

Abendsymposium des ZIS Mannheim, 18. März 2025

# Anfechtungsrechtliche Grenzen einer Vermögensvinkulierung über den Tod hinaus

# I. Erscheinungsformen

- Versuche, bestimmte Vermögensgegenstände oder den Nachlass insgesamt dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen
  - Bedürftigentestamente
  - Zuwendungen von Todes wegen oder vorweggenommene Erbfolge unter Vorbehalt einer Insolvenz des Bedachten
  - Ausschluss des Abfindungsanspruchs bei todesbedingtem Ausscheiden eines Gesellschafters

## II. Zuwendungen von Todes wegen

### 1. Zuwendungen unter Vorbehalt der Insolvenz des Bedachten

#### ■ Vorweggenommene Erbfolge

- BGH ZIP 2008, 1028 ff.: E übereignet B schenkweise ein Grundstück; zugunsten des E wird für den Fall der Insolvenz des B ein Rückübertragungsanspruch vereinbart und durch Vormerkung gesichert
  - Keine Gläubigerbenachteiligung (§ 129 I InsO), da das Grundstück nie dem Zugriff der Gläubiger unterlag
  - Als Gläubigerbenachteiligung kann nicht geltend gemacht werden, dass dem Schuldner mehr hätte geschenkt werden müssen.

## II. Zuwendungen von Todes wegen

### 1. Zuwendungen unter Vorbehalt der Insolvenz des Bedachten

#### ■ Letztwillige Zuwendung

- E setzt B zum Erben ein, unter der auflösenden Bedingung, dass über das Vermögen des B ein Insolvenzverfahren eröffnet wird
- B ist damit Vorerbe; im Insolvenzverfahren über das Vermögen des B kann der Nacherbe Aussonderung des Nachlasses verlangen
  - Der Eintritt der Bedingung entzieht den Eigengläubigern des B Vermögen, das ohne die Bedingung ihrem Zugriff unterlegen hätte.
  - Aber: Als Gläubigerbenachteiligung kann nicht geltend gemacht werden, dass E dem B eine unbedingte Zuwendung hätte machen müssen.

## II. Zuwendungen von Todes wegen

### 1. Zuwendungen unter Vorbehalt der Insolvenz des Bedachten

#### ■ Letztwillige Zuwendung

- Abweichende Beurteilung bei (entgeltlichem) Erbvertrag? Hätte E dem B hier eine unbedingte Zuwendung machen müssen?
  - Gläubiger können nicht darauf vertrauen, aus dem Nachlass eines Dritten befriedigt zu werden →
  - § 83 I 1 InsO: Auch im Insolvenzverfahren kann der Schuldner ausschlagen; eine vorherige Ausschlagung ist nicht anfechtbar
  - § 2338 I BGB: Der Gesetzgeber ermöglicht es dem Erblasser, den Nachlass vor den Gläubigern des Pflichtteilsberechtigten zu schützen
  - Nach § 2289 II BGB ist das selbst im Nachhinein trotz Bindungswirkung des Erbvertrags möglich: dann erst recht im Vorhinein durch Bedingung

# II. Zuwendungen von Todes wegen

## 2. Bedürftigentestamente

- Konstruktion:
  - Vorerbschaft: § 2115 S. 1 BGB, § 83 II InsO
  - Testamentsvollstreckung: § 2214 BGB, § 36 I 1 InsO
- Auch hier: gesetzliche Wertung des § 2338 I BGB

## II. Zuwendungen von Todes wegen

### 3. Fazit

- Eigengläubiger des Bedachten
  - Keine geschützte Aussicht auf Befriedigung aus dem Nachlass eines Dritten
  - Einschränkung einer letztwilligen Zuwendung ist im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bedachten nicht anfechtbar.
- Gläubiger des Erblassers
  - Haftung des Nachlasses wird durch die genannten Konstruktionen nicht beschränkt (§§ 2115 S. 2, 2214 BGB), daher keine Benachteiligung der Gläubiger

