Aktuelle Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zum Insolvenzrecht

RIBGH DR. VOLKER SCHULTZ

Insolvenzanfechtung

ALLGEMEINE VORAUSSETZUNGEN

Vorweggenommene Befriedigung des insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs

BGH, Urt. v. 10.11.2022 - IX ZR 160/21, ZInsO 2023, 109

Eine den insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruch ausschließende vorweggenommene Befriedigung kann auch dann anzunehmen sein, wenn die vorinsolvenzliche Rückführung des in anfechtbarer Weise erlangten Gegenstands oder dessen Werts in das Vermögen des Schuldners mit dem Willen zur Erfüllung eines anderen, auf ein und dieselbe Leistung gerichteten Anspruchs erfolgt.

SV: Spätere Schuldnerin zahlt nach Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung Steuern. Das Finanzamt ist über die Insolvenzantrag im Bilde. Es kommt zu einer Überzahlung, die das Finanzamt (ausdrücklich) gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 AO erstattet. Der Sachwalter verlangt unter dem Gesichtspunkt einer Anfechtung nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO. Die Parteien streiten darüber, ob die Erfüllung des Anspruchs aus § 37 Abs. 2 Satz 1 AO zu einer vorweggenommenen Befriedigung des anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs geführt hat.

Vorweggenommene Befriedigung des insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs II

Die Rückgewähr der Überzahlung nach § 37 Abs. 2 Satz 1 AO hat zur einer vorweggenommenen Befriedigung des (seinen übrigen Voraussetzungen nach unproblematischen) Anspruchs aus § 143 Abs. 1, § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO geführt.

Wichtige Stationen der bisherigen Rechtsprechung

- **IX ZR 229/12**
- **IX ZR 299/16**

Die Entscheidung IX ZR 229/12 konnte man so verstehen, dass willentlich zur vorweggenommenen Erfüllung des insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs gezahlt werde muss.

IX ZR 299/16 hat klargestellt, dass nicht im Bewusstsein eines sonst zur Entstehung gelangenden Rückgewähranspruchs geleistet werden muss. Wird allerdings nicht mit dem Ziel einer Verhinderung des Entstehens des Rückgewähranspruchs gezahlt, darf es keinen anderen Anspruch geben, auf den die Zahlung zu verrechnen sein kann. Wenn es keinen anderen Anspruch gibt, kann die Zahlung allein der Vorwegbefriedigung des Rückgewähranspruchs dienen.

Vorweggenommene Befriedigung des insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs III

Im Streitfall gibt es einen anderen Anspruch (§ 37 Abs. 2 Satz 1 AO), auf den auch gezahlt worden ist.

Die Einbeziehung der Wertungen des § 144 InsO führt allerdings dazu, dass von einer vorweggenommenen Befriedigung auszugehen ist. Es kommt darauf an, dass eine Lage hergestellt wird, wie sie sich im Insolvenzverfahren nach erfolgreicher Anfechtung darstellen würde.

Eine paralleler Anspruch ist deshalb kein Problem, wenn dieser im Insolvenzverfahren nicht neben dem anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruch geltend gemacht werden kann.

So liegt der Streitfall.

Insolvenzanfechtung

DECKUNGSANFECHTUNG

Wissenszurechnung im Rahmen des echten Factorings

BGH, Urt. v. 25. Mai 2023 - IX ZR 116/21, ZInsO 2023, 1846

Im Rahmen des echten Factorings muss sich der Factor die Kenntnis des Forderungsverkäufers von der Zahlungsunfähigkeit des späteren Insolvenzschuldners oder den die Zahlungsunfähigkeit begründenden Umständen regelmäßig nicht allein wegen der den Forderungsverkäufer treffenden Pflichten zur Unterstützung des Factors bei der Forderungsdurchsetzung und zur Information des Factors über eine Zahlungsunfähigkeit begründende Umstände zurechnen lassen.

SV: Spätere Schuldnerin finanziert ihren Geschäftsbetrieb über Rahmenvertrag mit Mittelstandsfinanzierer. Mittelstandsfinanzierer schließt Vertrag mit Factoringunternehmen. Nach den Vertragsbedingungen obliegen alle Beitreibungsmaßnahmen dem Factoringunternehmen. Der Mittelstandsfinanzierer ist gehalten, die Beitreibung nach Kräften zu unterstützen und Umstände mitzuteilen, welche die Zahlungsfähigkeit des Debtors oder die Durchsetzung einer Forderung gefährden können. Schuldnerin zahlt eine abgetretene Forderung erst auf Mahndruck des Mittelstandsfinanzierers. Factoringunternehmen beteiligt sich nicht an der Forderungsdurchsetzung. Klage des Verwalters gegen Factoringunternehmen auf Rückgewähr der Zahlung.

