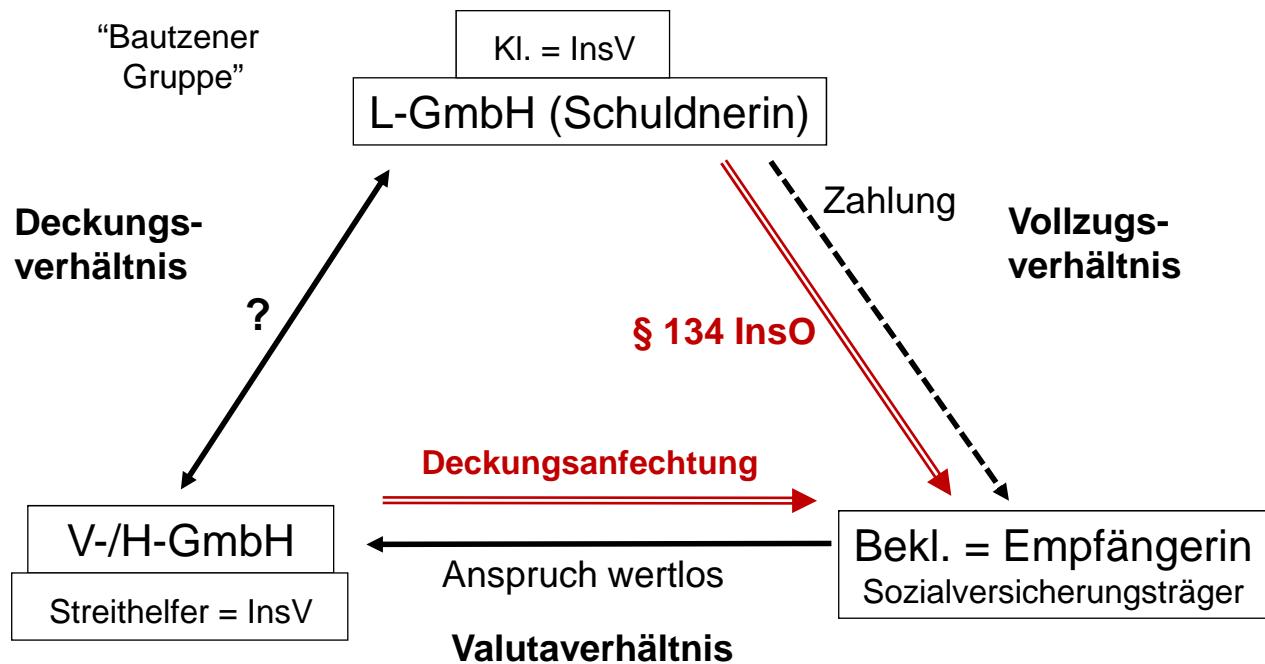
1. **BGH v. 3.3.2005 – IX ZR 441/00, BGHZ 162, 276 = WM 2005, 853**Leitsätze:

1. Eine Leistung, die der spätere Gemeinschuldner zur Tilgung einer nicht werthaltigen Forderung des Leistungsempfängers gegen einen Dritten erbringt, ist auch dann als unentgeltlich anfechtbar, wenn der Leistungsempfänger von der Wertlosigkeit seiner Forderung keine Kenntnis hat.
2. Eine Leistung, die der spätere Gemeinschuldner zur Tilgung einer nicht werthaltigen Forderung des Empfängers gegen einen Dritten erbringt, ist nicht schon deshalb entgeltlich, weil der Empfänger seinerseits Leistungen an den Dritten erbracht hat.
3. Maßgeblich für die Beurteilung der Frage, ob der Leistungsempfänger an den Dritten eine werthaltige Gegenleistung erbracht hat, ist der Zeitpunkt der Vollendung seines Rechtserwerbs [= Zahlung des Leistungsmittlers].

