

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.

Berücksichtigung eines (nur) vorläufig vollstreckbaren Titels über eine weiterhin streitige Forderung bei Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit

– Eine Entscheidungskommentierung von Dr. Dietmar Onusseit –

BGH, Urteil vom 23.01.2025 – IX ZR 229/22

Vorbemerkung

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte sich im Rahmen der Besprechungsentscheidung mit zwei Themenfeldern zu befassen, zum einen ging es um die Auslegung einer sogenannten Nachrangvereinbarung, zum anderen um die Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit in dem Sonderfall, dass eine maßgebliche Verbindlichkeit (nur) vorläufig vollstreckbar tituliert ist.

Durch eine Rangrücktrittsvereinbarung tritt ein Gläubiger – häufig ein Darlehensgeber – mit seinem Anspruch auf Befriedigung einer Forderung hinter einen, mehrere oder alle anderen Gläubiger des Schuldners zurück. Der konkrete Inhalt einer solchen Rangrücktrittsvereinbarung ist vom Gesetz nicht vorgegeben, die Parteien der Vereinbarung haben daher einen weiten Gestaltungsspielraum. Er bezieht sich auf die Rangtiefe und kann sogar so formuliert werden, dass die Gläubigerforderung nur zugleich mit den Einlagerückgewähransprüchen der Gesellschafter berücksichtigt werden darf, also so behandelt wird, als handle es sich bei ihr um statutarisches Kapital. Der Rangrücktritt kann zeitlich beschränkt oder auf Dauer vereinbart oder in seinen Wirkungen auf das eröffnete Insolvenzverfahren beschränkt werden oder auch bereits vorinsolvenzliche Wirkungen entfalten.

Die vorinsolvenzlichen Wirkungen können darin bestehen, dass der Gläubiger vor Verfahrenseröffnung keine Befriedigung seiner Forderung von der Gesellschaft verlangen kann, sofern bei dieser als Folge einer Zahlung Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit zumindest einzutreten droht. Im Falle des Rangrücktritts gegenüber bestimmten einzelnen Gläubigern können sich die Wirkungen aber auch darauf beschränken, dass der nachrangige Gläubiger seine Leistung im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit der Höhe nach bis zu deren Befriedigung nur gemindert erhält. Der Nachrang kann sich auf den Forderungsschuldner beschränken oder auch die Forderungen gegen Mithaftende (etwa Bürgen) erfassen.

Zur Frage der Berücksichtigung vorläufig titulierter Forderungen bei der Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit hat der BGH folgenden Leitsatz formuliert:

Ein vorläufig vollstreckbarer Titel über eine streitige Forderung ist bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit durch den Schuldner in Höhe des Nennwerts der titulierten Forderung zu berücksichtigen, wenn die Voraussetzungen für eine Vollstreckung aus dem Titel vorliegen und der Titelgläubiger die Vollstreckung eingeleitet hat.

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 zu entscheidende Fall

Die beklagte Rechtsanwaltsgesellschaft beriet die Schuldnerin. Der Kläger ist Insolvenzverwalter der Schuldnerin.

Die B gewährte einer Tochtergesellschaft (T) der Schuldnerin 2008 ein Darlehen über 2,3 Mio. €, das dazu diente, die für ein Immobilienobjekt geforderte Eigenkapitalquote der T zu erfüllen. Das Darlehen wurde im Vertrag als „nachrangiges Darlehen“ bezeichnet. Unter Nr. 5 des Darlehensvertrags verpflichtete die T sich „bei Veräußerung des Projektes als Ganzes oder in Teilen“ den Verkaufserlös zunächst zur Rückführung des Darlehens eines weiteren Darlehensgebers zu verwenden und erst danach zugunsten der B. Weiter sollte die Rückführung der Darlehensvaluta der B allen Ansprüchen der T vorgehen. Weitere Regelungen zum Nachrang enthielt der Darlehensvertrag nicht. Die Schuldnerin erklärte im Darlehensvertrag ihren Schuldbeitritt. – Die Rückzahlung wurde mehrmals verschoben, zuletzt bis 31.03.2011. Zu diesem Zeitpunkt konnte die Schuldnerin ihrer aus dem Schuldbeitritt folgenden Zahlungspflicht mangels Liquidität nicht nachkommen. Danach passierte tabellarisch gefasst Folgendes:

09.05.2011	B erstritt ein vorläufig vollstreckbares Urteil gegen die Schuldnerin über 2,3 Mio. €. Diese legte Berufung ein.
05.09.2011	Die Schuldnerin beantragte, die Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung auszusetzen.
13.10.2011	Das Oberlandesgericht (OLG) wies den Antrag auch mit der Begründung fehlender Erfolgsaussicht der Berufung zurück.
22.11.2011	B gewährte der Schuldnerin monatliche Raten in Höhe von 30 T€ und verzichtete auf die Vollstreckung bis 28.02.2012. Bestehende Vollstreckungsmaßnahmen sollten aufrecht erhalten bleiben. Die Schuldnerin nahm daraufhin die Berufung zurück.
01.06.2011 21.12.2011	bis Die Schuldnerin leistete in insgesamt sieben Teilbeträgen 91 T€ an die Beklagte.
03.07.2012	Insolvenzantrag.
01.10.2012	Insolvenzeröffnung. Der Kläger wird zum Verwalter bestellt.

