

Dr. Gero Fischer  
Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

# **Aktuelle Tendenzen im Anfechtungsrecht**

**Vortrag auf dem  
2. Mannheimer Insolvenzrechtstag  
am 21. Juli 2006**

**Unterlagen für die Teilnehmer**

## I.

### **Anfechtung der Vergütung für einen Krisenberater**

Fall:

- 01.10.2001 Schuldnerin beauftragt RA R. mit der Sanierungsberatung. Beginn der anwaltlichen Tätigkeit.
- 05.11.2001 Honorarzahlung von 5.000 €
- 09.11.2001 Insolvenzantrag in Gegenwart des RA: "Kapitaleinlage der Muttergesellschaft erwartet".
- 12.11.2001 Honorarzahlung von 15.000 € und Rechnungsstellung. Kapitaleinlage bleibt aus.
- 22.12.2001 Ende der Anwaltstätigkeit.
- 01.02.2002 Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- Verwalter verlangt Rückzahlung des Anwaltshonorars.



I.

**Anfechtung der Vergütung für einen  
Krisenberater**

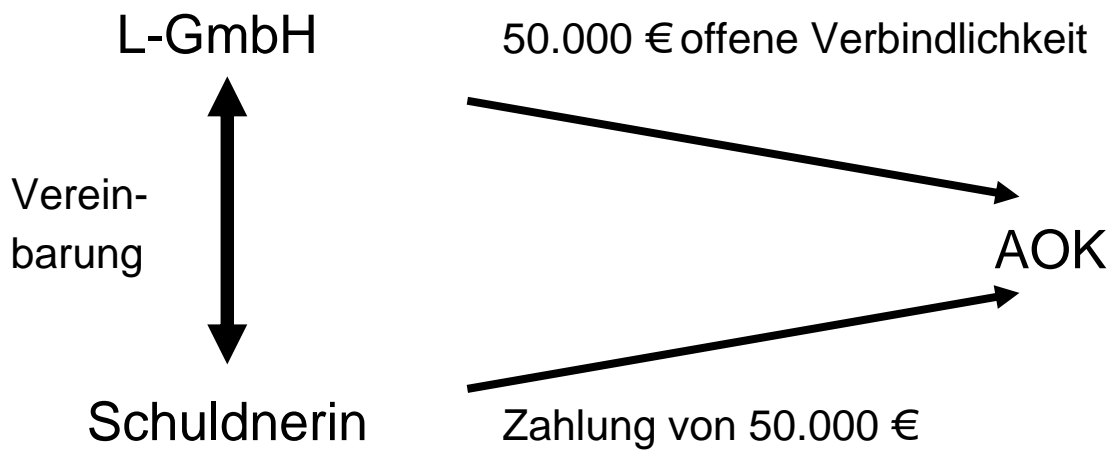
Leitsätze:

1. Wird dem Rechtsanwalt als Krisenberater ein noch nicht fälliger Anspruch vergütet, ist die Leistung inkongruent.
2. Werden an den Rechtsanwalt Vorschusszahlungen in einer abgeschlossenen Angelegenheit geleistet, für die bereits der Vergütungsanspruch fällig geworden, jedoch nicht geltend gemacht worden ist, sind die Leistungen inkongruent.
3. Erbringt ein Rechtsanwalt Vorleistungen, die der in der Krise befindliche Mandant mehr als 30 Tage später vergütet, handelt es sich nicht um ein Bargeschäft.
4. Hat der Mandant durch die Gewährung von Vorschüssen vorgeleistet, gilt für die Frage eines Bargeschäfts derselbe Maßstab wie bei einer Vorleistung des Rechtsanwalts.

BGH, Urt. v. 13. April 2006 - IX ZR 158/05, WM 2006, 1159.

## II.

### Unentgeltlichkeit der Leistung für einen Dritten



- **Keine Unentgeltlichkeit** bei **Gegenleistung** des Empfängers.
- **Zahlung eines Dritten** (§ 267 II BGB): **Gegenleistung** ist der **Verlust der Forderung** gegen den Schuldner.
- **Ausnahme:** die **Forderung** ist **nicht werthaltig**.
- **Maßgeblicher Zeitpunkt:** die Leistung der Zahlung (**Vollendung des Rechtserwerbs**).