1. **BGH v. 3.3.2005 – IX ZR 441/00, BGHZ 162, 276 = WM 2005, 853**Begründung:

- Trennung der Zwei- von den Drei-Personenverhältnissen
- Im Drei-Personenverhältnis liegt die „Gegenleistung“ des Empfängers im Verlust einer werthaltigen Forderung gegen seinen Schuldner.
- bei Wertlosigkeit der Forderung kein wirtschaftlicher Verlust des Empfängers
 - ⇒ Leistung auf fremde Schuld ist gemäß § 134 InsO anfechtbar
- Kenntnis von der Wertlosigkeit ist unerheblich

2. BGH v. 16.11.2007 – IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228 = WM 2008, 173



2. BGH v. 16.11.2007 – IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228 = WM 2008, 173

Leitsätze:

1. Veranlasst ein Schuldner einen Drittschuldner, seine Leistung nicht an ihn, sondern an einen seiner Gläubiger zu erbringen, oder überträgt der Schuldner die zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit erforderlichen Mittel in das Vermögen des Dritten, der sodann die Verbindlichkeit erfüllt, und fechten, nachdem sowohl der Schuldner als auch der Dritte in die Insolvenz geraten sind, die Insolvenzverwalter beider – jeder für sich mit Recht – die Erfüllungshandlung an, **schließt die auf die mittelbare Zuwendung gestützte Deckungsanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Schuldners eine Schenkungsanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Dritten aus.**

2. Für die Anfechtbarkeit einer mittelbaren Zuwendung reicht aus, dass der Gegenwert für das, was über die Mittelsperson an den Gläubiger gelangt ist, aus dem Vermögen des Schuldners stammt (Fortführung von BGH WM 1955, 407, 409).

3. Der Anfechtungsbeklagte, der unter Hinweis auf den konkurrierenden Anfechtungsanspruch eines anderen Rechtsträgers die Sachbefugnis des Anfechtungsklägers bestreitet, die für den eingeklagten Anfechtungsanspruch gegeben ist, hat die Voraussetzungen des konkurrierenden Anfechtungsanspruchs darzulegen und zu beweisen.

3. **BGH v. 5.6.2008 – IX ZR 163/07, ZIP 2008, 1385 = WM 2008, 1459**Leitsatz:

Eine Leistung, die der spätere Insolvenzschuldner zur Tilgung einer Forderung des Leistungsempfängers gegen einen Dritten erbringt, ist **nicht unentgeltlich, soweit der Empfänger anschließend die von ihm geschuldete ausgleichende Gegenleistung an den Dritten erbringt** (Abgrenzung zu BGH v. 30.3.2006 – IX ZR 84/05, ZIP 2006, 957).

4. **BGH v. 22.10.2009 – IX ZR 182/08, ZIP 2009, 2303 = WM 2009, 2283**Leitsatz 1:

Eine Drittzahlung ist unentgeltlich, wenn der Schuldner des Leistungsempfängers im Zeitpunkt der Bewirkung der Leistung insolvenzreif war.

