

## Insolvenzanfechtung (§ 134 InsO) von Dividendenzahlungen bei Nichtigkeit der Jahresabschlüsse

### Forum Insolvenzpraxis 2023

Prof. Dr. Christoph Alexander Jacobi – STAPPER JACOBI SCHÄDLICH  
RECHTSANWÄLTE PARTNERSCHAFT

# Anfechtung von Dividendenzahlungen

## BGH IX ZR 121/22

### Der Sachverhalt

#### Leitsätze

- April 2014 Verfahrenseröffnung über das Vermögen der Dresdner FuBus KGaA (Future Business KGaA der Infinus-Gruppe). Die Beklagte ist Kommanditaktionärin der Schuldnerin.
- Insolvenzverwalter Dr. Bruno M. Kübler ficht nach § 134 InsO die Dividendenzahlung der Jahre 2009-2012 an. Die Jahresabschlüsse wiesen Gewinne aus. Der BGH unterscheidet hinsichtlich des Zeitpunkts der Unwirksamkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse:
  - Für die Jahre **2009 und 2010** wurde nur die Nichtigkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse festgestellt; die Jahresabschlüsse für diese Jahre wurden vom Verwalter durch korrekte Abschlüsse ersetzt. Ob die Gewinnverwendungsbeschlüsse 2009 und 2010 von Anfang an nichtig waren, blieb im Rahmen der Entscheidung des Berufungsgerichts offen. Insoweit ist die Sache zurückverwiesen.
    - **Unentgeltlichkeit (§ 134 InsO) liegt nicht vor: bei ungeklärter Nichtigkeit der Jahresabschlüsse und deren späterer Ersetzung. Damit laut BGH Unwirksamkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse nur ex nunc ab Ersetzung.**
  - Für die Jahre **2011 und 2012** wurde infolge Klage des Verwalters die ursprüngliche Nichtigkeit der Jahresabschlüsse und Gewinnverwendungsabschlüsse festgestellt.
    - **Unentgeltlichkeit (§ 134 InsO) liegt vor: bei ursprünglicher Nichtigkeit der Jahresabschlüsse ohne deren Ersetzung. Damit laut BGH Unwirksamkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse ex tunc.**
    - **§ 62 Abs. 1 S. 2 AktG (Schutz des gutgläubigen Dividendenempfängers) steht der Insolvenzanfechtung nicht entgegen.**

# Anfechtung von Dividendenzahlungen

## BGH IX ZR 121/22

### Die Entscheidung Grundsystematik

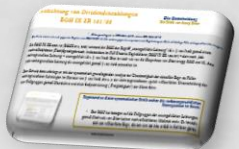
- Der Begriff der **Unentgeltlichkeit** i.S.v. § 134 InsO: „Im Zwei-Personen-Verhältnis sind Leistungen unentgeltlich, wenn der Schuldner einen Vermögenswert zugunsten einer anderen Person aufgibt, ohne dass ihm ein entsprechender Vermögenswert zufließt oder zufließen soll.“ (Rz. 11)

- **Wende des BGH mit IX ZR 252/16 (BGHZ 214, 350) hin zur Unterscheidung der Fallgruppen:**

- (1) wirksame Schenkung:
- (2) unwirksame Schenkung und bestehender Bereicherungsanspruch:
- (3) unwirksames Grundgeschäft und wegen §§ 814, 817 BGB *kein* Bereicherungsanspruch bzw. kein § 62 AktG
- (4) unwirksames Grundgeschäft und *bestehender* Bereicherungsanspruch, § 62 AktG o.Ä.