Wissenszurechnung im Rahmen des echten Factorings II

- **In Betracht kommt eine Deckungsanfechtung nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO.**
- **Berufungsgericht, das dem Anfechtungsbegehren stattgegeben hat, nimmt objektive Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin und Kenntnis des Mittelstandsfinanzierers von dieser an.**
- **Im Revisionsverfahren ist nur die Frage der Zurechnung des Wissens des Mittelstandsfinanzierers zu klären. BGH verneint die Wissenszurechnung.**
  - **Grundlage der Wissenszurechnung ist § 166 BGB analog.**
  - **Maßgebender Gedanke: Geschäftsorganisatorisch bedingte Wissensaufspaltung soll nicht zu ungerechtfertigten Vorteilen führen.**
  - **Kommt auch im Rahmen der Insolvenzanfechtung in Betracht.**

Wissenszurechnung im Rahmen des echten Factorings III

- **Es stellen sich drei Fragen:**
  - **Frage 1: Wissenszurechnung aufgrund von vertraglichen Unterstützungs- und Informationspflichten?**
  - **Antwort: Nein, es handelt sich um die im echten Factoringvertrag typischerweise vorkommende Konkretisierung der sich bereits aus § 402 BGB ergebenden Nebenpflichten des Forderungsverkäufers.**
  - **Frage 2: Wissenszurechnung aufgrund vertraglicher Einbeziehung in die arbeitsteilige Organisation des Factoringunternehmens?**
  - **Antwort: Nein, der Vertrag sieht ja gerade die Forderungsdurchsetzung allein durch das Factoringunternehmen vor.**
  - **Frage 3: Gibt es eine faktische Einbeziehung in die arbeitsteilige Organisation?**
  - **Antwort: Nein, es fehlt an hinreichenden Anknüpfungstatsachen. Maßstab: Tätigwerden des Dritten bekannt und gebilligt. Vortrag nur zur Durchsetzung einer einzigen Forderung. Tätigwerden des Mittelstandsfinanzierers kann auch im Eigeninteresse erfolgt sein (insbesondere Höhe des Preises für die abgetretene Forderung).**

Insolvenzanfechtung

VORSATZANFECHTUNG

Gesetzliche Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO durch Neuausrichtung der Rechtsprechung unverändert

BGH, Beschl. v. 12. Januar 2023 - IX ZR 71/22, ZInsO 2023, 785

Für die gesetzliche Vermutung der Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners muss der Anfechtungsgegner nicht wissen, dass der Schuldner seine übrigen Gläubiger auch künftig nicht wird befriedigen können.

SV: Verwalter stützt Vorsatzanfechtung auf insgesamt sieben mangels Deckung (zunächst) fehlgeschlagene Lastschrifteinzüge in einem Zeitraum von fast zehn Monaten. Danach war es der beklagte Warenlieferant Leid und vereinbarte Barzahlung bei Anlieferung. Angefochten sind die letzten (erfolgreichen) Lastschrifteinzüge seit dem 1. September 2015 sowie 33 danach geleistete Barzahlungen. Das Berufungsgericht würdigt die Umstände zusammen mit den „sonstigen, durchgehend mehrfach monatlich und zum Teil mehrfach wöchentlich erfolgenden fortlaufenden Zahlungen des Schuldners“ und verneint sowohl Gläubigerbenachteiligungsvorsatz als auch Kenntnis von diesem.

Gesetzliche Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO durch Neuausrichtung der Rechtsprechung unverändert II

Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält den Angriffen der Nichtzulassungsbeschwerde stand. Es gibt keinen durchgreifenden Zulassungsgrund. Berufungsgericht gibt Mehrfachbegründung. Jedenfalls die Verneinung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes hält zulassungsrechtlicher Beurteilung stand.

Berufungsgericht könnte aber – wie andere auch – fälschlich davon ausgegangen sein, dass die mit der Neuausrichtung der Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung vorgenommene Erweiterung des Bezugspunkts für die Beurteilung der subjektiven Voraussetzungen auch für den Vermutungstatbestand des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO gilt.

BGH sieht sich zu einer Klarstellung veranlasst.

Gesetzliche Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO durch Neuausrichtung der Rechtsprechung unverändert III

Entwicklung der Neuausrichtung der Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung:

- **Urteil vom 6.5.2021 - IX ZR 72/20**
  - **Anwendungsbereich: Nur kongruente Deckungen**
  - **Dort Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und Vollbeweis der Kenntnis von diesem Vorsatz**
  - **Einschränkung des Beweisanzeichens der erkannten Zahlungsunfähigkeit**
    - **Klarstellung des Maßstabs für die Beurteilung der Zahlungseinstellung**
    - **Einschränkung der Fortdauervermutung**
  - **Einschränkung des Beweisanzeichens der erkannten drohenden Zahlungsunfähigkeit**
  - **Ausdrücklich keine Änderungen in Bezug auf § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO**

Gesetzliche Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO durch Neuausrichtung der Rechtsprechung unverändert IV