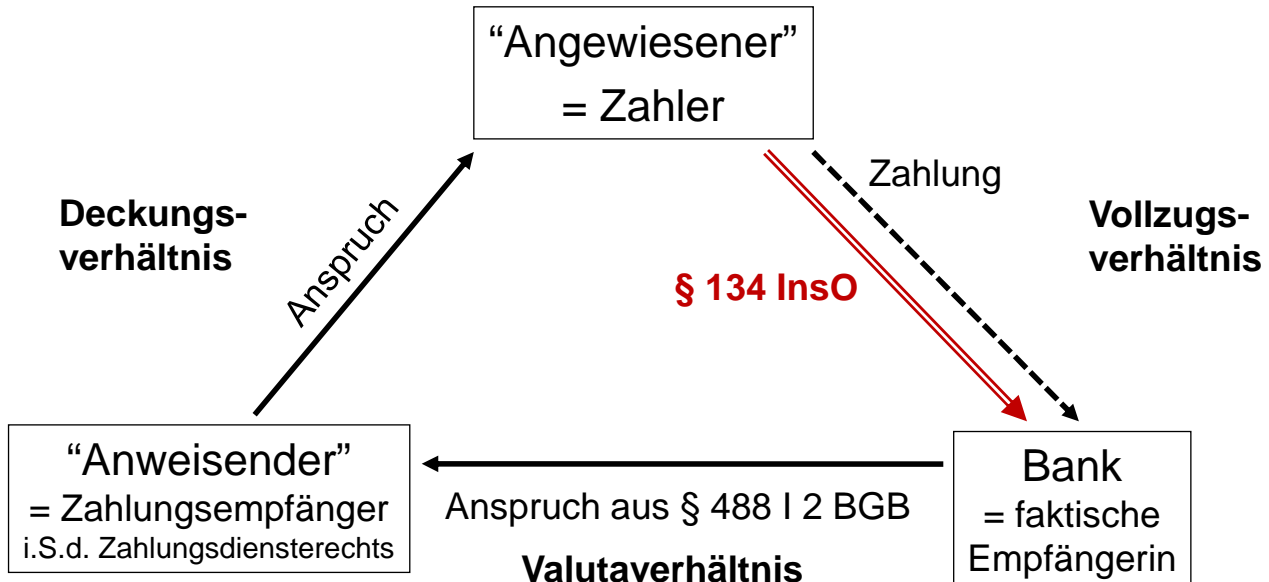
5. **BGH v. 19.11.2009 – IX ZR 9/08, ZIP 2010, 36 = WM 2010, 129**Leitsatz:

Begleicht der Schuldner die gegen einen Dritten gerichtete Forderung des Anfechtungsgegners, liegt eine unentgeltliche Leistung nicht vor, wenn dem Drittschuldner ein auf die Tilgung der Verbindlichkeit gerichteter werthaltiger Regressanspruch gegen den Schuldner zustand, auf den der Anfechtungsgegner hätte zugreifen können.

6. **BGH v. 17.6.2010 – IX ZR 186/08, ZIP 2010, 1402 = WM 2010, 1421**Leitsatz 1:

Begleicht der Schuldner die gegen einen insolvenzreifen Dritten gerichtete Forderung des Anfechtungsgegners, stehen werthaltige Außenstände des Dritten der Unentgeltlichkeit der Zuwendung nur entgegen, wenn der Anfechtungsgegner auf diese trotz der materiellen Insolvenz des Dritten insolvenzbeständig hätte zugreifen können.

7. Übertragbarkeit der o.g. Rechtsprechung auf Zahlungseingänge von Dritten auf einem debitorischen Bankkonto?



7. Übertragbarkeit der o.g. Rechtsprechung auf Zahlungseingänge von Dritten auf einem debitorischen Bankkonto?

- Wittig, NZI 2005, 606, 609: keine Übertragbarkeit
 - keine Zahlung an das Kreditinstitut, sondern an den Darlehensnehmer
 - Kreditinstitut fungiert nur als Zahlstelle des Darlehensnehmers
 - Gleiches gilt auch bei Zahlung von (anderen) Konzernunternehmen im Rahmen eines Cash-Pools
 - BGH v. 13.6.2013 – IX ZR 259/12, ZIP 2013, 1826 (Rdn. 31) – Cash-Pool
 - **Problem:** Der BGH abstrahiert bei § 134 InsO von der Leistung im Sinne des § 812 I 1 Alt. 1 BGB und sanktioniert faktische Zahlungsflüsse
 - buchungstechnischer Zufluss beim Kreditinstitut über die Zahlerbank und ggf. Zwischenbanken
- ⇒ Problematik der Rechtsprechung zu § 134 InsO liegt tiefer

8. Grundsatzkritik an der Rechtsprechung zu § 134 InsO

- Insolvenzzrisiken bei Zuwendung durch Dritte deutlich erhöht gegenüber direkter Zuwendung durch den Schuldner
 - Beispiel: Leistungserbringung durch Subunternehmer
 - ❖ anders nur bei fehlender Vorleistung des Empfängers ⇒ Folie 33
 - selbst bei (unanfechtbaren) Bargeschäften ist der Empfänger für vier Jahre dem Insolvenzzrisiko des faktisch Zuwendenden ausgesetzt
 - keine Risikosteuerung durch den Gläubiger möglich (vgl. § 267 II BGB)
- ⇒ Entweder ist § 267 BGB verfassungswidrig oder die Rechtsprechung zu § 134 InsO ist falsch