# III. Abfindungsausschluss bei todesbedingtem Ausscheiden des Gesellschafters

## 1. Phänomen

- Folgen des Todes des Gesellschafters einer Personengesellschaft
  - früher: Auflösungsgrund, aber oftmals Fortsetzungsklausel; nach MoPeG: Ausscheidensgrund, § 723 I Nr. 1 BGB, § 130 I Nr. 1 HGB
  - Abfindungsanspruch (jetzt § 728 I 1 BGB, § 135 I 1 HGB); entsteht mit dem Ausscheiden, fällt aber in den Nachlass
- Abfindungsausschluss
  - Grundsätzlich nach § 138 I BGB unwirksam
  - Wirksam aber etwa, wenn für todesbedingtes Ausscheiden vereinbart
    - Legitimer Zweck: Schutz des Fortbestands der Gesellschaft
  - Nachteil für Gläubiger des Erblassers: In Gesellschaftsanteil verkörperter Wert geht ersatzlos verloren

# III. Abfindungsausschluss bei todesbedingtem Ausscheiden des Gesellschafters

## 2. Gläubigerbenachteiligung

- BGH WM 1959, 719 ff.
  - Eine Fortsetzungsklausel benachteiligt die Gläubiger nicht, weil (!) der Abfindungsanspruch ihren Interessen genügend Rechnung trägt.
- BGH ZIP 2007, 383 ff.
  - Verrechnungsklausel einer Bau-Arbeitsgemeinschaft: Vergütung von Leistungen des Schuldners nur durch Kontenangleichung; auch für nach Antrag erbrachte Leistungen des Schuldners?
  - Nach BGH auch insoweit nicht anfechtbar →
  - Vorrang innergesellschaftlicher Auseinandersetzung, § 84 I InsO
  - Gläubiger müssen Auseinandersetzungsregeln ebenso hinnehmen wie der Schuldner

# III. Abfindungsausschluss bei todesbedingtem Ausscheiden des Gesellschafters

## 2. Gläubigerbenachteiligung

- Relevanz des § 84 I InsO?
  - nur Klarstellung, dass die Gesellschaft nicht zur Masse gehört und daher die Rechte der übrigen Gesellschafter nicht berührt werden
  - aber gerade keine Einschränkung des Zugriffs auf den im Anteil verkörperten Wert, daher insoweit auch keine Anfechtungssperre

# III. Abfindungsausschluss bei todesbedingtem Ausscheiden des Gesellschafters

## 2. Gläubigerbenachteiligung

- Abfindungsausschluss als *a priori* vorhandene „Belastung“ des Anteils?
  - Vgl. Rspr. zu nachteiligen Klauseln für den Insolvenzfall: Ebenfalls *a priori* vorhandene „Belastung“ der Position des Schuldners und dennoch anfechtbar
  - Anfechtungsrecht dient gerade dazu, der Masse Rechte zuzuführen, die der Schuldner nicht (mehr) hatte
  - Parallele zu BGH ZIP 2017, 2267 ff.: Bei Vertragsschluss erklärter Verzicht auf Rückgewähransprüche aus Rücktritt benachteiligt die Gläubiger und ist anfechtbar.

# III. Abfindungsausschluss bei todesbedingtem Ausscheiden des Gesellschafters

## 3. Rechtshandlung

- Vereinbarung des Abfindungsausschlusses
- Freitod des Gesellschafters
  - Bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu Lebzeiten des Schuldners zwar ebenfalls Verlust des Gesellschaftsanteils (§ 723 I Nr. 3 BGB, § 130 I Nr. 3 HGB), aber Abfindungsanspruch
  - Denkbarer Fall: S möchte sich lieber umbringen, als seinen verhassten Gläubigern den Wert seines Anteils zukommen zu lassen.
  - Kein Einwand: rein tatsächliche Handlung (BGH ZIP 2009, 1674 f. – Bierbrauen; BGH ZIP 2007, 191 f. – Einbringen von Sachen in Mietwohnung)
  - Kein Einwand: Freitod als höchstpersönliche Entscheidung