- **Urteil vom 10.2.2022 - IX ZR 148/19**
  - **Erste höchstrichterliche Anwendung des zuvor klargestellten Maßstabs für die Beurteilung der Zahlungseinstellung**
  - **Entwicklung einer sekundären Darlegungslast zur Erleichterung der Entkräftung der Fortdauervermutung**
- **Urteil vom 3.3.2022 - IX ZR 153/19**
  - **Insolvenzrechtliche Überschuldung als Beweisanzeichen für die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung**
- **Urteil vom 3.3.2022 - IX ZR 78/20**
  - **Keine (formale) Beschränkung des Zeitraums zur Befriedigung der übrigen Gläubiger durch §§ 15a, 15b InsO**
  - **Konsequenzen der erweiterten Betrachtung für Darlegungs- und Beweislast (dort Sanierungsversuch)**
  - **Benennung von Beweisanzeichen, die im Zusammenspiel mit drohender Zahlungsunfähigkeit für Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und Vollbeweis der Kenntnis sprechen können.**

Gesetzliche Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO durch Neuausrichtung der Rechtsprechung unverändert V

Keine der vorgenannten Entscheidungen betrifft die gesetzliche Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO.

Das entspricht dem Ziel, einen Abstand zwischen Vollbeweis und gesetzlicher Vermutung zu schaffen.

Klarstellung durch den BGH mit dem vorliegenden Beschluss.

Insolvenzanfechtung

SCHENKUNGSANFECHTUNG

Schenkungsanfechtung gegenüber dem gutgläubigen Dividendenempfänger

BGH, Urteil vom 30. März 2023 - IX ZR 121/22, ZRI 2023, 400

Der aktienrechtliche Schutz des gutgläubigen Dividendenempfängers schließt eine Insolvenzanfechtung nicht aus.

Eine Dividendenzahlung an den Aktionär ist nicht deshalb unentgeltlich, weil der zugrundeliegende Gewinnverwendungsbeschluss infolge der (späteren) Ersetzung des Jahresabschlusses seine Wirkung verliert.

SV: Dividendenzahlungen an Kommanditaktionär für insgesamt vier Geschäftsjahre. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begehrt Verwalter die Feststellung der Nichtigkeit der Jahresabschlüsse und Gewinnverwendungsbeschlüsse. Klagen für zwei der vier Geschäftsjahre sind insgesamt erfolgreich. Für die anderen beiden Geschäftsjahre wird nur die (spätere) Unwirksamkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse festgestellt, weil der Verwalter die ursprünglichen Jahresabschlüsse durch neue ersetzt hatte. Schenkungsanfechtung der Dividendenzahlungen, weil es an wirksamen Gewinnverwendungsbeschlüssen fehle.

Schenkungsanfechtung gegenüber dem gutgläubigen Dividendenempfänger II

Berufungsgericht hält auf Grundlage der Urteile, die auf die Nichtigkeitsfeststellungsklagen ergangen sind, die Dividendenzahlungen für alle vier Geschäftsjahre für anfechtbar nach § 134 InsO.

Das hält rechtlicher Prüfung durch den BGH nur für die Geschäftsjahre stand, für welche die ursprüngliche Nichtigkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse festgestellt worden ist.

Es geht um ein Zwei-Personen-Verhältnis, in dem Leistungen unentgeltlich sind, wenn der Schuldner einen Vermögenswert zugunsten einer anderen Person aufgibt, ohne dass ihm ein entsprechender Vermögenswert zufließt oder zufließen soll.

Maßgebend für die Unentgeltlichkeit ist der nach § 140 InsO maßgebliche Zeitpunkt. Spätere Veränderungen sind im Allgemeinen ohne Bedeutung.

Schenkungsanfechtung gegenüber dem gutgläubigen Dividendenempfänger III

(Wohl) keine Unentgeltlichkeit, wenn es im maßgeblichen Zeitpunkt wirksame Gewinnverwendungsbeschlüsse gab. Dividende ist Entgelt für die erbrachte Einlage. Deshalb sind die Urteile, die auf die Nichtigkeitsfeststellungsklagen ergangen sind, keine hinreichende Beurteilungsgrundlage, soweit eine ursprüngliche (Un-)Wirksamkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse offen geblieben ist.

Im Übrigen ist Unentgeltlichkeit anzunehmen:

- Es gab nach dem Grundgeschäft keinen Anspruch auf die Dividendenzahlungen. Sie können daher nicht Gegenleistung für die Einlage gewesen sein.
- Es ist auch nicht sonst etwas in das Vermögen der Schuldnerin gelangt, was als Gegenleistung anzusehen sein könnte.

Schenkungsanfechtung gegenüber dem gutgläubigen Dividendenempfänger IV

- Ein Rückgewähranspruch aus § 62 AktG, der eine ausgleichende Gegenleistung darstellen könnte, scheitert an der Gutgläubigkeit des Kommanditaktionärs (§ 62 Abs. 1 Satz 2 AktG).
- Ein Anspruch aus den §§ 812 ff BGB wird durch die spezialgesetzliche Regelung des § 62 AktG verdrängt.

Gutglaubensschutz des § 62 Abs. 1 Satz 2 AktG beschränkt nicht die Insolvenzanfechtung, auch nicht die Anfechtung nach § 134 InsO. Es gibt keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen entsprechenden Willen des Gesetzgebers.