8. Grundsatzkritik an der Rechtsprechung zu § 134 InsO

- Widersprüche beim Abstellen auf faktische Zahlungszuflüsse
 - faktischer Zahlungszufluss kommt nicht vom „Dritten“ i.S.v. § 267 BGB (Zahler), sondern von der Zahlerbank über Zwischenbanken und Gläubigerbank
 - Potenzierung des Insolvenzzrisikos bei vielen Zahlungsmittlern (hier: Insolvenz einer/mehrerer Banken in der Kette)
 - Unklarheit über den Empfänger der faktischen Zuwendung: (1) jeweils nächster Mittler, (2) Gläubigerbank, (3) Gläubiger, (4) alle ?
- ⇒ Mit dem Konzept der Rechtsprechung kommt man in „Teufels Küche“

8. Grundsatzkritik an der Rechtsprechung zu § 134 InsO

- zurück zu den Anfängen: BGHZ 41, 298
 - ⇒ Prüfung eines Doppeltatbestandes für die Anwendung des § 134 InsO:
 - keine eigene Verpflichtung des die Tilgungsleistung faktisch erbringenden (späteren) Insolvenzschuldners
 - kein Verlust einer werthaltigen Forderung des Leistungsempfängers gegen seinen Schuldner
- unbegründete Ausdehnung in BGHZ 162, 276
 - Beschränkung auf das zweite Element des Doppeltatbestandes
 - ⇒ Auch die Anweisungs-/Subunternehmerfälle fielen in den Anwendungsbereich des § 134 InsO.
 - ⇒ Loslösung des § 134 InsO von den bereicherungsrechtlichen Leistungsbeziehungen

1. Die Bestimmung der „Zuwendungsverhältnisse“ im Insolvenzanfechtungsrecht sollte sich zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit und wertungsmäßig unstimmigen Ergebnissen generell nicht vom Zivilrecht lösen, insbesondere nicht von den bereicherungsrechtlichen Grundsätzen.
2. Die bereicherungsrechtlichen Wertungen nehmen insbesondere die Insolvenzkrisen in den Blick, die im Insolvenzanfechtungsrecht erst recht berücksichtigt werden sollten, um (auch verfassungsrechtlich) bedenkliche Ergebnisse zu vermeiden.
3. Bei einer Orientierung an den bereicherungsrechtlichen Grundsätzen erledigen sich im Recht der Insolvenzanfechtung die Probleme der Konkurrenz mehrerer Insolvenzverwalter ebenso wie die Gesamtschuld.
4. Eine Grundsatzkorrektur der Rechtsprechung zur Anwendung der §§ 133, 134 InsO im Mehrpersonenverhältnis ist auch zur Vermeidung von inneren Widersprüchen der bisherigen Rechtsprechung erforderlich.

- *Bitter*, Zahlungsmittler im Insolvenzanfechtungsrecht – zur Anwendung der §§ 133, 134 InsO im Mehrpersonenverhältnis –, in: Habersack/Mülbert/Nobbe/Wittig (Hrsg.), Bankenregulierung, Insolvenzrecht, Kapitalanlagegesetzbuch, Honorarberatung, Bankrechtstag 2013, 2014, S. 37
- *Brinkmann*, Anfechtung im Mehrpersonenverhältnis, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, Loseblatt, Anh. I zu § 145
- *Burchard*, Die Insolvenzanfechtung im Dreieck, 2009
- *Henckel*, Anfechtung der Tilgung fremder Schuld, ZIP 2004, 1671
- *Jungclaus*, Verhältnis von Deckungs- und Schenkungsanfechtung im Drei-Personen-Verhältnis, NZI 2008, 535
- *Kayser*, Die Insolvenzanfechtung nach § 134 InsO – Ausweitung der Anfechtbarkeit von Drittleistungen?, WM 2007, 1
- *Neyses*, Die Insolvenzanfechtung in Mehrpersonenverhältnissen, 2012
- *Wiester/Kranz*, Grenzen der Schenkungsanfechtung von Drittzahlungen, NZI 2012, 541 ff.
- *Wazlawik*, Dreiecksverhältnis und Doppelinsolvenz – Jeder gegen jeden?, NZI 2010, 881 ff.

