

**DIE GLÄUBIGERBENACHTEILIGUNG
NACH § 129 ABS. 1 INSO –
WIRTSCHAFTLICHE BETRACHTUNG
UND WERTENDE KORREKTUREN**

18. Mannheimer
Insolvenzrechtstag
RiBGH Dr. Volker Schultz

BEDEUTUNG DER GLÄUBIGERBENACHTEILIGUNG IM SYSTEM DER INSOLVENZANFECHTUNG

- Die Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO ist unabdingbare Voraussetzung jeder Insolvenzanfechtung.
- Objektives Kriterium. Subjektive Elemente, wie etwa der Wille zur Herbeiführung einer Benachteiligung, spielen keine Rolle.
- Wiederherstellung der Zugriffslage, wie sie ohne die Rechtshandlung bestanden hätte.
- Vorliegen einer Gläubigerbenachteiligung in vielen Fällen nicht zweifelhaft.
- Wissen um die problematischen Fälle gleichwohl notwendiges Rüstzeug für die Bearbeitung von Anfechtungsfällen.

DEFINITION DER GLÄUBIGERBENACHTEILIGUNG

- Vorstellungen des Gesetzgebers: Gläubiger werden benachteiligt, wenn ihre Befriedigung beeinträchtigt wird. Eine solche Beeinträchtigung soll vorliegen, wenn die Befriedigung verkürzt (vermindert), vereitelt, erschwert oder verzögert wird. Würde die Beseitigung des durch die Rechtshandlung eingetretenen Erfolgs die Befriedigungsmöglichkeit der Gläubiger in keiner Weise verbessern, wäre das Erfordernis der Gläubigerbenachteiligung nicht erfüllt (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 157).
- Definition des Bundesgerichtshofs: Eine Gläubigerbenachteiligung liegt dann vor, wenn entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch der Gläubigerzugriff auf das Schuldnervermögen vereitelt, erschwert, gefährdet oder verzögert wird (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2005 - IX ZR 190/02, BGHZ 165, 343, 350; vom 29. November 2007 - IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 Rn. 27; vom 12. Oktober 2017 - IX ZR 288/14, BGHZ 216, 136 Rn. 22; vom 23. Juni 2022 - IX ZR 75/21, ZIP 2022, 1608 Rn. 12; std. Rspr.).

DEFINITION DER GLÄUBIGERBENACHTEILIGUNG II

- Grundsatz der isolierten Betrachtung: Jede Rechtshandlung ist selbständig auf ihre Ursächlichkeit für die konkret angefochtene gläubigerbenachteiligende Folge zu überprüfen; die einzelne anfechtbare Rechtshandlung begründet ein eigenes selbständiges Rückgewährschuldverhältnis. Eine Vorteilsausgleichung nach schadensrechtlichen Grundsätzen findet im Anfechtungsrecht nicht statt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2015 - IX ZR 248/14, ZIP 2015, 2328 Rn. 18; vom 28. Januar 2016 - IX ZR 185/13, ZIP 2016, 426 Rn. 17; std. Rspr.).
- Definition des Bundesgerichtshofs zerfällt in zwei Teile:
 - Vermehrung der Schuldenmasse oder Verkürzung der Aktivmasse
 - Gläubigerzugriff vereitelt, erschwert, gefährdet oder verzögert
- Vermehrung der Schuldenmasse oder Verkürzung der Aktivmasse ist das entscheidende Kriterium.