- Zwei unterschiedliche Regelungssysteme mit unterschiedlichen Zwecksetzungen (Kapitalerhaltung einerseits, Gläubigerbefriedigung andererseits)
- Keine rechtssystematischen Gründe, die für den notwendigen Willen des Gesetzgebers streiten (Vergleich mit § 31 Abs. 2 GmbHG, Vertrauen in den Kapitalmarkt)

Insolvenzanfechtung

GESELLSCHAFTERDARLEHEN UND GLEICHGESTELLTE FORDERUNGEN

Rückfall auf Kleinbeteiligtenprivileg außerhalb der Frist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO

BGH, Urt. v. 20.4.2023 - IX ZR 44/22, ZInsO 2023, 1419

Für das Kleinbeteiligtenprivileg im Fall der Anfechtung der Rückzahlung eines Darlehens oder einer darlehensgleichen Finanzierungsleistung des Gesellschafters genügt es, dass seine Voraussetzungen in dem Zeitraum von einem Jahr vor Beantragung des Insolvenzverfahrens vorliegen. Auf die Verhältnisse in der Zeit davor, insbesondere zum Zeitpunkt der Finanzierungsentscheidung des Gesellschafters, kommt es grundsätzlich nicht an.

Für die Annahme einer der Anwendbarkeit des Kleinbeteiligtenprivilegs entgegenstehenden koordinierten Finanzierung genügt es nicht, dass der geringfügig beteiligte Gesellschafter einer darlehensgleichen Finanzierungsleistung an den Schuldner in der Gesellschafterversammlung nur zustimmt, ohne damit zugleich eine über seine Rolle hinausgehende unternehmerische Verantwortung zu übernehmen.

Rückfall auf Kleinbeteiligtenprivileg außerhalb der Frist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO II

SV: Spätere Schuldnerin ist eine GmbH mit zwei Gesellschaftern. Späterer Anfechtungsgegner ist Minderheitsgesellschafter mit einer Beteiligung in Höhe von 10 %. Zunächst ist er auch noch Geschäftsführer der GmbH. In dieser Zeit beschließt die Gesellschafterversammlung einen Gewinnvortrag. Am 29. Dezember 2017 scheidet der Anfechtungsgegner als Geschäftsführer aus. Am 8. Juni 2018 beschließt die Gesellschafterversammlung die Ausschüttung des vorgetragenen Gewinns. Auszahlung am 29. Juni 2018. Insolvenzantrag am 4. April 2019. Inanspruchnahme des Anfechtungsgegners aus § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

Klage hat keinen Erfolg.

Es bleibt offen, ob die Zustimmung eines Minderheitsgesellschafters zu einem den Vortrag des Jahresüberschusses auf neue Rechnung enthaltenden Gewinnverwendungsbeschluss dazu führt, dass der Anspruch aus einem später gefassten Gewinnausschüttungsbeschluss als eine wirtschaftlich einem Darlehen gleichstehende Forderung anzusehen ist (vgl. für den Alleingesellschafter IX ZR 195/20).

Rückfall auf Kleinbeteiligtenprivileg außerhalb der Frist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO III

Klage scheitert jedenfalls am Kleinbeteiligtenprivileg (§ 39 Abs. 5, § 135 Abs. 4 InsO).

Im Falle einer Anfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist ausreichend, dass der Gesellschafter in dem Zeitraum von einem Jahr vor Insolvenzantragstellung durchgängig unter das Kleinbeteiligtenprivileg gemäß § 39 Abs. 5 InsO fällt. Vorhergehender Zeitraum ohne Bedeutung, insbesondere der Zeitpunkt der Finanzierungsentscheidung.

- **Frage ist im Schrifttum umstritten**
- **BGH knüpft an Rechtsprechung an, nach der Anfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO ausgeschlossen ist, wenn Gesellschafterstellung vor Beginn der Frist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO insgesamt aufgegeben wird (etwa IX ZR 39/18 Rn. 12)**

Koordinierte Finanzierung im Sinne von IX ZR 85/21 liegt nicht vor.

- **Im Zeitpunkt des Gewinnvortrags noch gegebene Geschäftsführerstellung ohne Bedeutung**
- **Beteiligung am Beschluss über Gewinnvortrag für sich genommen nicht ausreichend, keine Feststellungen zu sonstigen (Begleit-)Umständen**

Rückfall auf Kleinbeteiligtenprivileg außerhalb der Frist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO IV

Kleinbeteiligtenprivileg wird nicht durch gesellschaftsrechtliche Treuepflicht infrage gestellt. Von der Treuepflicht sind weder der Erhalt der künftigen Insolvenzmasse noch der Schutz der Gläubiger der Gesellschaft erfasst.

Haftung des Rechtsberaters für Insolvenzvertiefungsschaden

Ausgangslage

- Es geht um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der rechtliche Berater (Rechtsanwalt oder Steuerberater) eines unter die Insolvenzantragspflicht fallenden Rechtsträgers verpflichtet ist, einen Schaden zu ersetzen, der durch eine verspätete Antragstellung entsteht.