## II.

### Unentgeltlichkeit der Leistung für einen Dritten

#### Leitsätze:

1. Eine Leistung, die der Schuldner zur Tilgung einer Forderung des Leistungsempfängers gegen einen Dritten erbringt, ist unentgeltlich, wenn der Empfänger keine ausgleichende Gegenleistung zu erbringen hat.
2. Die Gegenleistung des Empfängers, dessen gegen einen Dritten gerichtete Forderung bezahlt wird, liegt in der Regel darin, dass er eine werthaltige Forderung gegen seinen Schuldner verliert.
3. Ist die Forderung nicht werthaltig, handelt es sich um eine unentgeltliche Leistung des Schuldners. Dies gilt auch dann, wenn der Empfänger von der Wertlosigkeit seiner Forderung keine Kenntnis hat.
4. Maßgeblich für die Beurteilung der Frage, ob der Leistungsempfänger an den Dritten eine werthaltige Gegenleistung erbracht hat, ist der Zeitpunkt der Vollendung seines Rechtserwerbs. Daher ist die Leistung des Schuldners nicht deshalb entgeltlich, weil der Empfänger zu einem früheren Zeitpunkt seinerseits Leistungen an den Dritten erbracht hat, die eine Gegenleistung zu der nun erfüllten Forderung darstellen.
5. Für die Frage, ob der Schuldner eine unentgeltliche Leistung erbracht hat, sind eine Leistungsverpflichtung gegenüber einem Dritten oder diesem gegenüber verfolgte wirtschaftliche Interessen oder Vorteile unerheblich

BGH, Urt. v. 03.03.2005 - IX ZR 441/00, BGHZ 162, 276 = NZI 2005, 323 = ZIP 2005, 767.

Urt. v. 30.03.2006 - IX ZR 84/05, ZIP 2006, 957.

### **III.**

## **Anfechtung der Vorphändung**

Fall:

- 15.05.2001 Vollstreckbare notarielle Urkunde zu Gunsten der B.-Bank in Höhe von 1.000.000 DM
- 15.03.2005 Zustellung der Vorphändung an E.-Bank
- 16.03.2005 Pfändung und Überweisung der Ansprüche der Schuldnerin gegen die E.-Bank aus Kontoverbindung
- 30.03.2005 Zustellung des Pfändungsbeschlusses an E.-Bank
- 21.04.2005 E.-Bank überweist an B.-Bank 102.000 €
- 21.06.2005 Insolvenzantrag

Insolvenzverwalter verlangt Rückzahlung im Wege der Insolvenzanfechtung.

### **III.**

## **Anfechtung der Vorphändung**

### Leitsätze:

1. Die Vorphändung ist nur Teil einer mehraktigen Rechts- handlung. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Eintritt der recht- lichen Wirkungen (§ 140 Abs. 1 InsO).
2. Die Vorphändung bedarf zu ihrer Wirksamkeit, dass inner- halb eines Monats die Pfändung nachfolgt. Ohne diese tritt keine rechtliche Wirkung ein.
3. § 140 Abs. 3 InsO ist nicht anwendbar, weil die Vorschrift nur rechtsgeschäftliche Bindungen erfasst.
4. Der Zweck der Vorphändung entfällt, wenn die Hauptpfän- dung nicht wirksam wird.
5. Wird die Vorphändung früher als drei Monate vor Eingang des Insolvenzantrags angebracht, fällt die Hauptpfändung dagegen in den von § 131 InsO erfassten Bereich, richtet sich die Anfechtung insgesamt nach der Vorschrift des § 131 InsO.