DEFINITION DER GLÄUBIGERBENACHTEILIGUNG III

- Mehr oder weniger selbsterfüllend ist die Beeinträchtigung des Gläubigerzugriffs.
- Steht fest, dass es durch die angefochtene Rechtshandlung zu einer Vermehrung der Schuldenmasse oder zu einer Verkürzung der Aktivmasse gekommen ist, ist in der – jedenfalls später – gegebenen (materiellen) Insolvenzsituation kaum denkbar, dass es an einer Beeinträchtigung des Gläubigerzugriffs fehlt.
- Ausnahmefall: Masse reicht trotz der Vermehrung der Schulden- oder der Verkürzung der Aktivmasse aus, um die Gläubiger zu befriedigen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - IX ZR 164/13, BGHZ 200, 210 Rn. 19 f; Beschluss vom 6. Februar 2020 - IX ZR 5/19, ZIP 2020, 563 Rn. 4 ff).
- Die mit der unmittelbar eintretenden Vermehrung der Schulden- oder Verkürzung der Aktivmasse verbundene abstrakte Beeinträchtigung des Gläubigerzugriffs reicht auch im Falle der unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung aus.

ARTEN DER GLÄUBIGERBENACHTEILIGUNG

1. Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung

- Unmittelbar ist eine Benachteiligung, die ohne Hinzukommen späterer Umstände schon mit der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung selbst eintritt. Maßgeblicher Zeitpunkt ist derjenige der Vollendung der Rechtshandlung (BGH, Urteil vom 27. Juni 2019 - IX ZR 167/18, BGHZ 222, 283 Rn. 72 f; vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, BGHZ 233, 70 Rn. 100).
- Zum besseren Verständnis der zur Bestimmung der unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung ergangenen Rechtsprechung sollte man sich die Anfechtungstatbestände vergegenwärtigen, die eine unmittelbare Benachteiligung voraussetzen (§ 132 Abs. 1, § 133 Abs. 4 InsO).
 - Anfechtbare Rechtshandlung: Rechtsgeschäft, entgeltlicher Vertrag
 - Konsequenzen für die Berücksichtigungsfähigkeit von Gegenleistungen (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2003 - IX ZR 64/02, BGHZ 154, 190, 196; vom 12. Juli 2007 - IX ZR 253/03, ZIP 2007, 2084 Rn. 11.
 - Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung als Beweisanzeichen im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO?

ARTEN DER GLÄUBIGERBENACHTEILIGUNG II

2. Mittelbare Gläubigerbenachteiligung

- Mehrung der Schuldenmasse oder Verkürzung der Aktivmasse kann noch bis zur letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im Insolvenzanfechtungsprozess eintreten (BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 146/11, ZIP 2012, 1183 Rn. 22; vom 8. November 2012 - IX ZR 77/11, WM 2012, 2340 Rn. 15; vom 9. Juni 2016 - IX ZR 153/15, ZIP 2016, 1491 Rn. 39; std. Rspr.).
- Daraus ergeben sich Konsequenzen für die Berücksichtigungsfähigkeit von Gegenleistungen:
 - Keine größere Bedeutung in der Praxis.
 - Rechtsprechung noch nicht in allen Einzelheiten ausgeprägt (vgl. aber BGH, Urteil vom 28. Januar 2016 - IX ZR 185/13, ZIP 2016, 426).

WIRTSCHAFTLICHE BETRACHTUNG

- Der für die Beurteilung einer Gläubigerbenachteiligung maßgebliche Eintritt einer Mehrung der Schulden- oder Verkürzung der Aktivmasse ist im Ausgangspunkt rein wirtschaftlich zu bestimmen.
- Wertlose Gegenstände
- Wertausschöpfend belastete Gegenstände
- Unpfändbare Gegenstände
- Auswirkungen einer (berücksichtigungsfähigen) Gegenleistung?
- Anweisung auf Kredit oder Schuld

WERTENDE KORREKTUREN

Wertende Korrekturen, welche die Rechtsprechung bei der Beurteilung einer Gläubigerbenachteiligung nach § 129 Abs. 1 InsO vornimmt, lassen sich in zwei Gruppen unterteilen.

