



Sehr geehrte Damen und Herren,

der nachstehend beschriebene Fall behandelt die Frage, ob und wann jemand in zeitlicher Nähe zur Insolvenz ein Grundstück des Schuldners, welches mit einer Sicherheit belastet ist – so etwa Grundschuld – verwerten oder das Grundstück mit einer neuen Sicherheit belasten darf, ohne den Rückgriff durch den Insolvenzverwalter befürchten zu müssen. Letztlich geht es hierbei darum, dass eine Anfechtung nur dann greift, wenn die anderen Gläubiger durch die Vollstreckungsmaßnahme auch benachteiligt worden sind. Um den Nachteil als solchen feststellen zu können, darf man z. B. auf einen durch den Insolvenzverwalter erzielbaren Veräußerungserlös des Grundstücks im freihändigen Verkauf nur dann abstellen, wenn der Verwalter rechtlich auch dazu in der Lage gewesen wäre, das Grundstück selbst zu veräußern. Ansonsten ist auf den in der Zwangsversteigerung von dem vollstreckenden Gläubiger erzielten Preis abzustellen

Schöne Grüße

Dr. jur. Sandro Kanzlspurger  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenz- und Steuerrecht

## BGH: Maßgeblichkeit des zu erwartenden Erlöses für Frage der unmittelbaren Benachteiligung bei Verkauf/Belastung belasteter Grundstücke

InsO §§ 129 I, 133 II, 49; ZVG § 30d I I Nr. 4

**Im Bereich der Insolvenzanfechtung richtet sich die Beurteilung, ob die Veräußerung eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücks oder seine zusätzliche dingliche Belastung eine Gläubigerbenachteiligung auslöst, nur dann nach dem bei einer freihändigen Veräußerung des Grundstücks zu erzielenden Erlös, wenn der Insolvenzverwalter zu einer freihändigen Veräußerung rechtlich in der Lage ist. Fehlt dem Insolvenzverwalter die Befugnis zu einer freihändigen Veräußerung, weil der für den Eintritt der Gläubigerbenachteiligung maßgebliche Zeitpunkt vor der Verfahrenseröffnung liegt oder einer freihändigen Verwertung die von einem dinglichen Gläubiger betriebene Zwangsvollstreckung entgegensteht, ist der in einer Zwangsversteigerung zu erwartende Erlös maßgeblich. (Leitsatz des Gerichts)**

BGH, Urteil vom 09.06.2016 - IX ZR 153/15 (OLG Düsseldorf), BeckRS 2016, 13123

### Sachverhalt

Der Sachverhalt war in diesem Fall sehr einfach gelagert. Der Schuldner hatte der Beklagten, seiner Ehefrau, zur Absicherung eines früher angeblich durch diese gewährten Darlehens im Jahre 2010 ein nachrangiges Grundpfandrecht - Sicherungshypothek an seinem Grundstück - bestellt. Am 22. Juni 2011 hat der Schuldner Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen gestellt. Nach Insolvenzeröffnung über sein Vermögen wurde das Grundstück im Jahre 2013 versteigert. Der Teilungsplan sah vor, dass der Ehefrau ein Betrag iHv € 60.000,- zugeteilt werden sollte. Gegen diese Zuteilung richtete sich der Widerspruch des klagenden Insolvenzverwalters,

den er mit der vorliegenden Klage verfolgte, da er die Bestellung der Sicherungshypothek zugunsten der Ehefrau des Schuldners gem. § 133 II InsO für anfechtbar hielt. Anfechtbar ist nach dieser Vorschrift ein vom Schuldner mit einer nahestehenden Person wie etwa der Ehefrau geschlossener entgeltlicher Vertrag, durch den die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt werden. Die Anfechtung ist nach Satz 2 aber ausgeschlossen, wenn der Vertrag früher als zwei Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschlossen worden ist oder wenn dem anderen Teil zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Vorsatz des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen nicht bekannt war. Das LG hatte die Klage abgewiesen, das OLG ihr stattgegeben. Die vom Senat zugelassene Revision führte zur Zurückverweisung.

