

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

Unlauterkeit des Schuldners beim Bargeschäft

- Eine Entscheidungskommentierung von Dr. Dietmar Onusseit –

BGH, Urteil vom 05.12.2024 – IX ZR 122/23

Allgemeines

Die Insolvenzanfechtung dient der Anreicherung der Masse mit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens weggegebenen Vermögensgegenständen des Schuldners. Anfechtbar sind Rechtshandlungen, die die Gläubigergesamtheit benachteiligen, wenn zusätzlich die Voraussetzungen eines Anfechtungstatbestands erfüllt sind. Die Anfechtungstatbestände finden sich in den §§ 130 bis 137 der Insolvenzordnung (InsO). Anfechtbar sind danach zum Beispiel Deckungshandlungen aus den letzten drei Monaten vor dem Insolvenzantrag, inkongruente Deckungen nach § 131 InsO unter erleichterten Bedingungen, kongruente Deckungen nach § 130 InsO unter strengeren Voraussetzungen. Hat der Schuldner mit dem Vorsatz gehandelt, seine Gläubiger zu benachteiligen, und wusste der Anfechtungsgegner um diesen Vorsatz, können Rechtshandlungen angefochten werden, die bis zu vier Jahren, bei Inkongruenz sogar bis zu zehn Jahren vor dem Insolvenzantrag vorgenommen worden sind.

Die drohende Insolvenzanfechtung kann allerdings auch dazu führen, dass ein finanziell schlecht gestellter Marktteilnehmer Schwierigkeiten bei der Suche nach Geschäftspartnern hat, da diese um den dauerhaften Erhalt der für ihre Leistung durch den Schuldner bewirkten Gegenleistung fürchten müssen. Dem sucht die Norm des § 142 InsO entgegenzuwirken, die sogenannte Bargeschäfte, die allerdings bei inkongruenten Deckungen im Sinne des § 131 InsO nie gegeben sind, von der Anfechtung ausnimmt:

§ 142 Bargeschäft

(1) Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Absatz 1 bis 3 gegeben sind und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.

(2) ¹Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. ²Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt. ³Der Gewährung des Arbeitsentgelts durch den Schuldner steht die Gewährung dieses Arbeitsentgelts durch einen Dritten

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

nach § 267 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleich, wenn für den Arbeitnehmer nicht erkennbar war, dass ein Dritter die Leistung bewirkt hat.

Der Grund für dieses Bargeschäftsprivileg liegt nach der Gesetzesbegründung darin, „dass ein Schuldner, der sich in der Krise befindet, praktisch vom Geschäftsverkehr ausgeschlossen würde, wenn selbst die von ihm abgeschlossenen wertäquivalenten Bargeschäfte der Anfechtung unterlägen.“ Geschützt werden sollen dadurch die Geschäftspartner des Schuldners bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 142 InsO in ihrem Vertrauen darauf, die Gegenleistung des Schuldners behalten zu dürfen. Der Gesetzgeber hat mit dieser Norm eine wirtschaftliche Gesamtbewertung vorgenommen, die der Sicherheit des Geschäftsverkehrs den Vorrang vor der Masseanreicherung einräumt, wenn nicht die strengen Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO vorliegen und zusätzlich der Schuldner „unlauter“ gehandelt hat und der Anfechtungsgegner dies erkannt hat.

Daraus folgt zwangsläufig, dass die Unlauterkeit mehr voraussetzt als den Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 133 InsO. Was genau hierfür zu verlangen ist, regelt § 142 InsO nicht. Der Bundesgerichtshof (BGH) konkretisiert nun mit der Besprechungsentscheidung die Anforderungen an diesen Begriff. Er hat seinem Urteil die folgenden Leitsätze vorangestellt:

1. Ein Schuldner handelt bei einem Bargeschäft unlauter, wenn es sich weniger um die Abwicklung eines Bargeschäfts handelt als vielmehr um ein die übrigen Gläubiger gezielt schädigendes Verhalten. Dies kommt in Betracht, wenn zusätzlich zu den Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO das Bargeschäft zu einer gezielten Benachteiligung anderer Gläubiger führt oder dazu genutzt wird, den Empfänger gegenüber anderen Gläubigern gezielt zu bevorzugen.

2. Ein unlauteres Handeln liegt nicht schon dann vor, wenn der Schuldner fortlaufend Verluste erwirtschaftet.

Der zu entscheidende Fall

Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der B. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Schuldnerin). Der Beklagte ist einer von drei Kommanditisten der Schuldnerin.

Die Schuldnerin war als Dienstleisterin im Baugewerbe tätig. Sie arbeitete von Anfang an nicht rentabel. Die fälligen Verbindlichkeiten überstiegen jeweils die liquiden Mittel.

