

WuB	VI A.	§ 133 InsO	1.06	Insolvenzrecht/InsO
BGH	Sanierungsberatung durch Rechtsanwalt; Anfechtbarkeit der Entlohnung			

Amtl. Leitsätze

1. Ist eine Angelegenheit beendet, sind die dafür verdienten Anwaltsgebühren fällig, selbst wenn der Auftrag - der auch noch andere Angelegenheiten umfasst - insgesamt noch nicht erledigt ist. Ein Vorschussanspruch besteht insoweit nicht mehr.
2. Soweit an einen Rechtsanwalt Vorschusszahlungen in einer abgeschlossenen Angelegenheit erfolgen, für die bereits der Vergütungsanspruch fällig geworden, jedoch nicht geltend gemacht ist, sind die Leistungen inkongruent.
3. Erbringt ein Rechtsanwalt Vorleistungen, die der inzwischen in der Krise befindliche Mandant mehr als 30 Tage später vergütet, handelt es sich nicht mehr um ein anfechtungsrechtlich privilegiertes Bargeschäft.
4. Hat der insolvente Mandant durch die Gewährung von Vorschüssen vorgeleistet, gilt für das Vorliegen eines Bargeschäfts derselbe Maßstab wie bei einer Vorleistung des Rechtsanwalts.
5. Wird ein Insolvenzeröffnungsantrag mit der Bitte eingereicht, das Insolvenzgericht möge dessen Bearbeitung noch kurzfristig zurückstellen, ist er dennoch bereits mit der Einreichung wirksam gestellt.

B G H, Urteil vom 13. April 2006
(IX ZR 158/05, Braunschweig) – WM 2006, 1159

Der Insolvenzverwalter verlangt vom Beklagten Rückzahlung von ca. 26 T€, die dieser als Rechtsanwalt von der Schuldnerin für seine Tätigkeit im unmittelbaren Vorfeld der Insolvenz erhalten hat. Mandatiert in der ersten Hälfte Oktober 2001, teilweise vergütet am 1., 8. sowie am 12. 11. 2001 und den insgesamt erhaltenen Betrag durch eine Gesamtrechnung vom 12. November ausgewiesen. Am 9. 11. 2001 hatte der Geschäftsführer der Schuldnerin in Begleitung des Beklagten (wohl unter dem Druck des § 64 GmbHG?) Insolvenzantrag gestellt. Das Verfahren wurde knapp 3

Monate später eröffnet. Der BGH gibt der Anfechtungsklage hinsichtlich der Teilleistung vom 12. 11. so gleich statt und hinsichtlich beider vorangegangenen Teilleistungen derart detaillierte „Segelanweisungen“, dass wohl auch diese Zahlungen letzten Endes der Masse zugute kommen dürften.

Aus den Gründen

... Soweit der Kläger die Rückzahlung des am 12. November 2001 entrichteten Betrages verlangt ... ist die Klage ohne weiteres aus § 133 Abs. 1 InsO begründet.

... [Dessen] Voraussetzungen sind für die Zahlung vom 12. November 2001 erfüllt.

Die Zahlung erfolgte nach Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ...

Die Schuldnerin zahlte an den Beklagten mit dem Vorsatz, ihre Gläubiger zu benachteiligen ...

Ein Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit kennt, handelt in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz (...). Dessen Vorliegen ist jedoch schon dann zu vermuten, wenn der Schuldner seine drohende Zahlungsunfähigkeit kennt. Dies ergibt sich mittelbar aus § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO. Da für den anderen Teil die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners vermutet wird, wenn er wusste, dass dessen Zahlungsunfähigkeit drohte, können für den Schuldner selbst keine strengeren Anforderungen gelten ...

Da der Beklagte denselben Kenntnisstand wie die Schuldnerin hatte, ist schließlich auch davon auszugehen, dass er deren Gläubigerbenachteiligungsabsicht gekannt hat.

Hinsichtlich der beiden vorausgegangenen Zahlungen vom 1. und 8. November 2001 ist das Berufungsurteil ebenso wenig haltbar ...

Die Annahme des Berufungsgerichts, eine Anfechtung nach § 131 InsO scheidet aus, weil die Zahlungen als Vorschüsse auf Grund eines umfassenden Auftrags zur anwaltlichen Beratung und Begleitung und somit

als kongruent anzusehen seien, hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand . . .

Der Beklagte ist in vier verschiedenen Angelegenheiten tätig geworden . . .

Gemäß § 16 Satz 1 BRAGO wird die Vergütung des Rechtsanwalts fällig, wenn der Auftrag erledigt oder die Angelegenheit beendet ist.

