

**Grundzüge
der
Insolvenzanfechtung**

Grundzüge der Insolvenzanfechtung

Ein Service von



Hinweis: Diese Broschüre soll nur erste Hinweise geben und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl sie mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

2. Auflage

München, Januar 2021



Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Hintergrund der Darstellung	Seite 1
1. Zweck der Insolvenzanfechtung	Seite 2
2. Gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung (§ 129 InsO)	Seite 4
2.1. Rechtshandlung (§§ 129, 140 InsO).....	Seite 4
2.2. Gläubigerbenachteiligung (§ 129 InsO).....	Seite 6
3. Materielle Insolvenz	Seite 7
4. Subjektive Anfechtungsvoraussetzungen	Seite 9
4.1 Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon.....	Seite 9
4.2. Exkulpationsmöglichkeiten.....	Seite 10
4.3. Kenntnis der Insolvenzreife.....	Seite 11
4.4. Nahestehende Personen (§ 138 InsO).....	Seite 12
4.5. Wissenszurechnung.....	Seite 12
5. Die einzelnen Anfechtungsgründe	Seite 13
5.1. Kongruenzanfechtung (§ 130 InsO).....	Seite 14
5.2. Inkongruenzanfechtung (§ 131 InsO).....	Seite 16
5.3. Unmittelbarkeitsanfechtung (§ 132 InsO).....	Seite 19
5.4. Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO).....	Seite 21
5.5. Schenkungsanfechtung (§ 134 InsO).....	Seite 24
5.6. Sonstige Anfechtungsgründe.....	Seite 26
6. Anfechtungsausschluss wegen Bargeschäft (§ 142 InsO)	Seite 27
7. Form und Frist der Insolvenzanfechtung	Seite 29
8. Rechtsfolgen der Insolvenzanfechtung (§§ 143 bis 146 InsO)	Seite 30
9. Praxishinweise zur erfolgreichen Verteidigung gegen Insolvenzanfechtungen	Seite 31
10. Aktuelle Lage: Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf die Insolvenzanfechtung	Seite 33
11. Résumé	Seite 35



Einleitung und Hintergrund der Darstellung

BUSE HEBERER FROMM ist eine international tätige Wirtschaftskanzlei mit einem starken Fokus auf dem Gesellschafts- und Insolvenzrecht. Zu unseren Mandanten gehören national und international tätige Unternehmen aller Größenordnungen.

Rechtsberatung wird dabei insbesondere oft nötig, wenn ein Kaufmann oder Unternehmen in Insolvenz fällt. Die für Geschäftspartner („**Gläubiger**“) eines bankrotten Kaufmanns oder Unternehmens („**Schuldner**“) bereits an sich unschöne Situation wird durch das Recht des Insolvenzverwalters zur Insolvenzanfechtung nach §§ 129 ff. InsO vielfach erst richtig ärgerlich. Kann doch auf diese Weise derjenige, der vorinsolvenzlich noch Leistungen oder auch nur Sicherheiten vom Schuldner erhalten hat, gezwungen sein, diese zur Befriedigung der Gläubigersamtheit wieder herauszugeben.

Zu allen Zeiten und an allen Orten haben Kaufleute und Unternehmen dazu geneigt, angesichts ihrer sich düster am Horizont abzeichnenden Insolvenz wenigstens ein paar (zumeist wertvolle) Vermögensgegenstände an bestimmte (nicht selten nahestehende) Personen zu übertragen, um dieses Vermögen aus ihrem haftenden Vermögen in das eines anderen zu transferieren. Wenigstens genauso alt ist das spiegelbildliche Verhaltensmuster, demzufolge viele Gläubiger versuchen, sobald sie von einer sich abzeichnenden Insolvenz ihres Schuldners erfahren, diesen unter Druck zu setzen und zu einer Befriedigung oder wenigstens Gewährung einer Sicherheit noch vor Insolvenzverfahrenseröffnung zu drängen.