- Es stellt sich zunächst die Frage, um was für einen Schaden es sich handelt und wem er anfällt.
  - Im ähnlich gelagerten Fall der sogenannten Insolvenzverschleppungshaftung geht es um Schäden der Gläubiger. Unterschieden werden der Altgläubigerschaden (Verringerung der Quotenerwartung) und der Neugläubigerschaden (Begründung einer Forderung gegenüber dem insolvenzreifen Rechtsträger). Die Neugläubiger können ihren (Vertrauens-)Schaden selbst liquidieren, für den Altgläubigerschaden ist der Insolvenzverwalter zuständig (§ 92 InsO). Die Geltendmachung des Altgläubigerschadens unterliegt bekanntlich hohen (Darlegungs-)Hürden (vgl. BGHZ 138, 211). Diese haben in der Praxis wohl eine Hinwendung zur Inanspruchnahme des Geschäftsleiters wegen verbotener Zahlungen nach Insolvenzreife (jetzt § 15b InsO) bewirkt.

Ausgangslage II

- Wollte man auch in der Rechtsberaterhaftung einen Schaden der Gläubiger annehmen, müsste man deren Einbeziehung in den Schutzbereich des zwischen Rechtsberater und Gesellschaft geschlossenen Vertrags begründen.
- Die Rechtsprechung des BGH nimmt einen eigenen Schaden der Gesellschaft an. Der Schaden liegt in der Vertiefung der (rechnerischen) Überschuldung, zu der es aufgrund der verspäteten Insolvenzantragstellung kommt.
- Die „Verlagerung“ des Schadens auf die Gesellschaft führt zu dem Problem, dass diese (letztlich die Gläubiger) sich ein Mitverschulden des Geschäftsleiters anrechnen lassen muss. Auch für die Frage des beratungsgerechten Verhaltens kommt es auf die Person des Geschäftsleiters an.
  - Wie genau der vom BGH angenommene Insolvenzvertiefungsschaden berechnet wird, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt. Es dürfte nicht ausreichen, auf die hinzugekommenen Passiva abzustellen. Doppelte Prüfung der rechnerischen Überschuldung wohl angezeigt.

Ausgangslage III

- Rechtsprechung des BGH zum Pflichtenkreis des Rechtsberaters im Zusammenhang mit dem Insolvenzantrag:
  - Pflicht zur Prüfung der Insolvenzreife im Sinne einer Hauptpflicht (BGHZ 193, 297)
  - Keine Nebenpflicht Sinne einer Hinweis- und Warnpflicht bei Unterdeckung in der erstellten Handelsbilanz im Blick auf eine mögliche insolvenzrechtliche Überschuldung (BGH, NZI 2013, 438)
  - Pflicht zur Erstellung ordnungsgemäßer Jahresabschlüsse; insbesondere Prüfung, ob Fortführungswerte zugrunde gelegt werden können (BGHZ 213, 374)
  - Annahme einer Hinweis- und Warnpflicht des mit der Erstellung des Jahresabschlusses betrauten Beraters gegenüber Gesellschaft (BGHZ 213, 374)
- Bisherige Rechtsprechung des BGH zur Erweiterung des Schutzbereichs des Vertrags auf den Geschäftsleiter:
  - Einbeziehung bei Pflicht zur Prüfung der Insolvenzreife im Sinne einer Hauptpflicht (BGHZ 193, 297)

Haftung des Rechtsberaters für Insolvenzvertiefungsschaden gegenüber (faktischem) Geschäftsleiter

BGH, Urt. v. 29.6.2023 - IX ZR 56/22, DB 2023, 1914

Die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich des zwischen Rechtsberater und Mandant geschlossenen Mandatsvertrags ist nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil dem Berater im Verhältnis zum Mandanten nur eine Schutz- oder Fürsorgepflichtverletzung zur Last fällt.

Die Hinweis- und Warnpflicht des Rechtsberaters bei möglichem Insolvenzgrund kann Drittschutz für den Geschäftsleiter der juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit entfalten; Voraussetzung ist ein Näheverhältnis zu der nach dem Mandatsvertrag geschuldeten Hauptleistung.

In den Schutzbereich des Vertrags bei Verletzung der Hinweis- und Warnpflicht bei möglichem Insolvenzgrund kann auch ein faktischer Geschäftsleiter einbezogen sein.