. . . Falls die Zahlungen unter die Bargeschäftsausnahme (§ 142 InsO) fallen sollten (dazu unten 2a), wird die Anfechtung nach § 131 InsO dadurch nicht ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des Senats werden Rechtsgeschäfte nur dann als Bargeschäfte anerkannt, wenn die Leistung des Schuldners kongruent ist . . .

Anmerkung

Das Berufungsgericht hatte ein gutes Gespür für die Brisanz des Themas, indem es die Revision in vollem Umfang zugelassen hat. Denn die Verschärfungen des Anfechtungsrechts der Insolvenzordnung gegenüber der Vorgängerregelung stehen in einem empfindlichen Spannungsverhältnis zu dem vom Gesetz ansonsten propagierten Sanierungsgedanken (dazu *Paulus*, BB 2001, 425 ff.) und zu vorinsolvenzlicher Beratung; höchstrichterliche Klärung ist da allemal wünschenswert. Schade nur, dass diese Klärung in einer Form erfolgt, die dem Sanierungsziel des neuen Gesetzes und dem Versuch einer juristischen Ordnung des im Vorfeld einer Insolvenz normalerweise chaotischen Durcheinanders zuwiderläuft. Auch wenn die Entscheidung für die Insolvenzmasse erfreulich ist; sie lässt die für den Blick auf das Ganze kennzeichnende Ausgewogenheit missen. Auch insoweit ist dem Berufungsgericht ein gutes Gespür zuzuerkennen, indem es die Klage des Verwalters insgesamt abgewiesen hatte.

Die Entscheidung beginnt mit der Prüfung der letzten Zahlung und bejaht eine Anfechtbarkeit nach § 133 InsO. Man könnte daran denken, dass der ein wenig verwunderliche, sofortige Zugriff auf diese Norm impliziert, dass die Richter von einer Kongruenz der Zahlung ausgingen und sich nicht auf die Feinheiten der Bargeschäftsausnahme einlassen wollten. Das ist allerdings nicht sehr wahrscheinlich, weil eben diese Feinheiten

bei der Prüfung der früheren Zahlungen ausführlich erwogen werden. Ohne also auf die besonderen Umstände eines „Insolvenzvorbereitungsmandats“ einzugehen, werden in handwerklicher Manier die Tatbestandsmerkmale „abgehakt“ und als Ergebnis präsentiert, dass die Vorsatzanfechtung greift. Schulmäßig geprüft und ein unbefriedigendes Ergebnis kreiert!

Wirklich verwunderlich ist dann, dass der BGH die Zahlungen vor dem Termin der Antragstellung nicht auch anhand der „Generalnorm“ des § 133 InsO, sondern am Maßstab der fehlenden bzw. gegebenen Kongruenz, also der besonderen Insolvenzanfechtung bemisst. Dass bei einem Mandat der vorliegenden Form die subjektiven Voraussetzungen des § 133 InsO vorliegen, ist gewissermaßen eine Tautologie. Konsequenz ist, dass ein Berater damit von jeder Vergütung abgeschnitten ist! Bei der gleichen Schulmäßigkeit der Prüfung wie zuvor muss dieses Ergebnis zwangsläufig herauskommen - auch wenn der BGH hierzu schweigt. Spätestens an dieser Stelle wäre ein Gedanke an das methodologische Rüstzeug der Rechtsfolgenberücksichtigung am Platze gewesen. Ihr vollständiges Fehlen hinterlässt das schale Gefühl bei dieser Entscheidung.

Denn auch in seinen „Segelanweisungen“ führt der BGH aus, was bei den §§ 130 und 131 InsO im vorliegenden Fall zu bedenken ist. Danach gilt: Was wohl regelmäßig als ein einheitliches Mandat erteilt wird, muss der Berater minutiös in seine Einzelteile (in der Terminologie der BRAGO: Angelegenheiten) zerlegen und zeitlich (30 Tage) und im Umfang (die „Wertäquivalenz“ ist einzuhalten) exakt bemessen auf der Grundlage von Vorschüssen abarbeiten. In der wohl üblicherweise turbulenten Vorphase einer erkannten drohenden Insolvenz ist das wahrlich keine geringe Anforderung. Jedenfalls ist der beklagte Rechtsanwalt diesem Gebot (wohl) nicht gebührend nachgekommen, so dass er letzten Endes das Nachsehen haben dürfte. Dies auch (und besonders) deswegen, weil die Entscheidung den Bruch mit dem Gesetzeswortlaut (§ 142 InsO) als gegebene Doktrin wiederholt, dass die Bargeschäftsausnahme nur bei § 130 InsO Anwendung finde - und nicht auch bei § 131 InsO.

Univ.-Prof. Dr. Christoph G. Paulus,
zzt. Washington D.C.