# III. Abfindungsausschluss bei todesbedingtem Ausscheiden des Gesellschafters

## 4. Anfechtungsrelevanter Zeitpunkt

- Vereinbarung des Abfindungsausschlusses
  - Ganz hM: Abschluss der Vereinbarung (so auch BGH ZIP 2017, 2267 ff. zum Verzicht auf Ansprüche aus künftigem Rücktritt)
  - Aber: § 140 Abs. 1 InsO → Eintritt der rechtlichen Wirkung
    - Entsteht der Abfindungsanspruch erst gar nicht oder wird der künftige Anspruch nach § 397 I BGB erlassen?
    - In beiden Fällen jedenfalls der Sache nach Verfügung über künftiges Recht
    - → Zeitpunkt der Entstehung des Rechts maßgeblich (vgl. etwa Begr. RegE-InsO BT-Drucks. 12/2443, S. 166).
  - § 140 InsO zugrundeliegender Grundsatz: Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem der Anfechtungsgegner eine insolvenzfeste Rechtsposition erlangt.

# III. Abfindungsausschluss bei todesbedingtem Ausscheiden des Gesellschafters

## 5. Relevante Tatbestände der Anfechtbarkeit

- § 134 I InsO
  - Meinungsbild zum Abfindungsausschluss als Schenkung iSd §§ 2301, 2315 BGB
  - BGH ZIP 2020, 1298 ff.: Wille der Parteien im konkreten Fall maßgeblich, *in casu* Schenkung verneint
  - Unentgeltlichkeit iSd § 134 I InsO: maßgeblich, ob dem Schuldner vereinbarungsgemäß ein entsprechender Vermögenswert zufließen soll
    - Chance, den eigenen Anteil abfindungsfrei zu vergrößern? IdR nicht der Zweck des Abfindungsausschlusses
    - Sicherung der Existenz der Gesellschaft? Vorteil fließt gerade den potenziellen Anfechtungsgegnern zu

# III. Abfindungsausschluss bei todesbedingtem Ausscheiden des Gesellschafters

## 5. Relevante Tatbestände der Anfechtbarkeit

- § 134 I InsO
  - Freitod des Gesellschafters
    - „Leistung“: aus der Chance der anderen Gesellschafter, ihren Anteil abfindungsfrei zu vergrößern, wird eine Gewissheit
    - kein Gegenwert für diese Leistung ersichtlich →
    - allemal „unentgeltlich“

# III. Abfindungsausschluss bei todesbedingtem Ausscheiden des Gesellschafters

## 5. Relevante Tatbestände der Anfechtbarkeit

- § 133 I 1 InsO
  - Benachteiligungsvorsatz des Schuldners
    - *dolus eventualis*
    - Bei Abstellen auf Abschluss der Vereinbarung fehlt idR schon das intellektuelle Element: Gesellschafter rechnen nicht mit Nachlassinsolvenz
    - Nach § 140 I InsO ist aber der Zeitpunkt des Todes des Gesellschafters maßgeblich
    - Allemaal bei Freitod des Schuldners

# III. Abfindungsausschluss bei todesbedingtem Ausscheiden des Gesellschafters

## 5. Relevante Tatbestände der Anfechtbarkeit

- § 133 I 1 InsO
  - Kenntnis des Anfechtungsgegners – wer ist das?
    - Abfindungsanspruch richtet sich in erster Linie gegen die Gesellschaft
    - Aber Gesellschafter haften nach ganz hM unmittelbar gesamtschuldnerisch
    - Vermögensverschiebung liegt zudem maßgeblich im Zuwachs des Werts des Gesellschaftsanteils an die übrigen Gesellschafter