Seit Beginn des Jahres 2017 erbrachte der Beklagte aufgrund vertraglicher Vereinbarung Dienstleistungen (Bauleitung und -überwachung) für die Schuldnerin. Seine Leistungen wurden jeweils im auf die Leistungserbringung folgenden Monat abgerechnet, so mit Rechnungen vom 03.05.2019 und 04.06.2019. Im Übrigen ergab sich folgender zeitlicher Ablauf:

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

31.01.2019	Die H, eine Gläubigerin der Schuldnerin, stellte dieser zwei Rechnungen über insgesamt 43.903,90 €. Die Schuldnerin bezahlte nicht. Daraufhin mahnte die H sie wiederholt.
17.05.2019	Die H drohte mit Klageerhebung.
29.05.2019	Der Geschäftsführer der Schuldnerin teilte deren Gesellschaftern, darunter dem Beklagten, mit, dass ein Liquiditätsbedarf von 600.000 € bestehe, und forderte die Kommanditisten auf, bis zum 11.07.2019 jeweils 200.000 € einzuzahlen. Andernfalls könnten weder Gläubiger bedient noch neue Verbindlichkeiten begründet werden. Der Beklagte kam dieser Aufforderung nicht nach.
31.05.2019	Die Schuldnerin zahlte trotz der Ankündigung, keine Zahlungen zu leisten, an diesem Tag und am 21.06.2019 insgesamt 188.640,53 €, darunter 63.599,54 € an den Beklagten für Rechnungen vom 03.05.2019 und 04.06.2019.
12.06.2019	Die Schuldnerin zahlte weiterhin teilweise auf die Forderungen der H, sodass zum Zeitpunkt des Insolvenzantrags eine Restforderung dieser Gläubigerin von 24.817,54 € offenstand.
25.08.2019	Die Schuldnerin stellte einen Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen.
01.11.2019	Das Insolvenzverfahren wurde eröffnet.

Der Kläger verlangt im Wege der Insolvenzanfechtung die Erstattung der Zahlungen an den Beklagten.

Das Landgericht gab der Klage weitgehend statt, das Berufungsgericht wies die Klage ab. Die Revision des Klägers blieb ohne Erfolg.

Die Begründung des BGH

Die Zahlungen an den Beklagten lagen zwar im Anfechtungszeitraum des § 130 InsO, seien aber dennoch nicht § 130 InsO als kongruente Deckungshandlungen anfechtbar, weil es sich jeweils um Bargeschäfte nach § 142 InsO gehandelt habe.

Die allgemeinen Voraussetzungen des § 142 InsO seien gegeben. Es habe ein unmittelbarer Austausch von Leistung und Gegenleistung vorgelegen, der nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt sei. Die Schuldnerin habe die erbrachten Dienstleistungen des Beklagten aufgrund der monatlich unmittelbar nach der Leistungserbringung erfolgten Rechnungsstellung jeweils innerhalb von 30 Tagen bezahlt. Die so bezahlten Leistungen des Beklagten seien gleichwertig gewesen.

Auch auf die Grundsätze der Vorsatzanfechtung gemäß § 133 InsO könne der Kläger sich nicht mit Erfolg berufen, da ein unlauteres Handeln der Schuldnerin nicht festgestellt werden könne.

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

Die Schuldnerin habe zwar die Zahlungen mit dem dem Beklagten bekannten Vorsatz, ihre Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen, die erforderliche Unlauterkeit des schuldnerischen Handelns sei jedoch nicht gegeben.

In der juristischen Literatur sei allerdings umstritten, unter welchen Voraussetzungen ein unlauteres Handeln des Schuldners im Sinne des § 142 InsO anzunehmen sei. Einigkeit bestehe nur insoweit, dass Handlungen, die einer gezielten Benachteiligung von Gläubigern dienten, unlauter seien. In Anlehnung an die Gesetzesbegründung würden als Beispiele insbesondere die Vermögensverschleuderung für flüchtige Luxusgüter ohne Nutzen für die Gläubiger oder die Abstoßung von für die Unternehmensfortführung notwendigem Betriebsvermögen in der Absicht, den Gegenwert den Gläubigern zu entziehen, genannt. Umstritten sei dagegen, ob unterhalb dieser Schwelle Unlauterkeit zu bejahen sei.

Der BGH entscheidet, dass der Schuldner bei einem Bargeschäft dann unlauter handele, wenn es weniger um die Abwicklung von Bargeschäften gehe als vielmehr um ein die übrigen Gläubiger gezielt schädigendes Verhalten. Dies komme in Betracht, wenn zusätzlich zu den Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO das Bargeschäft zu einer gezielten Benachteiligung anderer Gläubiger führe oder dazu genutzt werde, den Empfänger gegenüber anderen Gläubigern gezielt zu bevorzugen.

Der Gesetzgeber der Aktuellen Fassung des § 142 InsO habe an die Rechtsprechung zur Absichtsanfechtung nach § 31 der früheren Konkursordnung angeknüpft, wonach Benachteiligungsabsicht in Fällen, in denen der Anfechtungsgegner nur erhielt, was ihm rechtlich gebührte, insbesondere dann anzunehmen gewesen sei, wenn sich ergab, dass es dem Schuldner weniger auf die Erfüllung seiner Pflichten oder auf Erlangung weiterer Kredite ankam, sondern mehr auf die Schädigung der übrigen Gläubiger. Eine Handlung, durch die einer Rechtspflicht genügt werde, könne durch den Zweck, auf den sie gerichtet sei, unlauteren Charakter bekommen. In solchen Fällen sei das die Handlung des Schuldners bestimmende Motiv maßgebend für ihre Charakterisierung.