### Entscheidung

Der Senat teilt zunächst die Auffassung des OLG, dass grundsätzlich der Anfechtungstatbestand des § 133 II InsO in Betracht komme. Auch wenn der Schuldner die Beklagte erst nach der angefochtenen Rechtshandlung geheiratet habe, sei diese nahestehende Person iSd § 138 I I InsO. Auch sei die nachträgliche Bestellung einer Sicherheit – das besicherte Darlehen hatte die Ehefrau dem Schuldner schon vor 2010 gewährt - für eine eigene, entgeltlich begründete Verbindlichkeit eine entgeltliche Leistung iSd § 133 II InsO. Dies könne grundsätzlich auch eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung iSd § 133 II InsO auslösen. Für die Gewährung der Sicherungshypothek habe der Schuldner nicht unmittelbar eine vollwertige Gegenleistung erhalten. Der nachträglichen und inkongruenten Besicherung der Darlehensforderung der Beklagten habe keine (unmittelbare) Gegenleistung zugunsten des Schuldners gegenübergestanden. Jedoch richte sich im Falle der Anfechtung gem.



§ 133 II InsO die Bewertung, ob die Übertragung eines dinglich belasteten Grundstücks oder seine zusätzliche dingliche Belastung eine Gläubigerbenachteiligung auslöse, nicht nach dem durch eine freihändige Veräußerung zu erzielenden, sondern dem bei einer Zwangsversteigerung zu erwartenden Erlös. In Ansehung der Gläubigeranfechtung sei geklärt, dass die Übertragung eines dinglich belasteten Grundstücks ebenso wie seine zusätzliche dingliche Belastung nur dann eine objektive Gläubigerbenachteiligung (§ 1 I AnfG) zeige, wenn der in der Zwangsversteigerung erzielbare Erlös des Grundstücks die vorrangigen Belastungen und die Kosten des Zwangsversteigerungsverfahrens überstiegen hätte. Im Bereich der Insolvenzanfechtung könne bei der Beurteilung einer Gläubigerbenachteiligung (§ 129 I InsO) anstelle des Versteigerungserlöses nur dann auf den höheren Erlös einer freihändigen Verwertung abgestellt werden, wenn der Insolvenzverwalter zu einer solchen Veräußerung rechtlich in der Lage sei. Maßgeblicher Zeitpunkt für den Eintritt einer unmittelbaren Benachteiligung sei grundsätzlich die Vollendung der anfechtbaren Rechtshandlung. Dies sei im vorliegenden Falle die Eintragung der Sicherungshypothek in das Grundbuch. Zu diesem Zeitpunkt sei noch kein Insolvenzverwalter ernannt worden, der zu einer freihändigen Veräußerung des belasteten Grundstücks berechtigt gewesen wäre. Gläubiger hätten im maßgeblichen Zeitpunkt Befriedigung aus dem Grundstück nur auf der Grundlage der §§ 1 ff. AnfG im Wege der Zwangsversteigerung erlangen können. Anspruch auf den bei einer freihändigen Veräußerung realisierbaren Verkehrswert hätten die Gläubiger nicht gehabt. Wegen des im Insolvenzanfechtungsrecht geltenden Verbots einer hypothetischen Betrachtungsweise könne der Verkehrswert des Grundstücks nicht aus der Erwägung für maßgeblich erklärt werden, dass ein bereits im Zeitpunkt der Eintragung der Sicherungshypothek bestellter Insolvenzverwalter zu einer freihändigen Veräußerung befugt gewesen wäre.