Praxistipp:

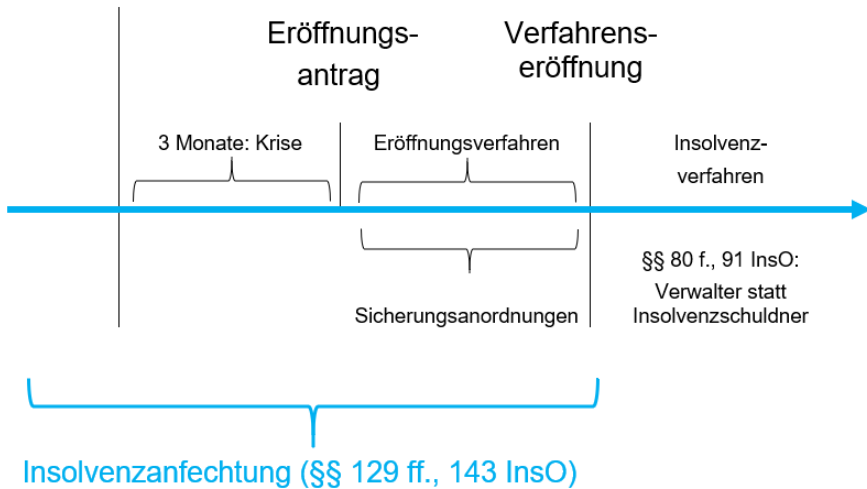
Eine abschließende Darstellung der Risiken und Gestaltungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit Insolvenzanfechtungen kann diese Schrift leider nicht liefern, weil dies von den Einzelheiten des Falls abhängig ist. Die Behandlung jeder (möglichen) Insolvenzanfechtung erfordert eine konkrete rechtliche Einordnung im Einzelfall, die von einem Rechtsanwalt durchgeführt werden sollte.



1. Zweck der Insolvenzanfechtung

Sinn und Zweck des Insolvenzverfahrens ist die gemeinschaftliche Befriedigung aller Gläubiger (§ 1 S. 1 Insolvenzordnung – **InsO**). Dazu sollen das verbleibende Vermögen des Schuldners sowie der Verlust gerecht, nämlich quotaal nach dem Verhältnis der Gläubigerforderungen zur vorhandenen Insolvenzmasse und nicht (mehr) nach dem Prioritätsprinzip verteilt werden (sog. **Gläubigergleichbehandlung**). In Umsetzung dessen wird eine Schmälerung der Insolvenzmasse

- **NACH der Insolvenzeröffnung** insbesondere durch die Verfügungsbeschränkung des Schuldners und das **Vollstreckungsverbot der Gläubiger** (vgl. §§ 80 ff. InsO) verhindert sowie die
- **VOR der Insolvenzeröffnung** erfolgten Abflüsse durch eine **Anfechtung** nach dem Anfechtungsgesetz („**AnfG**“) oder der InsO einer Annullier- bzw. Rückabwickelbarkeit unterworfen.



Aufgrund des vor der Insolvenzeröffnung zulässigen Wettlaufs der Gläubiger um die schnellste Befriedigung oder jedenfalls die beste Besicherung der eigenen Forderung sollen – zum vielfachen Erstaunen der Begünstigten – nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestimmte, **einer gleichmäßigen Verteilung von Befriedigung und Verlust zuwiderlaufende Handlungen** aus der Zeit vor der Insolvenzeröffnung mittels Anfechtung zurückgedreht werden können, sofern dem Gläubiger bei Leistungserhalt bereits bekannt war oder hätte sein können, dass der Schuldner insolvent ist. Dabei sollen einerseits solche Rechtshandlungen

- von **jedem Gläubiger** anfechtbar sein, welche einem der **allgemeinen Anfechtungsgründe** i. S des AnfG bzw. der InsO unterfallen (sog. Gläubigeranfechtung), und andererseits
- vom **Insolvenzverwalter** anfechtbar sein, wenn dadurch Gläubiger in der Krise, aber außerhalb eines Insolvenzverfahrens, befriedigt oder



deren Forderungen gesichert wurden (sog. **besondere Insolvenzanfechtung** nach der InsO).

Der wesentliche Unterschied der Anfechtung nach dem AnfG zur sog. Insolvenzanfechtung ist, dass erstere der von einem **einzelnen Gläubiger** betriebenen Zwangsvollstreckung dient, während letztere eine vom Insolvenzverwalter geltend gemachte Vorverlagerung des Insolvenzbeschlages zu Gunsten **aller Gläubiger** bezweckt.

Der hiesige Beitrag beschäftigt sich lediglich mit letzterer Anfechtung, also der Insolvenzanfechtung des Insolvenzverwalters nach **§§ 129 bis 147 InsO**.



2. Gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung (§ 129 InsO)

Alle Insolvenzanfechtungsgründe, also die Anfechtung wegen

- kongruenter oder inkongruenter Leistung (§ 130 bzw. § 131 InsO),
- unmittelbarer Gläubigerbenachteiligung (§ 132 InsO),
- vorsätzlicher Rechtshandlung (§ 133 InsO),
- unentgeltlicher Leistung (§ 134 InsO) oder
- der Gesellschafterpflicht zur Kapitalerhaltung oder Scheckzahlung (§§ 135 – 137 InsO)

(zu den einzelnen Anfechtungsgründen siehe Ziff. 5) setzen nach § 129 InsO eine

- (1.) **vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommene Rechtshandlung**, welche
- (2.) die **Gläubiger benachteiligt**,

voraus.

2.1. Rechtshandlung (§§ 129, 140 InsO)

Rechtshandlung i. S. des § 129 InsO ist **jedwedes Tun oder Unterlassen, welches Rechtswirkungen nach sich zieht**, unabhängig davon, ob diese gewollt sind oder nicht. Anfechtbar sind demnach:

- **Rechtsgeschäfte** (z. B. Veräußerung von Gegenständen und Rechten, Kündigungen oder Verzichte);



- **Rechtsgeschäftsähnliche Handlungen** (z. B. Mahnungen);
- **Prozesshandlungen** (z. B. Anerkenntnisse nach § 307 ZPO, Hin-
nahme eines Versäumnisurteils);
- **Rechtshandlungen** von Gläubigern (z. B. Zwangsvollstreckungs-
maßnahmen).

Die Rechtshandlung muss jedoch **vor Insolvenzeröffnung vorgenommen** worden sein. „*Vorgenommen*“ ist eine Rechtshandlung nach § 140 Abs. 1 und 3 InsO zu dem Zeitpunkt, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten. Bei mehraktigen Rechtsgeschäften ist der Zeitpunkt des letzten Aktes entscheidend (z. B. bei Bestellung eines Pfandrechts die Eintragung, § 1205 BGB). Rechtshandlungen des Insolvenzschuldners **nach** Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind gegenüber der Masse bereits nach §§ 80, 81 InsO (vgl. oben Ziff. 1) unwirksam. Ausnahmen bestehen unter Umständen lediglich für Grundstücke und Grundstücksrechte, vgl. § 91 Abs. 2 InsO.

Einschränkend muss bei der

- **Unmittelbarkeitsanfechtung** (§ 132 InsO),
- **Vorsatzanfechtung** (§ 133 InsO) und
- **Schenkungsanfechtung** (§ 134 InsO)

die **Rechtshandlung vom Schuldner** vorgenommen worden sein. Im Übrigen genügt auch die Vornahme durch einen Dritten.

Außerdem muss die Rechtshandlung grundsätzlich **wirksam** sein, da die Anfechtung einen erlangten Vermögensvorteil voraussetzt. Ausnahmsweise können allerdings nichtige Rechtsgeschäfte dann angefochten werden, wenn es sich um sog. **Scheingeschäfte** i. S. des § 177 BGB handelt und der andere Teil durch das Rechtsgeschäft einen tatsächlichen Vorteil erlangt



hat (z. B. vorgebliche Veräußerung eines Grundstücks an die Ehefrau und Eintragung des Eigentümerwechsels im Grundbuch).



2.2. Gläubigerbenachteiligung (§ 129 InsO)

Darüber hinaus muss durch die Rechtshandlung gerade die Befriedigung der übrigen Insolvenzgläubiger beeinträchtigt worden sein. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn die **Befriedigungsmöglichkeiten der Gläubiger verkürzt, vereitelt, erschwert, gefährdet oder verzögert** werden, also wenn das Vermögen des Schuldners vermindert oder dessen Verbindlichkeiten vermehrt wurden. Außer bei der

- [Unmittelbarkeitsanfechtung \(§ 132 Abs. 1 InsO\)](#) und der
- [Vorsatzanfechtung \(§ 133 Abs. 2 InsO\)](#)

ist dabei bereits eine **mittelbare Gläubigerbenachteiligung** ausreichend. Es ist somit zumeist gleichgültig, ob der Vermögensvorteil unmittelbar oder mittelbar aus dem Schuldnervermögen erlangt ist.