Ziel der Insolvenzanfechtung: Abschöpfung erlangter Vorteile oder Ausgleich von Schäden der Masse?

Problemfall: Erwerber erbringt eine (gleichwertige) Gegenleistung

- ⇒ keine unmittelbare Benachteiligung i.S.v. § 132 InsO bei Gleichwertigkeit
 - Konsequenzen bei partiell fehlendem Ausgleich?
- ⇒ nach h.M. mittelbare Benachteiligung, wenn die Gegenleistung zur Zeit der Verfahrenseröffnung nicht mehr wertsteigernd in der Masse vorhanden ist
 - unerheblich, soweit § 142 InsO eingreift
 - Konsequenzen bei partiell fehlendem Ausgleich?
 - Konsequenzen bei § 133 InsO?

Begr. RegE zu § 144 InsO-E (jetzt: § 129 InsO), BT-Drucks. 12/2443, S. 157

„Sofern der Entwurf nicht ausdrücklich eine unmittelbare Benachteiligung der Gläubiger verlangt, genügt auch eine mittelbare Beeinträchtigung; diese ist gegeben, wenn zwar die Rechtshandlung selbst noch keinen Nachteil für die Gläubiger bedeutet, wenn sie aber die Grundlagen für eine weitere, die Gläubiger schädigende Handlung schafft. So kann die Veräußerung eines Grundstücks auch dann wegen vorsätzlicher Benachteiligung (§ 148 des Entwurfs) anfechtbar sein, wenn sie zwar zu einem angemessenen Preis erfolgt, wenn der Schuldner aber die dem anderen Teil bekannte Absicht hat, das Geld dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen.“

⇒ Fall einer kollusiven Schädigung der (späteren) Insolvenzmasse ist Argument für eine Anfechtbarkeit trotz gleichwertiger Gegenleistung

Folge: Insolvenzanfechtung als Gefährdungshaftungstatbestand

- *Fridgen*, Die Rechtsfolgen der Insolvenzanfechtung, Vorsatzanfechtung unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes, 2009
 - (Vorsatz-)Anfechtung als Tatbestand der Gefährdungshaftung (S. 148 ff.)
 - Anfechtungsgegner haftet auf alle Schäden, die sich aus der Verwirklichung der von ihm geschaffenen Gefahr für die Befriedigungsaussichten der Gläubiger ergeben (S. 151 ff.)
- Fall 1: Schuldner hatte beim Anfechtungsgegner ein Auto für 20.000 Euro erworben, welches in einem vom Schuldner verursachten Unfall zerstört wird.
- Fall 2: Schuldner hatte beim Anfechtungsgegner Euro gegen Dollar eingetauscht, die der Schuldner anschließend (a) verbraucht bzw. (b) verliert.
- Fall 3: Baustofflieferant liefert 100-fach Baumaterial, nachdem er jeweils Zahlung auf die frühere Lieferung erhalten hat.

