

EWiR 2010, 755

**Insolvenzanfechtung, unentgeltliche Leistung,
Dreiecksverhältnis, werthaltiger
Regressanspruch, Durchsetzbarkeit**

**§ 134 InsO
8/10**

InsO § 134 Abs. 1

BGH EWiR § 134 InsO 8/10, 755 (*M. Hahn*)

Leitsätze des Gerichts:

1. Begleitet 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.

2. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt der Anfechtungsgegner (Ergänzung zu BGH, Urt. v. 19. 11. 2009 – IX ZR 9/08, ZIP 2010, 36 = ZInsO 2010, 36, 37 f.).

BGH, Urt. v. 17. 6. 2010 – IX ZR 186/08 (OLG Koblenz), ZIP 2010, 1402 = DB 2010, 1584 = NZI 2010, 678 = WM 2010, 1421 = ZInsO 2010, 1379

Kurzkomentar:

Matthias Hahn, Rechtsanwalt und FA für Insolvenzrecht – von Spiessen & Hahn, Freiburg

1. Der Kläger hatte in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter Zahlungen der Gemeinschuldnerin an das beklagte Land angefochten. Die Zahlungen waren allerdings nicht auf eigene Steuerverbindlichkeiten erfolgt, sondern auf diejenigen einer Schwestergesellschaft, mit welcher die Gemeinschuldnerin personell und wirtschaftlich verflochten war. Die Schwestergesellschaft war unstreitig zahlungsunfähig. Das Berufungsgericht hatte die Auffassung vertreten, trotz gegebener Zahlungsunfähigkeit sei die Unentgeltlichkeit nicht nachgewiesen worden. Diese setze eine wertlose Forderung der Beklagten voraus, was angesichts von schlüssig dargelegten Durchsetzungsmöglichkeiten nicht angenommen werden könne. Gegenteiliges habe der Insolvenzverwalter zu beweisen.

2. Der BGH ist dieser Auffassung nicht gefolgt und hat die Beklagte zur Rückgewähr an die Insolvenzmasse verurteilt. Da die Zahlungsunfähigkeit der Schwestergesellschaft unstreitig feststand, sei die Beklagte gehindert gewesen, ihre Forderung im Wege der Einzelzwangsvollstreckung durchzusetzen. Ab dem Zeitpunkt der Insolvenzzreife könne sich der Leistungsempfänger nicht mehr auf etwa noch bestehende Vollstreckungsmöglichkeiten berufen, da dies dem Prinzip der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung ab Insolvenzzreife widerspreche. Eine Ausnahme bestehe nur dann, wenn ein anfechtungsfreier Vollstreckungszugriff möglich ist. Dies darzulegen und zu beweisen obliege der Beklagten als Anfechtungsgegnerin.

3. Die Schenkungsanfechtung hat den Charme einer deutlich längeren Anfechtungsfrist von vier Jahren. Es überrascht daher nicht, dass der BGH in den letzten Jahren immer wieder über Fälle wie dem vorliegenden zu entscheiden hatte. Die längere Anfechtungsfrist beruht letztlich auf Billigkeitserwägungen: Der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung erscheint gegenüber der Gläubigergemeinschaft weniger

M. Hahn, BGH EWiR § 134 InsO 8/10, 756

schutzwürdig, jedenfalls dann, wenn die Leistung in einer gewissen Insolvenznähe erfolgt.

Als unentgeltlich i. S. d. § 134 Abs. 1 InsO kann auch eine Leistung durch Dritte anzusehen sein. Dies hatte der BGH bereits im Jahr 1964 zur Vorgängervorschrift aus der KO entschieden. Dort hatte er allerdings auch deutlich gemacht, eine Gegenleistung des Leistungsempfängers (der Beklagten) sei bereits darin zu sehen, dass diese ihre Forderung gegen den eigentlichen Schuldner verliert. Daher sei grundsätzlich dieser und nicht der Leistungsempfänger „der richtige Beklagte für eine Anfechtung“ (BGHZ 41, 298). Anders liege es aber dann, wenn die Forderung des Leistungsempfängers bereits als wirtschaftlich wertlos zu qualifizieren ist. Denn dann könne der Verlust der wertlosen Forderung nicht als gleichwertig angesehen werden. Der BGH verwendet dazu regelmäßig die Formel, der Zuwendungsempfänger habe „wirtschaftlich nichts verloren, was als Gegenleistung für die Zuwendung angesehen werden kann“. Dass dieses Verständnis unverändert auch für die InsO Geltung beansprucht, hat der BGH im Jahr 2006 entschieden (BGH ZIP 2006, 957, dazu EWiR 2006, 469 (*Henkel*)).

Im vorliegenden Fall wurde eben um diese Frage der „Wertlosigkeit“ der Steuerverbindlichkeiten gestritten. Das Berufungsgericht hatte die Auffassung vertreten, dass das beklagte Land schlüssig Vollstreckungsmöglichkeiten

vorgetragen habe, so dass von Uneinbringlichkeit nicht gesprochen werden könne. Tatsächlich hatte die Bilanz zum 31. 12. 2002 noch Außenstände i. H. v. 193 484,51 € ausgewiesen. Andererseits aber war Insolvenzantrag erst am 27. 1. 2004 gestellt worden, so dass es bereits aus diesem Grund überrascht, dass das Berufungsgericht diesen Vortrag als hinreichend substantiiert angesehen hatte.

Mit der Entscheidung des BGH kommt es aber auf diese Einzelfragen nicht mehr an. Kann der anfechtende Insolvenzverwalter darlegen und beweisen, dass der eigentliche Schuldner insolvenzreif, also zahlungsunfähig und/oder überschuldet, ist oder ist dies gar unstrittig, so ist grundsätzlich von einer wertlosen Forderung und in der Folge von einer unentgeltlichen Leistung des Dritten an den Gläubiger auszugehen. Der Anfechtungsgegner muss dann nicht nur darlegen und beweisen, dass ihm gleichwohl eine Vollstreckungsmöglichkeit zur Verfügung stand, sondern auch, dass diese „insolvenzbeständig“, also unanfechtbar war. Dabei dürfte es sich um seltene Ausnahmefälle handeln, wie der BGH bereits mit Urteil vom 19. 11. 2009 (BGH ZIP 2010, 36, dazu EWiR 2010, 257 (*Freudenberg*)) deutlich gemacht hat.

Im Zwei-Personen-Verhältnis, also dann, wenn der Insolvenzschuldner seine eigene Verbindlichkeit tilgt, führt die Insolvenzreife dagegen nicht zur Unentgeltlichkeit i. S. d. § 134 Abs. 1 InsO (BGH ZIP 1990, 1088, dazu EWiR 1990, 919 (*Gerhardt*); BGH ZIP 2004, 1819, dazu EWiR 2005, 29 (*Holzer*)).