Deshalb erfordere das Merkmal des „unlauteren Handelns“ mehr als das Bewusstsein, nicht mehr in der Lage zu sein, alle Gläubiger befriedigen zu können.

Danach komme unlauteres Verhalten in verschiedenen Fallgestaltungen in Betracht:

- Unlauter könne ein bargeschäftlicher Leistungsaustausch für Gegenleistungen sein, die nicht zur Fortführung des Geschäftsbetriebs erforderlich seien, insbesondere bei einem bargeschäftlichen Einsatz von Vermögen für Leistungen, die den Gläubigern unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt nutzen können, etwa bei Ausgaben für flüchtige Luxusgüter oder

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

der Abstoßung von für die Betriebsfortführung notwendigem Vermögen, wenn der Schuldner den Gegenwert den Gläubigern entziehen will.

- Eine gezielte Benachteiligung von Gläubigern und damit unlauteres Handeln könne ferner vorliegen, wenn es dem Schuldner (statt auf die Erfüllung einer bestehenden vertraglichen Pflicht aus dem Bargeschäft) auf die Bevorzugung eines einzelnen Gläubigers ankomme, etwa um den Gläubiger von der Stellung eines Insolvenzantrags abzuhalten. Gleiches könne gelten, wenn ein bargeschäftlicher Leistungsaustausch im Vorfeld eines als unabwendbar erkannten und vom Schuldner beabsichtigten Insolvenzantrags erfolge oder für eine Sanierungsberatung für einen untauglichen Sanierungsversuch.
- Ein unlauteres Verhalten kommt weiter in Betracht, wenn der Schuldner nahestehende Personen im Sinne des § 138 InsO besser behandle als andere Gläubiger. Hier sprächen die objektiven Umstände dafür, dass bestimmendes Motiv für die Erfüllung der Forderung das persönliche oder gesellschaftsrechtliche Näheverhältnis sei. Gleiches gelte, wenn einer nahestehenden Person gezielt letzte Vermögenswerte übertragen würden oder wenn der bargeschäftliche Leistungsaustausch zwischen verbundenen Unternehmen dazu eingesetzt werde, Waren und Leistungen an den Schuldner abzusetzen, um dessen verbleibende Vermögenswerte auf das liefernde Unternehmen überzuleiten.

Das fortlaufende Erwirtschaften von Verlusten reiche dagegen ebenso wenig wie das Verletzen der Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO oder der Massesicherungspflicht nach § 15b InsO. Ersteres ergebe sich bereits aus der Gesetzesbegründung, Letzteres aus der Rechtsprechung des BGH, die die Verletzung der Antragspflicht für sich genommen schon nicht ausreichen lasse, um den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz zu begründen. Um so weniger könne sie deshalb Grundlage der Unlauterkeit sein.

Da der Kläger sich vorliegend allein darauf berufen habe, dass die Schuldnerin einen verlustträchtigen Betrieb fortsetzte, könne dies keine Unlauterkeit der Zahlungen an den Beklagten begründen.

Bei der bezahlten Bauleitung und-überwachung der Bauprojekte der Schuldnerin handele es sich nicht um ein neu in der Krise mit einem Gesellschafter abgeschlossenes Geschäft, sondern um die unveränderte Fortsetzung einer laufenden Geschäftsbeziehung, die für die Unternehmensfortführung notwendig gewesen sei.

Die Geschäftsführung habe die Schuldnerin bei Mitwirkung der Gesellschafter und der Gläubiger für grundsätzlich sanierungsfähig gehalten. Erkennbar gescheitert sei die Sanierung zum Zeitpunkt der geleisteten Zahlungen (noch) nicht gewesen.

Dass sich die Schuldnerin an den im Schreiben vom 29.05.2019 angekündigten Zahlungsstopp nicht gehalten habe, begründe für sich genommen keine Unlauterkeit. Ein darin möglicherweise liegender

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

Verstoß gegen das gesetzliche Zahlungsverbot aus § 15b InsO genüge hierfür allein, wie dargelegt, nicht.

Entscheidend gegen Unlauterkeit spreche, dass die Zahlungen für Leistungen erfolgten, die für den Fortgang der Bauprojekte der Projektgesellschaften essentiell gewesen seien und damit unmittelbar dazu gedient hätten, den einstweiligen Fortbestand des Geschäftsbetriebs während laufender Sanierungsbemühungen zu sichern.

Es sei schließlich nicht ersichtlich, dass die Schuldnerin den Beklagten als Gesellschafter gegenüber anderen, der Schuldnerin nicht nahestehenden Gläubigern bevorzugt behandelt habe. Sie habe vielmehr im Zeitraum vom 31.05. bis zum 21.06.2019 nicht nur die Rechnungen des Beklagten, sondern zugleich Rechnungen verschiedener anderer Gläubiger beglichen. Es sei nicht festgestellt, dass der Beklagte auf die Entscheidung der Geschäftsleitung, entgegen dem angekündigten Zahlungsstopp Zahlungen fortzusetzen, eingewirkt hätte.