Der Kläger begehrt die 91 T€ aufgrund der sogenannten Vorsatzanfechtung nach § 133 der Insolvenzordnung (InsO) von der Beklagten zurück. Das Landgericht (LG) verurteilt die Beklagte, das OLG weist die Klage ab. Der BGH hebt auf und verweist die Sache an das OLG zurück.

Die Begründung des BGH

Der Anspruch des Klägers könne sich aus der Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 der Insolvenzordnung ergeben. Für den hierfür notwendige Gläubigerbenachteiligungsvorsatz könne die

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.

erkannte Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin sprechen. Allerdings reichten die Feststellungen des OLG bislang nicht aus, weshalb die Zurückverweisung erforderlich wurde.

Der BGH geht davon aus, dass die Schuldnerin am 01.04.2011 objektiv zahlungsunfähig war, weil sie die zu diesem Zeitpunkt fällige und durchsetzbare Forderung der B aus dem Schuldbeitritt aus Mangel an liquiden Mitteln nicht befriedigen konnte. Die Rangrücktrittsvereinbarung habe der Durchsetzbarkeit der Forderung nicht entgegengestanden, weil sie nicht gegenüber der Schuldnerin gewirkt habe.

Die Nachrangvereinbarung habe nur die Befriedigungsreihenfolge unter den beiden Darlehensgebern der T (B und der weitere Darlehensgeber) betroffen, und zwar nur die Verteilungsreihenfolge im Fall der Veräußerung des Projekts- eine der Veräußerung des Projekts vorausgehende Durchsetzungssperre zugunsten des weiteren Darlehensgebers habe nicht geregelt werden sollen. Hintergrund sei die Erfüllung der von dem weiteren Darlehensgeber zur Finanzierung des Immobilienprojekts geforderten „Eigenkapitalquote“ gewesen. Die B habe kein Interesse an einer Beschränkung ihrer Gläubigerrechte, die über den Wortlaut der getroffenen Vereinbarung hinausging, gehabt. Der T sei es nur darum gegangen, die von dem weiteren Darlehensgeber geforderte „Eigenkapitalquote“ zu schaffen. Jedenfalls aus dem Wortlaut der Vereinbarung ergebe sich daher zugunsten der Schuldnerin nichts.

Anderes folge auch nicht aus dem Rechtsgedanken des § 417 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Danach solle ein Schuldbeitritt ins Leere gehen, wenn die Schuld, die mit übernommen werden soll, nicht bestehe. Dies sei hier aber nicht der Fall. Schlüge die Nachrangabrede auf die Schuldnerin durch, wäre der Schuldbeitritt als Sicherungsinstrument wertlos.

Das Indiz der erkannten Zahlungsunfähigkeit für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz könne darüber hinaus vorliegen. Die Schuldnerin habe nicht davon ausgehen dürfen, dass die Forderung aus dem Schuldbeitritt nicht gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO fällig gewesen sei. Ob der Schuldner seine (objektiv gegebene) Zahlungsunfähigkeit erkannt habe, hängt in erster Linie davon ab, ob er die Tatsachen gekannt habe, welche die Zahlungsunfähigkeit begründeten, und ob die gesamten Umstände zwingend auf eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinwiesen. Ein Irrtum hierüber sei belanglos, wenn der Schluss auf die Zahlungsunfähigkeit zwingend naheliege, was der Fall sei, wenn sich ein redlich Denkender, der vom Gedanken auf den eigenen Vorteil nicht beeinflusst sei, angesichts der ihm bekannten Tatsachen der Einsicht nicht verschließen könne, der Schuldner sei zahlungsunfähig. Angesichts der vorstehenden Ausführungen habe sich die Schuldnerin vorliegend der Erkenntnis ihrer Zahlungsunfähigkeit nicht verschließen dürfen.

Dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit habe schließlich die nur vorläufige Vollstreckbarkeit des Titels nicht entgegengestanden. Die Wirkungen eines solchen Titels seien allerdings in der juristischen

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.

Literatur umstritten, wenn die Forderung trotz der Titulierung zwischen Gläubiger und Schuldner streitig geblieben sei. Zum Teil werde die Auffassung vertreten, es komme auch hier lediglich auf den materiellen Bestand der Forderung an. Andere Stimmen wollten die Forderung stets vollständig berücksichtigen, weil der Schuldner es sonst in der Hand habe, den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit durch Bestreiten zu beeinflussen. Wieder andere wollten nur solche Titel berücksichtigen, die auf einer gerichtlichen Sachprüfung beruhten, was zum Beispiel für einen Vollstreckungsbescheid nicht zutrifft. Schließlich werde vertreten, die Forderung sei nur mit einem Teil des Nennwerts zu berücksichtigen.