Keine Benachteiligung der Gläubiger liegt indes vor, wenn wertloses oder wertübersteigend belastetes Vermögen des Schuldners übertragen wurde. Ferner fehlt es nach § 142 InsO an einer Gläubigerbenachteiligung, wenn der Schuldner für die Vermögensweggabe unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung erhalten hat (vgl. unten Ziff. 6).



3. Materielle Insolvenz

Zusätzlich verlangen die Anfechtungen wegen

- kongruenter Leistung nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO,
- inkongruenter Leistung nach § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO und
- unmittelbar benachteiligender Rechtshandlung (§ 132 InsO)

bei Vornahme der gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlung, dass sich der Schuldner bereits im **Zustand materieller Insolvenz** befunden haben muss. Dieser ist nach § 130 InsO mit dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, spätestens aber mit der Stellung des Insolvenzantrages gegeben. Nach § 17 Abs. 2 S. 1 InsO ist der **Schuldner** zahlungsunfähig, wenn er **nicht (mehr) in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen**, was gesetzlich unterstellt wird, wenn er seine Zahlungen eingestellt hat (§ 17 Abs. 2 S. 2 InsO). Dies ist wiederum nach Auffassung des Bundesgerichtshofes („**BGH**“) der Fall ist, wenn der Schuldner einen maßgeblichen Teil seiner fälligen Verbindlichkeiten nicht bezahlt.

Praxistipp:

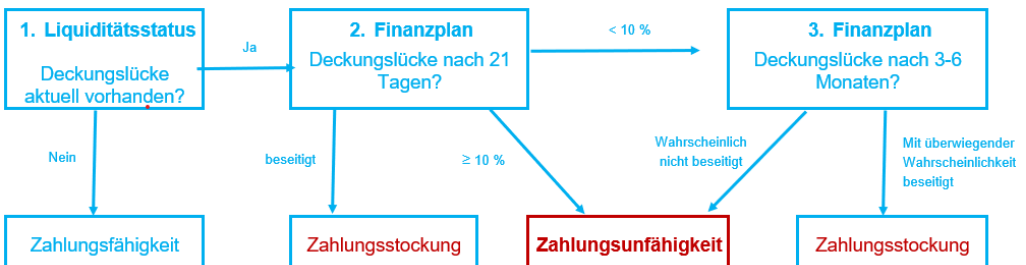
Indizien für eine Zahlungseinstellung sind beispielsweise

- dauerhaft schleppende Zahlungsweise,
- Druckzahlungen,
- Nichtzahlen von Stromrechnungen,
- Nichtzahlen von Löhnen und Gehältern,
- Nichtzahlen von Sozialabgaben,
- Pfändungen oder Vollstreckungen,
- nicht eingehaltene Ratenzahlungen,
- zurückgegebene Lastschriften,
- Veräußerung von Rohstoffen ohne bestimmungsgemäße Verarbeitung,
- Unpfändbarkeitsbescheinigung des Gerichtsvollziehers.



Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit erfolgt mit Hilfe eines Finanzplans, der die **gesamte Finanzentwicklung** des Schuldners dokumentiert. Dieser Finanzplan ist auf Basis eines Finanzstatus zu erstellen, in dem inventarmäßig das verfügbare Finanzmittelpotential des Unternehmens den Verbindlichkeiten gegenübergestellt wird.

Der konkrete Nachweis einer Zahlungsunfähigkeit auf einen bestimmten Zeitpunkt ebenso wie der Beweis des Gegenteils ist vielfach schwierig. Neben einer betriebswirtschaftlichen Prüfung sind daher auch wirtschaftskriminalistische Indizien ausschlaggebend. Der Streit hierum nimmt bei Insolvenzanfechtungsprozessen oftmals einen weiten Raum ein.





4. Subjektive Anfechtungsvoraussetzungen

Einige Anfechtungen setzen zudem das Vorliegen eines subjektiven Moments voraus, nämlich

- die Kenntnis von der Insolvenzreife des Schuldners oder
- den Vorsatz des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen.