## IV.

### Anfechtungsmöglichkeiten in Fällen der "Firmenbestattung"

**Anspruchsgrundlage:** § 3 Abs. 1 AnfG/  
§ 133 Abs. 1 InsO

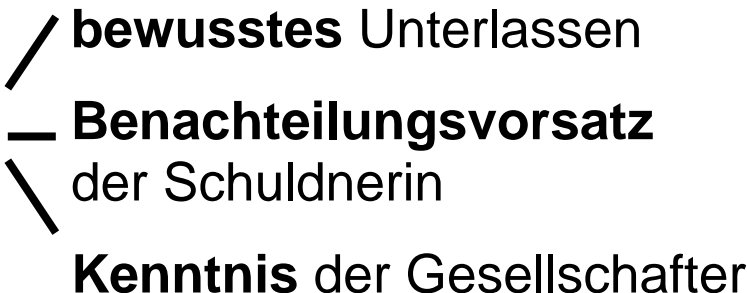
**Rechtshandlung:**

**Unterlassen** der Geltendmachung des Erstattungsan-  
spruchs aus § 31 GmbHG



**Faktische Liquidation** ohne Realisierung von Forde-  
rungen



**Beweisanzeichen** für: 

**Gläubigerbenachteiligung**

Gläubiger kann Erstattungsanspruch pfänden

**aber:** Erschwerung der Rechtsverfolgung bei  
Verlagerung ins Ausland mit Liquidationsvorsatz

#### IV.

### **Anfechtungsmöglichkeiten in Fällen der "Firmenbestattung"**

#### Leitsätze:

1. Tilgt die schuldende GmbH mit Mitteln des Gesellschaftsvermögens einen von einem Gesellschafter eigenkapitalersetzend besicherten Kredit und wird sie anschließend vorgefasster Absicht entsprechend im Ausland sofort still liquidiert, kann eine anfechtbare Rechtshandlung der Schuldnerin darin bestanden haben, dass sie es unterlassen hat, einen Freistellungs-/Erstattungsanspruch nach den Rechtsprechungsregeln zum Kapitalersatzrecht gegen ihren Gesellschafter geltend zu machen.
2. Werden die Gesellschaftsanteile an einen Erwerber veräußert, der eine faktische Liquidation durchführen soll, ohne etwa noch offene Forderungen zu realisieren und Gläubiger zu befriedigen, begründet dies ein erhebliches Beweisanzeichen dafür, dass die Durchsetzung eines nach den Rechtsprechungsregeln zum Kapitalersatzrecht bestehenden Erstattungsanspruch bewusst unterlassen wird.
3. Wenn eine Gesellschaft ohne ordnungsgemäße Liquidation beseitigt werden soll, um so alle Verbindlichkeiten zu "erledigen", liegt dem der Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung zugrunde.
4. Löst die gegen die Rechtsprechungsregeln zum Kapitalersatzrecht verstößende Rückzahlung eines gesellschafterbesicherten Darlehens durch die Gesellschaft eine Erstattungspflicht des Gesellschafters aus, werden die Gesellschafter dennoch - wenigstens mittelbar - benachteiligt, wenn zugleich der Zugriff auf diesen Erstattungsanspruch wesentlich erschwert wird.

V.

**Anfechtung der Tilgung von Altforderungen nach Zustimmung  
durch den "schwachen" vorläufigen Verwalter**

Fall:

Die S.-GmbH betrieb ein Unternehmen das sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Druckgrussteilen beschäftigte. Zu ihren Lieferanten gehörte die L.-GmbH. Es bestand eine mehrjährige Geschäftsbeziehung.

Ende Dezember 2000 ging der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der S.-GmbH ein. Das Insolvenzgericht bestellte den Kläger zum vorläufigen Verwalter mit Zustimmungsvorbehalt, wovon die L.-GmbH Kenntnis erhielt. Die Schuldnerin und die L.-GmbH einigten sich in der Folgezeit über eine Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen. Mit Zustimmung des Klägers bezahlte die Schuldnerin Ende Januar 2001 Altforderungen der L.-GmbH im Gesamtbetrag von 30.000 €.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens verlangte der Kläger diese Zahlung im Wege der Anfechtung zurück. Er behauptet, die L.-GmbH habe die weitere Zusammenarbeit mit der Schuldnerin davon abhängig gemacht, dass nicht nur die nach Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung, sondern auch die vor dem Insolvenzantrag fälligen Forderungen bezahlt werden.

## V.

### Anfechtung der Tilgung von Altforderungen nach Zustimmung durch den "schwachen" vorläufigen Verwalter

**keine** neuen Leistungen an die Masse  $\longrightarrow$  **Anfechtung ja**

**neue Leistungen** an die Masse



**Grundsatz:** Vertrauenstatbestand,  
**keine Anfechtung**

**Ausnahme:** Durchsetzung der **Vollmacht**  
gegen **Widerstand** des Verwalters

+

**kein Vorteil** der Masse für Tilgung  
der Altforderung



**Anfechtung ja**

Leitsätze:

1. Die erfüllten Forderungen stehen nicht im Zusammenhang mit neuen Leistungen an die Masse:

Der Insolvenzverwalter ist nicht gehindert, die Erfüllungshandlung anzufechten.

09.12.2004 - IX ZR 108/04, NZI 2005, 218 = WM 2005, 240 = ZIP 2005, 314

2. Schuldner und Gläubiger haben neue Leistungen an die Masse und im Zusammenhang damit eine Tilgung von Altforderungen vereinbart:

- a) Die Zustimmung des vorläufigen Verwalters begründet in der Regel einen Vertrauenstatbestand, welcher die spätere Anfechtung nach Treu und Glauben ausschließt.

- b) Hat der vorläufige Insolvenzverwalter den gegen die Zustimmung zunächst erklärten Widerstand aufgegeben, weil dies in Folge der Marktmacht des Gläubigers zur Fortführung des Unternehmens erforderlich war, so ist er nach Verfahrenseröffnung nicht gehindert, die Tilgung anzufechten.

- c) Der Insolvenzverwalter hat die Umstände darzulegen und zu beweisen, die ihn berechtigen, trotz Zustimmung des vorläufigen Verwalters die auf einer Vereinbarung beruhende Befriedigung einer Altforderung anzufechten.
  
- d) Hat der Gläubiger für die Bezahlung von Altforderungen auf Aus- oder Absonderungsrechte verzichtet, fehlt es an einem mit dem Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz nicht zu vereinbarenden Sondervorteil, sofern der Wert dieser Rechte nicht offenkundig weitaus geringer ist als die befriedigte Altforderung. In einem solchen Fall scheidet die Anfechtung, wenn neue Leistungen in die Masse erbracht sind, generell aus.

BGH, Urt. v. 15.12.2005 - IX ZR 156/04, ZIP 2006, 431.