Haftung des Rechtsberaters für Insolvenzvertiefungsschaden gegenüber (faktischem) Geschäftsleiter II

SV (vereinfacht): Die spätere Schuldnerin wird über mehrere Jahre hinweg wiederholt von einem Rechtsanwalt beraten. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nimmt der Verwalter den formalen und den (unterstellt) faktischen Geschäftsleiter wegen verbotener Zahlungen nach Insolvenzreife in Anspruch. Die Geschäftsleiter vergleichen sich mit dem Verwalter und zahlen den Vergleichsbetrag. Aus abgetretenem Recht der Geschäftsleiter nimmt die Klägerin sodann den Haftpflichtversicherer des seinerseits in Insolvenz gefallenen Rechtsanwalts auf Ersatz des Vergleichsbetrags und von Rechtsverteidigungskosten in Anspruch. Das Landgericht verurteilt, das Berufungsgericht weist die Klage ab, weil es sich von einer Hauptpflicht des Rechtsanwalts zum Hinweis auf einen möglichen Insolvenzgrund nicht zu überzeugen vermochte und eine (unterstellte) Nebenpflicht im Sinne einer Hinweis- und Warnpflicht keinen Drittschutz zugunsten der Geschäftsleiter entfaltete.

Haftung des Rechtsberaters für Insolvenzvertiefungsschaden gegenüber (faktischem) Geschäftsleiter III

- **Aufhebung und Zurückverweisung durch den BGH. Die Annahme einer Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrags kommt auch in Betracht, wenn es nur die vom Berufungsgericht unterstellte Hinweis- und Warnpflicht gab.**
- **Grundsätzliches zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter:**
  - **Herleitung durch die Rspr. beruht auf ergänzender Vertragsauslegung und knüpft damit an den hypothetischen Parteiwillen an**
  - **Folge der Einbeziehung ist ein eigener vertraglicher Schadensersatzanspruch des Dritten**
  - **Strenge Anforderungen, um Haftung nicht unkalkulierbar zu machen und um die Grenzen zwischen Vertrags- und Deliktshaftung einzuhalten.**
  - **Voraussetzungen: Bestimmungsgemäße Berührung mit der vertraglich geschuldeten Hauptleistung, Einbeziehungsinteresse des Gläubigers, Erkennbarkeit für den Vertragsschuldner, Bedürfnis für die Einbeziehung**

Haftung des Rechtsberaters für Insolvenzvertiefungsschaden gegenüber (faktischem) Geschäftsleiter IV

- **Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrags nicht nur bei Verletzung vertraglicher Hauptpflicht denkbar. Rechtsprechung ist insbesondere für die Verletzung von Schutz- und Fürsorgepflichten entwickelt worden.**
- **Auch die Hinweis- und Warnpflicht des Rechtsberaters bei möglichem Insolvenzgrund kann Drittschutz entfalten.**
  - **Vgl. zur Hinweis- und Warnpflicht BGHZ 213, 374 Rn. 43 ff**
  - **Vgl. zur Einbeziehung in den Schutzbereich bei vertraglicher Hauptpflicht BGHZ 193, 297 Rn. 27 ff**
  - **Drittschutz bei Verletzung der Antragspflicht möglich, weil Haftung aus § 15b InsO im Fremdinteresse angeordnet ist (vgl. BGHZ 211, 251 Rn. 23)**
- **Maßgeblich für die Einbeziehung ist, ob der Geschäftsleiter bestimmungsgemäß mit der Hauptleistung in Kontakt kommt.**
  - **(-) bei normaler Anspruchsdurchsetzung und rechtlicher Gestaltungsberatung außerhalb einer Krise**
  - **(+) bei Beurteilung oder Bearbeitung einer Krisensituation**

Haftung des Rechtsberaters für Insolvenzvertiefungsschaden gegenüber (faktischem) Geschäftsleiter V

- **Der so ausgestaltete Drittschutz bringt kein unbilliges Haftungsrisiko mit sich**
- **Hinweis- und Warnpflicht greift nur unter engen Voraussetzungen, bloße Erkennbarkeit des möglichen Insolvenzgrunds reicht nicht aus. Der Insolvenzgrund muss bekannt oder offenkundig sein oder sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung des Mandats aufdrängen. Außerdem muss Grund zur Annahme bestehen, dass sich der Geschäftsleiter nicht über den möglichen Insolvenzgrund und die daraus folgenden Handlungspflichten bewusst ist.**
- **Auch faktischer Geschäftsleiter kann in Schutzbereich einbezogen sein. Er ist ebenso antragspflichtig, wie der formale. Vorhandensein eines faktischen Geschäftsleiters muss allerdings erkennbar sein.**

Insolvenzverfahrensrecht

Gerichtliche Vorprüfung des Insolvenzplans – Anforderungen an den Nachweis von Drittmitteln

BGH, Beschl. v. 22.6.2023 - IX ZB 15/21, ZRI 2023, 664

Urkunden, welche die Bonität eines Drittmittelgebers belegen, gehören nicht zu den Anlagen, welche dem Insolvenzplan notwendig beizufügen sind.

Ein verfahrensbeendender Insolvenzplan hat offensichtlich keine Aussicht auf Bestätigung durch das Gericht, wenn von Dritten versprochene Leistungen für die Befriedigung der Masseverbindlichkeiten, insbesondere der Verfahrenskosten, erforderlich sind und nicht gewährleistet ist, dass die Dritten in dem erforderlichen Umfang zu den versprochenen Leistungen bereit und in der Lage sind.