# III. Abfindungsausschluss bei todesbedingtem Ausscheiden des Gesellschafters

## 6. Rechtsfolge

- „Teilanfechtung“ des Abfindungsausschlusses
  - Problem: Abfindungsausschluss ist idR Teil einer umfassenden gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung
  - Rspr. der BGH zur „Teilanfechtung“ nachteiliger Vertragsklauseln (grundlegend BGH ZIP 1994, 94 ff.) →
  - Ausmaß der Benachteiligung begrenzt die Anfechtungswirkung
  - „Teilbarkeit“ – Klausel zur Erreichung des Vertragszwecks vorrangig geboten?
    - BGH ZIP 2008, 1028 f.: „Erhalt“ eines Vermögensgegenstands möglicher vorrangiger Vertragszweck
    - aber BGH ZIP 2017, 2067 ff.: Zweck, Vermögen in der Familie zu halten, schließt Gläubigerbenachteiligung nicht aus

# III. Abfindungsausschluss bei todesbedingtem Ausscheiden des Gesellschafters

## 6. Rechtsfolge

- Freitod des Schuldners
  - Unmittelbare Folge: Ausscheiden aus der Gesellschaft...
  - ...aber auch bei Überleben des Schuldners wäre die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Ausscheidensgrund, § 723 I Nr. 3 BGB, § 130 I Nr. 1 HGB
  - Benachteiligende Folge liegt daher auch hier im Verlust des Abfindungsanspruchs
- → Masse ist im Verhältnis zu den Gesellschaftern so zu stellen, als wäre der Abfindungsanspruch nicht ausgeschlossen.

## IV. Thesen

1. Stehen Zuwendungen von Todes wegen unter dem Vorbehalt, dass über das Vermögen des Bedachten ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, oder wird eine Nacherbschaft oder Testamentsvollstreckung angeordnet, benachteiligt dies die Gläubiger des Erblassers nicht, da solche Anordnungen ihren Zugriff auf den Nachlass nicht einschränken.
2. Unterliegt eine Zuwendung unter Lebenden auf den Todesfall oder eine Zuwendung von Todes wegen dem Vorbehalt, dass über das Vermögen des Bedachten ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, wird dessen Gläubigern zwar gezielt für den Fall der Insolvenz der Haftungszugriff auf den zugewendeten Gegenstand bzw. den Nachlass entzogen. Da es dem Erblasser aber freistand, den Schuldner überhaupt zu bedenken, und die Gläubiger keine rechtlich geschützte Aussicht darauf hatten, dass der Nachlass (dauerhaft) für ihre Befriedigung zur Verfügung steht, liegt darin keine Gläubigerbenachteiligung iSd § 129 I InsO. Solche Vorbehalte sind folglich nicht anfechtbar.

## IV. Thesen

**3.** Die Vereinbarung, dass bei todesbedingtem Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Personengesellschaft dessen Abfindungsanspruch ausgeschlossen sein soll, ist in einem Insolvenzverfahren über den Nachlass des verstorbenen Gesellschafters anfechtbar.

a) Auch wenn der Gesellschaftsanteil von vornherein mit dem Abfindungsausschluss „belastet“ ist, benachteiligt dieser die Gläubiger.

b) Als anfechtbare Rechtshandlung kommt neben der Vereinbarung des Abfindungsausschlusses auch ein Freitod des Gesellschafters in Betracht.

c) Anfechtungsrelevanter Zeitpunkt ist in beiden Fällen derjenige des Todes des Gesellschafters.

d) In beiden Fällen liegt iSd § 134 I InsO eine unentgeltliche Leistung vor. Auch eine Anfechtbarkeit nach § 133 I 1 InsO kommt in Betracht.

e) Infolge der Anfechtbarkeit ist die Masse im Verhältnis zu den übrigen Gesellschaftern so zu stellen, als bestünde der ausgeschlossene Abfindungsanspruch.