- **Anfechtung nach § 134 InsO**

- ➔ möglich
- ➔ möglich
- ➔ möglich
- ➔ nicht möglich



# Anfechtung von Dividendenzahlungen

## BGH IX ZR 121/22

### Die Entscheidung Dividendenfall

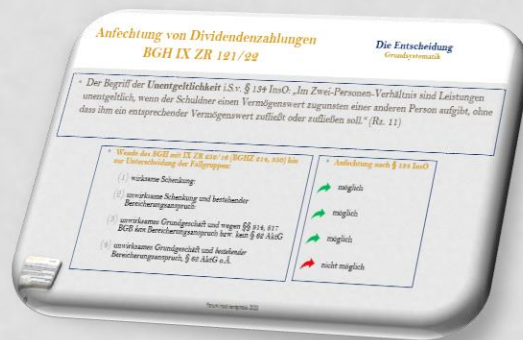
- **neu:** Der von § 62 Abs. 1 S. 2 AktG bezweckte Schutz des gutgläubigen Empfängers von Dividenden schließt die Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO nicht aus; so auch die hL (Rz. 33 ff.).
- Ein möglicher Bereicherungsanspruch nach §§ 812 ff. BGB wird durch § 62 AktG verdrängt. Infolge der Gutgläubigkeit i.S.v. § 62 Abs. 1 S. 2 AktG im Entscheidungsfall besteht kein Anspruch nach § 62 Abs. 1 S. 1 AktG.
- Unterscheidung von Eigenkapital und Fremdkapital, § 199 InsO (Rz. 42)
- § 62 AktG läuft nicht leer: Der bösgläubiger Aktionär steht nach BGH IX ZR 121/22 weiterhin schlechter als der gutgläubige:
  - § 62 AktG kennt keinen Entreicherungsseinwand; anders § 134 i.V.m. § 143 Abs. 2 InsO
  - § 62 AktG reiche mit der 10jährigen Verjährungsfrist weiter als § 134 InsO; i.d.R. zutreffend, aber nicht in allen Fällen, wie *Bitter*, ZRI 2023, 837, 845 f., aufzeigt.
- Ersetzung der Jahresabschlüsse für 2009 und 2010 führt nicht zur Nichtigkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse ex tunc. Ob diese also nicht erst durch die Ersetzung, sondern von Anfang an nichtig waren, ist vom Berufungsgericht ergänzend zu klären.
  - Bemerkenswert Rz. 31 aE: Die Anfechtbarkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, „dass die ursprüngliche Unwirksamkeit des Gewinnverwendungsbeschlusses durch Zeitablauf nicht mehr geltend gemacht werden kann.“ **Fallgruppe 5: wirksames Grundgeschäft, aber potentiell unwirksam bei potentiellm Bereicherungsausschluss > anfechtbar nach § 134 InsO?**

# Anfechtung von Dividendenzahlungen

## BGH IX ZR 121/22

### Die Entscheidung Die Kritik von Georg Bitter

- *Bitter*, grundlegend in: KTS 2022, 423 ff.; zuletzt: ZRI 2023, 837 ff.
- Die Kritik richtet sich nicht gegen das Ergebnis von BGH IX ZR 121/22, sondern gegen die unsystematische Begründung mit Blick auf künftige Fälle rechtsgrundloser Leistungen.
- Bis BGH IX ZR 252/16 (BGHZ 214, 350) verstand der BGH den Begriff „unentgeltliche Leistung“ i.S.v. § 134 InsO gemäß einem nachvollziehbaren (Fach)Sprachgebrauch; insbesondere im Fall Phoenix Kapitaldienst (BGH IX ZR 195/07) – dort noch: jede rechtsgrundlose Leistung = unentgeltlich i.S.v. § 134 InsO. Dies ist nach wie vor die Hauptthese von *Bitter* entgg. BGH und hL, dass jede rechtsgrundlose Leistung als unentgeltlich gemäß § 134 insO anzusehen ist.
- Den Beweis dazu erbringt er mit der systematisch grundlegenden Analyse zur Unstimmigkeit der aktuellen Rspr. zu Fällen rechtsgrundloser Leistungen im Kontext von § 134 InsO, die u. a. zur nicht begründbaren, sprich willkürlichen Unterscheidung der vier Fallgruppen gemäß Übersicht 3 und einer Subjektivierung („Freigiebigkeit“) der Norm führt.



### Ergänzend zu dieser systematischen Kritik stehen die verfassungsrechtlichen Konsequenzen im Raum:

- Der BGH hat bezogen auf die Fallgruppen der unentgeltlichen Leistungen gemäß Nachweis von *Bitter* keinen nachvollziehbaren Maßstab mehr. Es handelt sich um willkürliche Rspr., die mit Art. 20 Abs. 3 GG in Kollision gerät.

# MODERNE WORTSINNERMITTLUNG: DREI-BEREICHE-MODELL ANHAND DES HERRSCHENDEN (FACH)SPRACHGEBRAUCHS

**Positiver Kandidat  
von § 134 InsO:**



**Negativer Kandidat  
von § 134 InsO:**



**Neutraler Kandidat  
von § 134 InsO:**



Maßgeblich ist der **Normzweck**, insbesondere wenn der Gesetzestext (Wortsinn) unklar ist.

**Normzweck:** z.B. *Kayser/Freudenberg*, MüKo, § 134 Rn. 1: Gegenbegriff zu § 134 ist das Austauschgeschäft (werthaltiger Vermögenstransfer zugunsten der Insolvenzmasse). Subjektive Momente spielen grds. keine Rolle.

Bereich der Vagheit



**Dr. C. Alexander Jacobi** | Rechtsanwalt | Partner

**STAPPER | JACOBI | SCHÄDLICH**  
RECHTSANWÄLTE – PARTNERSCHAFT  
Karl-Heine-Straße 16, 04229 Leipzig  
[jacobi@stapper.in](mailto:jacobi@stapper.in) | [www.stapper.in](http://www.stapper.in)

## **Anfechtbarkeit von Dividendenzahlungen**

Forum Insolvenzpraxis, Dresden 2023

**VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!**