SV (vereinfacht): Der Schuldner legt in einem Verfahren mit Kostenstundung und ohne Masse einen Insolvenzplan vor, der Drittmittel in Höhe von insgesamt 10.000 € vorsieht (2 x 2.500 €, 1x 5.000 €). Es gibt entsprechende Erklärungen der Drittmittelgeber. Insolvenzgericht fordert Bonitätsnachweise und weist Plan zurück, weil die daraufhin vorgelegte Bescheinigung eines Wirtschaftsprüfers (Anmerkung: einer der Drittmittelgeber) nicht ausreiche.

Gerichtliche Vorprüfung des Insolvenzplans – Anforderungen an den Nachweis von Drittmitteln II

- **Aufhebung und Zurückverweisung durch den BGH.**
- **Zurückweisung des Plans lässt sich nicht auf § 231 Abs. 1 Nr. 1 InsO stützen.**
  - **Bonitätsnachweise gehören nicht zu den Anlagen gemäß § 230 InsO, welche dem Plan notwendig beizufügen sind.**
  - **§ 230 Abs. 3 InsO verlangt nicht mehr als die bindende und hinreichend bestimmte Erklärung des Dritten.**
  - **Im Vergleich zu § 26 Abs. 1 Satz 2 und § 207 Abs. 1 Satz 2 InsO weder Vorschuss noch Sicherheitsleistung erforderlich.**
  - **§ 257 Abs. 2 InsO wäre nicht erforderlich, wenn die Erklärung des Dritten nicht ausreichen würde.**
- **Auch Zurückweisung nach § 231 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 InsO nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht möglich.**
  - **BGH betont Gläubigerautonomie. Soweit die Drittmittel zur Erfüllung der Gläubigeransprüche erforderlich sind, soll die Entscheidung den Gläubigern vorbehalten sein. Ausnahme „offensichtliche Fälle“.**
  - **In die Prüfungskompetenz des Gerichts fällt die Frage der Kostendeckung (vgl. § 258 Abs. 2 Satz 1 InsO).**

Gerichtliche Vorprüfung des Insolvenzplans – Anforderungen an den Nachweis von Drittmitteln III

- **Im Insolvenzplanverfahren kann das Verfahren erst aufgehoben werden, nachdem die unstreitigen fälligen Masseverbindlichkeiten beglichen worden sind. Die Sorge um die Deckung der Masseverbindlichkeiten obliegt dem Gericht.**
- **Können die Masseverbindlichkeiten nur durch Drittzahlungen gedeckt werden, ist das Insolvenzgericht verpflichtet zu prüfen, ob die zugesagten Beträge voraussichtlich eingehen werden. Keine eigenen Ermittlungen. Erklärungen müssen in sich schlüssig sein und mit einiger Sicherheit erwarten lassen, dass die Drittmittelgeber zahlen können und wollen.**

Vollstreckung und Insolvenz

Pfändbarkeit der Corona-Sonderzahlung des Landes Niedersachsen an Besoldungsempfänger

BGH, Beschl. v. 13. Juli 2023 - IX ZB 24/22, ZInsO 2023,…

Besteht aufgrund einer abstrakt-generellen Regelung ein Anspruch auf eine Sonderzahlung, stellt dies nur dann eine Erschwerniszulage dar, wenn der Kreis der anspruchsberechtigten Personen in hinreichend bestimmter Weise von dem Kreis derer abgegrenzt ist, bei denen die tatsächlichen Verhältnisse, welche die Leistung veranlasst haben, zu keiner Erschwernis der Arbeitsleistung führen.

Eine gesetzliche Regelung, die allen zumindest an einem Tag in einem bestimmten Zeitraum beschäftigten Besoldungsempfängern eines Landes einen Anspruch auf eine Corona-Sonderzahlung einräumt, stellt keine Erschwerniszulage dar.

SV: Schuldner ist beamteter Lehrer und befindet sich in der Wohlverhaltensphase. Er beantragt, den Pfändungsfreibetrag um die (einmalige) Corona-Sonderzahlung von 1.300 € seines Dienstherrn zu erhöhen. Insolvenzgericht lehnt Antrag ab. Erfolg beim Beschwerdegericht auf der Grundlage von § 850a Nr. 3 ZPO (Erschwerniszulage). Aufhebung und Zurückverweisung durch den BGH.