Der BGH meint, es komme im Ausgangspunkt auf die objektive Rechtslage an. Die Zahlungsunfähigkeit sei ein objektiver Zustand, sie setze voraus, dass die berücksichtigten Forderungen bestünden und fällig seien. Fehle es hieran, ändere auch ein vorläufig vollstreckbarer Titel nichts. Allerdings könne er auf die Nachweispflicht Auswirkungen haben.

Nach ständiger Rechtsprechung werde eine Zahlungspflicht im Sinne von § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO allein schon dadurch nachgewiesen, dass für eine Geldforderung ein vorläufig vollstreckbarer Titel vorgelegt werde.

Folglich seien Einwendungen des Schuldners gegen die titulierte Forderung oder gegen deren Vollstreckbarkeit nicht zu berücksichtigen, solange der Titel vollstreckbar sei. Solche seien in dem jeweils vorgesehen Verfahren, also dem Vollstreckungsrecht der jeweiligen Prozessordnung oder in der Berufung, zu prüfen, nicht bei § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO.

Ob Einwendungen gegen den vollstreckbaren Titel ausnahmsweise nicht im dafür vorgesehenen Verfahren verfolgt werden müssten, wenn die Tatsachen, die dem Titel entgegenstünden, unstreitig oder offensichtlich seien, habe der BGH zuletzt offengelassen. In einer früheren Entscheidung sei er davon ausgegangen, dass in offensichtlichen Fällen das Insolvenzgericht die Prüfung selbst nachholen könne.

Zu berücksichtigen sei allerdings, dass auch der Titelgläubiger die titulierte Forderung für zweifelhaft halten und aus diesem Grund von einer Vollstreckung aus dem noch nicht rechtskräftigen Vollstreckungstitel absehen könne. Deshalb sei der Schuldner erst dann gehalten, die Forderung in Höhe ihres Nennwerts bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit zu berücksichtigen, wenn die Voraussetzungen für eine Vollstreckung aus dem Titel vorlägen und der Titelgläubiger die Vollstreckung eingeleitet oder den Titel im Insolvenzeröffnungsverfahren vorgelegt habe.

Hierfür spreche das Ziel der Insolvenzordnung, durch eine frühzeitige Verfahrenseröffnung eine geordnete und gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger sicherzustellen und im Interesse des Rechtsverkehrs eine fortgesetzte Teilnahme von Schuldnern mit erheblichen Liquiditätsschwierigkeiten am Rechts- und Geschäftsverkehr zu verhindern. Bleibe der Schuldner untätig oder seien zum Beispiel

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.

Vollstreckungsschutzanträge etwa mangels liquider (Sicherungs-)Mittel erfolglos, sei es nicht gerechtfertigt, die vorläufig vollstreckbar titulierte Forderung im Rahmen der Zahlungsunfähigkeitsprüfung unberücksichtigt zu lassen und dem Schuldner auf diesem Weg die Möglichkeit einzuräumen, das Insolvenzverfahren weiter hinauszuschieben.

Dass der Schuldner gehalten sei, die titulierte Forderung bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit zu berücksichtigen, folge aus der Beweiswirkung des Titels. Der vorläufig vollstreckbare Titel beweise den Bestand der Forderung sowohl für die Zwecke des Eröffnungsverfahrens als auch für die (vorgelagerte) Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit durch den Schuldner. Deshalb sei die Forderung im Liquiditätsstatus in voller Höhe- und nicht nur den durch die Vollstreckung erwartbaren Abfluss liquider Mittel oder sonstiger Anteile- zu passivieren.

Lägen nicht nur die Voraussetzungen für eine Vollstreckung aus dem Titel vor, sondern leite der Titelgläubiger die Vollstreckung ein, trete zur Beweiswirkung des Titels hinzu, dass der Schuldner zur Abwendung der Vollstreckung liquide Mittel benötige. Daher erscheine eine nur anteilige Berücksichtigung der streitigen Forderung nicht (mehr) gerechtfertigt.

Die Beweiswirkung des vorläufig vollstreckbaren Titels wirke auch im Anfechtungsprozess fort und müsse vom Anfechtungsgegner entkräftet werden. Hierzu müsse der Anfechtungsgegner den Bestand der titulierten Forderung widerlegen.

Vgl. auch die Besprechung zu BGH, Beschluss vom 21.11.2024 – IX ZB 38/24, auf unserer Website. Dort geht es um die Frage, ob ein rechtskräftiger Titel bei der Ermittlung eines Insolvenzgrunds (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) ausnahmslos Berücksichtigung findet.