Begrenzung ungewollter Konsequenzen durch die Rechtsprechung:

- Anfechtung unangemessen hoher Vergütungen für Dienstleistungen (eines Sanierers) wird bei § 132 InsO begrenzt auf den unangemessenen Teil.
 - grundlegend **BGH v. 11.6.1980 – VIII ZR 62/79, BGHZ 77, 250, 255** (juris-Rdn. 28): „Sinn der Anfechtung ... ist die Erhaltung der Konkursmasse; andererseits sollen ihr ... durch die Anfechtung nicht unberechtigte Vorteile zufließen. Nur soweit die Gläubiger benachteiligt werden, ist eine Korrektur durch die Konkursanfechtung geboten, denn nur insoweit wurden ihre Befriedigungsmöglichkeiten vereitelt. ... Deshalb ist dem Anfechtungsgegner – soweit rechtlich möglich – zu belassen, was dem Wert seiner Leistung entspricht.“
 - BGH v. 15.12.1994 – IX ZR 18/94, ZIP 1995, 297, 299 f. (juris-Rdn. 22)
 - offen BGH v. 6.12.2007 – IX ZR 113/06, ZIP 2008, 232, 235 (Rdn. 26)

Begrenzung ungewollter Konsequenzen durch die Rechtsprechung:

- Anfechtung gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO bei mehrfacher Gewährung und Rückführung von Gesellschafterdarlehen
- **BGH v. 7.3.2013 – IX ZR 7/12, ZIP 2013, 734 = WM 2013, 708 – Staffelpflicht**
Leitsatz: „Gewährt ein Gesellschafter seiner Gesellschaft fortlaufend zur Vorfinanzierung der von ihr abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge Kredite, die in der Art eines Kontokorrentkredits jeweils vor Erhalt des Nachfolgedarlehens mit Hilfe öffentlicher Beihilfen abgelöst werden, ist die Anfechtung wie bei einem Kontokorrentkredit auf die Verringerung des Schuldsaldos im Anfechtungszeitraum beschränkt.“
- bestätigend BGH v. 4.7.2013 – IX ZR 229/12, WM 2013, 1615 = ZIP 2013, 1629 (Rdn. 32 ff.); anders für nur zwei Darlehensverträge BGH v. 16.1.2014 – IX ZR 116/13, WM 2014, 329 = ZIP 2014, 785
- ausführlich *Bitter*, in FS Lwowski, 2014, S. 223 ff.

Aktuelle Parallelentwicklung bei der Haftung aus § 64 GmbHG:

- **BGH v. 18.11.2014 – II ZR 231/13, ZIP 2015, 71**
 1. Die Ersatzpflicht des Organs für Zahlungen nach Insolvenzreife entfällt, *soweit* die durch die Zahlung verursachte Schmälerung der Masse in einem unmittelbaren Zusammenhang mit ihr ausgeglichen wird.
 2. Der als Ausgleich erhaltene Gegenstand muss nicht noch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorhanden sein. Maßgeblich für die Bewertung ist der Zeitpunkt, in dem die Masseverkürzung durch einen Massezufluss ausgeglichen wird.
- Folge 1: Ein partieller Ausgleich wird anteilig berücksichtigt („soweit“)
- Folge 2: Irrelevanz einer „mittelbaren Gläubigerbenachteiligung“ ⇒ Der Geschäftsführer haftet nicht für einen (zufälligen) Untergang der Gegenleistung.
- These: Überkompensation ist auch bei der Insolvenzanfechtung zu vermeiden

- Allgemeine Orientierung an den (bereicherungsrechtlichen) Leistungsbeziehungen zur Bestimmung des richtigen Anfechtungsgegners, d.h. nicht nur bei der Deckungsanfechtung, sondern auch bei der Vorsatz- und Schenkungsanfechtung ⇒ Folie 40
- Trennung zwischen Anfechtungsrecht (Rückgewähr erlangter Vorteile) und Deliktsrecht (Ausgleich von Schäden der Insolvenzmasse)
 - ⇒ keine Insolvenzanfechtung gegen den durchleitenden Leistungsmittler
 - ⇒ allgemeine Berücksichtigung der vom Anfechtungsgegner erbrachten Gegenleistung bei der Bestimmung der Gläubigerbenachteiligung

© 2015

Prof. Dr. Georg Bitter

Universität Mannheim

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,

Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Schloss, Westflügel

68131 Mannheim

www.georg-bitter.de



Zentrum für Insolvenz und Sanierung
an der Universität Mannheim e.V. (ZIS)
www.zis.uni-mannheim.de