1. Annahme einer Gläubigerbenachteiligung

- Zahlung des Schuldners aus einer (nur) geduldeten Kontoüberziehung (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 2009 - IX ZR 191/05, BGHZ 182, 317 Rn. 10 ff unter Aufgabe von BGH, Urteil vom 11. Januar 2007 - IX ZR 31/05, BGHZ 170, 276 Rn. 11 ff)
- Anspruch auf Herausgabe oder Rückgewähr des Vermögensgegenstands (BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 74/11, BGHZ 193, 129 Rn. 12; vom 10. September 2015 - IX ZR 215/13, ZIP 2015, 2083 Rn. 10; vom 28. Januar 2021 - IX ZR 64/20, ZIP 2021, 416 Rn. 14).
- Wertende Korrektur bei wertmäßig ausgleichender Gegenleistung?

WERTENDE KORREKTUREN II

2. Ablehnung einer Gläubigerbenachteiligung

- Die wertende Ablehnung einer Gläubigerbenachteiligung beruht auf einer Verkürzung des Zeitraums, der sonst für die Beurteilung einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung in den Blick zu nehmen ist.
- Anknüpfungspunkt ist die vorinsolvenzliche Herstellung der Vermögenslage so, wie sie nach Verfahrenseröffnung hätte hergestellt werden müssen/können.
- Ablösung des (anfechtungsfesten) Absonderungsrechts (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2004 - IX ZR 39/03, BGHZ 157, 350, 353; vom 29. November 2007 - IX ZR 30/07, BGHZ 174, 297 Rn. 13; vom 9. Oktober 2008 - IX ZR 138/06, BGHZ 178, 179 Rn. 22; vom 12. Februar 2015 - IX ZR 180/12, ZIP 2015, 585 Rn. 8; vom 30. April 2020 - IX ZR 162/16, ZIP 2020, 1253 Rn. 31).

WERTENDE KORREKTUREN III

- Rückgängigmachung der eingetretenen Gläubigerbenachteiligung (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 2013 - IX ZR 229/12, BGHZ 198, 77 Ls. 1a; vom 25. Januar 2018 - IX ZR 299/16, ZIP 2018, 385 Rn. 10 f; vom 10. November 2022 - IX ZR 160/21, ZIP 2023, 43 Rn. 9 mwN).

ERGEBNISSE

1. Maßgebliches Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob es durch die angefochtene Rechtshandlung zu einer Gläubigerbenachteiligung gekommen ist, ist der Eintritt einer Mehrung der Schulden- oder Verkürzung der Aktivmasse.
2. Die mit der Vermehrung der Schulden- oder Verkürzung der Aktivmasse verbundene abstrakte Beeinträchtigung des Gläubigerzugriffs reicht auch im Falle der unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung aus, es bedarf keiner konkreten Beeinträchtigung in dem nach § 140 InsO maßgeblichen Zeitpunkt.
3. Ob eine in das Vermögen des Schuldners geflossene Gegenleistung bei der Prüfung einer Gläubigerbenachteiligung zu berücksichtigen ist, richtet sich auch nach der Art der angefochtenen Rechtshandlung; die zur Anfechtung nach § 132 Abs. 1, § 133 Abs. 4 (§ 133 Abs. 2 aF) InsO ergangene Rechtsprechung kann auf andere Anfechtungstatbestände nicht ohne weiteres übertragen werden.

ERGEBNISSE II

4. Der Frage, ob eine in das Vermögen des Schuldners geflossene Gegenleistung bei der Prüfung einer Gläubigerbenachteiligung zu berücksichtigen ist, kommt in der Praxis keine große Bedeutung zu, wenn sich der in Betracht kommende Anfechtungstatbestand mit einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung begnügt.

5. Anknüpfungspunkt für die wertende Ablehnung einer Gläubigerbenachteiligung ist die vorinsolvenzliche Herstellung der Vermögenslage so, wie sie nach Verfahrenseröffnung hätte hergestellt werden müssen/können. Gegebenenfalls kommt es nicht darauf an, ob die Vermögenslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im Insolvenzanfechtungsprozess fortbesteht.