Da entgeltliche Verträge zwischen nahestehenden Personen (§ 133 II InsO) ihr besonderes, zu einer Anfechtung berechtigendes Gepräge erst durch eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung erführen, müsse dieses Erfordernis strikt beachtet werden. Darum könne eine nachträgliche Wertsteigerung, auch wenn sie auf günstigeren Verwertungsmöglichkeiten eines Insolvenzverwalters beruhe, nicht in Ansatz gebracht werden. Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts, das sich lediglich mit dem Verkehrswert des zugunsten der Beklagten belasteten Grundstücks befasst habe, könne mithin eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung nicht festgestellt werden. Nach Zurückverweisung werde das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob möglicherweise eine Anwendung des § 133 I InsO in Betracht komme oder auf der Grundlage des § 133 II InsO Feststellungen darüber zu treffen haben, welcher Erlös bei der Versteigerung des Anwesens des Schuldners im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Eintragung der Sicherungshypothek (§ 140 II InsO) oder im Zeitpunkt der Eintragung der Sicherungshypothek (§ 140 I InsO) zu erwarten gewesen sei.

## Praxishinweis

Die Besonderheit lag vorliegend darin, dass der Insolvenzverwalter zu einem späteren Zeitpunkt nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen insgesamt höheren Veräußerungserlös für das Grundstück hätte erzielen können als es zu dem Zeitpunkt der Fall war, als die anfechtbare Rechtshandlung – Bestellung bzw. Eintragung der Sicherungshypothek für die Ehefrau – vorgenommen wurde. Der BGH stellt allerdings darauf ab, dass der Insolvenzverwalter zu dem früheren Zeitpunkt mangels Insolvenzantrag noch gar nicht bestellt worden war, so dass nicht einfach der später erzielbare höhere Gewinn herangezogen werden darf. Die praktischen Auswirkungen der vorgenannten Entscheidung könnten aber gleichwohl deshalb gering sein, wenn nämlich zumindest eine Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO in Betracht kommt. In diesen Fällen genügt schon jede mittelbare Gläubigerbenachteiligung, um die Anfechtung zu rechtfertigen; demnach werden nach der zu erwartenden Auslegung der Vorschrift durch die Rechtsprechung vermutlich auch alle bis zum Schluss der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung eintretenden Wertsteigerungen ausreichen, um die Anfechtung zu rechtfertigen. Relevant wird das vor allem dann, wenn zwischen der Vornahme der nachteiligen Rechtshandlung und einem späteren Termin zur mündlichen Verhandlung sehr viel Zeit vergangen und dann eine Wertsteigerung eingetreten ist (in diesem Sinne auch de Bra, FD-InsR 2016, 380542). Diese wäre bei der Anfechtung gem. § 133 I InsO zu berücksichtigen, bei derjenigen gem. § 133 II InsO hingegen nicht. Es bleibt abzuwarten, ob und wie die Rechtsprechung so etwas in Zukunft sieht

## Wichtiger Leitsatz

**BSG: Aufrechnung von Ausgleichsansprüchen des Arbeitgebers mit Beitragsansprüchen der Krankenkasse im Rahmen des Insolvenzverfahrens**

**AAG § 10; InsO §§ 96, 131**

Der Senat kann darüber, ob der ursprünglich entstandene Anspruch der Gemeinschuldnerin gegen die Beklagte auf Erstattung der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung durch Aufrechnung der Beklagten mit ihrem Anspruch auf Zahlung rückständiger Beiträge erlosch, nicht abschließend entscheiden. Die Aufrechnung verlor mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ihre Wirkung, wenn die Beklagte die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung - hier die Entgeltfortzahlung an die erkrankten Arbeitnehmer - erlangte. Die Anfechtbarkeit setzt voraus, dass die Handlung entweder im letzten Monat oder neben weiteren Voraussetzungen (Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin oder Kenntnis der Beklagten von der Gläubigerbenachteiligung) innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist. Hierzu fehlen hinreichende Feststellungen des LSG. (Leitsatz der Redaktion)

**BSG, Urteil vom 31.05.2016 - B I KR 38/15 R, BeckRS 2016, 71038**