Pfändbarkeit der Corona-Sonderzahlung des Landes Niedersachsen an Besoldungsempfänger II

- **Der Pfändungsschutz für die abgetretenen Forderungen während der Dauer der Wohlverhaltensphase bestimmt sich nach § 292 Abs. 1 Satz 3, § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO und den damit in Bezug genommenen Vorschriften der ZPO.**
- **Die Corona-Sonderzahlung des Landes Niedersachsen ist in § 63a NBesG geregelt. Empfänger: Alle Besoldungsempfängerinnen und Besoldungsempfänger im Geltungsbereich des Gesetzes, die am 29. November 2021 in einem Dienstverhältnis des Landes Niedersachsen standen und mindestens an einem Tag zwischen dem 1. Januar 2021 und dem 29. November 2021 einen Anspruch auf Bezüge hatten; Art: Einmalige Sonderzahlung in Höhe von einheitlich 1.300 €; gesetzlicher Grund: Abmilderung der zusätzlichen Belastung durch die Covid-19-Pandemie im Jahr 2021.**

Pfändbarkeit der Corona-Sonderzahlung des Landes Niedersachsen an Besoldungsempfänger III

- **Aus § 63a NBesG lassen sich nicht die Voraussetzungen einer Erschwerniszulage im Sinne des § 850a Nr. 3 ZPO ableiten.**
  - **Landesgesetzgeber kann nicht über Einordnung als Erschwerniszulage entscheiden; insbesondere kann er keine von § 850a Nr. 3 ZPO abweichenden Anforderungen regeln.**
  - **Die vom Bundesgesetzgeber geregelten Anforderungen sind nicht erfüllt.**
    - **Zur Abgrenzung der Erschwerniszulage von allgemeinen Lohnbestandteilen bei einer landesrechtlichen, abstrakt-generellen Regelung ein Kriterium erforderlich, das eine ausreichende Verknüpfung zwischen der besonderen Belastung und der konkreten Arbeitstätigkeit für die vorgesehenen Empfänger der Sonderzahlung enthält.**
    - **Daran fehlt es hier: Zulage wird allen Besoldungsempfängern unabhängig von einer tatsächlichen Erschwernis gewährt. Nicht alle Besoldungsempfänger sind gleichermaßen belastet.**
- **Entscheidung stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar.**
  - **§ 850a Nr. 2 Fall 2 ZPO nicht einschlägig, es fehlt an einem besonderen Betriebsereignis.**
  - **Kein Treugeld im Sinne des § 850a Nr. 2 Fall 3 ZPO**
  - **Keine Aufwandsentschädigung, keine Gefahrenzulage (§ 850a Nr. 3 ZPO)**
  - **Voraussetzungen von § 850f Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO lassen sich nicht abschließend beurteilen (Coronabedingte Mehraufwendungen ohne entsprechende Aufwandsentschädigung).**

Vergütung

Anspruch auf Rückgewähr eines überzahlten Vorschusses

BGH, Urteil v. 29. Juni 2023 - IX ZB 152/22, ZRI 2023, 660

Der Anspruch auf Rückgewähr eines der Masse entnommenen, letztlich aber nicht verdienten Vorschusses auf die Vergütung des Insolvenzverwalters ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften über die Herausgabepflicht des Beauftragten.

Die Verjährung eines Anspruchs auf Rückgewähr eines überzahlten Vorschusses beginnt grundsätzlich erst mit dem Vergütungsfestsetzungsbeschluss des Insolvenzgerichts zu laufen, aus dem sich die Überzahlung ergibt.

SV: Oktober 2009 Festsetzung eines Vorschusses durch das Insolvenzgericht. Entnahme noch im Jahr 2009. Februar 2010 Entlassung des Verwalters wegen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens und Bestellung des Klägers zum neuen Verwalter. Februar 2013 Antrag des entlassenen Verwalters auf Festsetzung der endgültigen Vergütung. März 2017 Zurückweisung des Vergütungsantrags wegen Verwirkung des Vergütungsanspruchs. Beschluss wird rechtskräftig. 2019 Klage auf Rückzahlung des Vorschusses.

Anspruch auf Rückgewähr eines überzahlten Vorschusses II

- **Anspruch der Masse gegen den entlassenen Verwalter auf Rückzahlung des nicht verdienten Vorschusses ergibt sich nicht aus § 812 BGB, sondern aus § 667 BGB (entsprechendes hat der BGH bereits für die Rückzahlung eines nicht verbrauchten Vorschusses auf die Rechtsanwaltsvergütung gesagt, IX ZR 143/18).**
  - **Gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Masse und Verwalter hinsichtlich der Vergütungsansprüche.**
  - **Verwalter befindet sich hinsichtlich etwaiger Überzahlungen in einer einem Beauftragten vergleichbaren Lage.**
  - **Unterscheide: Rückzahlung einer entnommenen Vergütung nach Aufhebung oder Abänderung des Vergütungsbeschlusses (§ 717 Abs. 2 ZPO analog, IX ZR 25/12).**
  - **Zustimmung zur oder Bewilligung der Entnahme eines Vorschusses ist nur eine vorläufig wirkende Maßnahme.**

Anspruch auf Rückgewähr eines überzahlten Vorschusses III

- **Entscheidung im Vergütungsfestsetzungsverfahren hat präjudizielle Wirkung für den Rückforderungsprozess. Insolvenzgericht entscheidet verbindlich über die Höhe der Vergütung.**
- **Beginn des Laufs der Verjährungsfrist erst mit (erster) Vergütungsentscheidung.**
- **Offene Frage: Was passiert, wenn der Verwalter keinen Vergütungsantrag stellt?**