Diese subjektiven Tatbestandsmerkmale der Insolvenzanfechtung können – weil es sich um innere, dem Beweis nur eingeschränkt zugängliche Tatsachen handelt – meist lediglich mittelbar aus objektiven Tatsachen (sog. Beweiszeichen) hergeleitet werden, vgl. § 130 Abs. 2 InsO. Dabei muss jedoch beachtet werden, dass es sich nicht um unwiderlegbare Tatsachen, sondern lediglich um Beweiszeichen handelt. Die subjektiven Voraussetzungen hat der Tatrichter daher gemäß § 286 Zivilprozessordnung („ZPO“) unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der Gerichtsverhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zu prüfen.

4.1. Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon

Die

- Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO

setzt – wie es der Name bereits andeutet –

- (1.) den Vorsatz des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, und



(2.) eine Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon

voraus. Auf den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners wird in der Regel geschlossen, wenn er die Benachteiligung der Gläubiger als Erfolg seiner Rechtshandlung **will oder als mutmaßliche Folge erkennt und billigt**. Dabei schließt die ständige Rechtsprechung auf diesen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners bereits dann, wenn dieser seine **Zahlungsunfähigkeit kennt**. Weiß der Schuldner nämlich, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen, dann erfüllt er die Forderungen eines einzelnen Gläubigers primär deshalb, weil er diesen von der Stellung eines Insolvenzantrags abhalten will. In erster Linie kommt es ihm also nicht auf die Erfüllung seiner gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten an, sondern vielmehr auf die Bevorzugung dieses einen Gläubigers. Damit nimmt er die Benachteiligung der übrigen Gläubiger im Allgemeinen in Kauf.

Ebenso stellt die bloß **drohende Zahlungsunfähigkeit** i. S. des § 18 InsO ein starkes Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners dar, sofern diese ihm bei Vornahme der Rechtshandlung bereits bekannt war.

4.2. Exkulpationsmöglichkeiten

Der Schuldner kann sich jedoch dadurch exkulpieren, dass er konkrete Umstände darlegt, die nahelegen, dass die Krise im Zeitpunkt der Leistung noch abwendbar gewesen ist. Dies ist etwa der Fall, wenn der Schuldner – aufgrund sicherer Aussicht, demnächst Kredit zu erhalten oder Forderungen realisieren zu können – berechtigterweise **mit einer baldigen Überwindung der Krise rechnen durfte**.

Eine weitere Entlastungsmöglichkeit stellt der Nachweis eines ernsthaften, letztlich aber **fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs** dar. Voraussetzung



dafür ist jedoch, dass zur Zeit der anfechtungsrelevanten Handlung bereits ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorlag, das (1.) mindestens in den Anfängen bereits in die Tat umgesetzt worden war und (2.) beim Schuldner die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigen konnte.

Praxistipp:

Für den Anfechtungsgegner kann es im Rechtsstreit entscheidend sein, die vom Insolvenzverwalter für das Bestehen einer Zahlungsunfähigkeit vorgetragene Indizien zu entkräften bzw. die Vermutung des § 17 Abs. 2 S. 2 InsO zu widerlegen. Zu diesem Zweck kann der Anfechtungsgegner nach Ansicht des BGH die Erstellung einer Liquiditätsbilanz durch einen Sachverständigen beantragen (Art. 103 Abs. 1 GG). Da dem Anfechtungsgegner in aller Regel die Informationen fehlen, die für einen Nachweis der Zahlungsfähigkeit des Schuldners erforderlich wären, muss der Anfechtungsgegner nach Ansicht des BGH zudem im Rahmen des Beweisantrags keine Anknüpfungstatsachen vortragen.

4.3. Kenntnis der Insolvenzreife

Bei einer

- Kongruenzanfechtung (§ 130 InsO) und der
- Unmittelbarkeitsanfechtung (§ 132 InsO)

bedarf es hingegen für eine erfolgreiche Anfechtung des Nachweises der **positiven Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit** auf Seiten des Anfechtungsgegners respektive des Schuldners selbst bzw. von Umständen, die zwingend auf diese schließen lassen. Bei einem dem Schuldner nahestehenden Anfechtungsgegner wird diese Kenntnis *qua* Gesetz unterstellt (§ 138 InsO). Bei allen anderen wird diese Kenntnis regelmäßig aus **Indizien** wie einer (drohenden) Zahlungsunfähigkeit oder Inkongruenz der angefochtenen Leistung zu folgern sein.



4.4. Nahestehende Personen (§ 138 InsO)

Für den Nachweis der Krisenkenntnis des Leistungsempfängers ist entscheidend, ob der Schuldner mit einer nahestehenden Person oder einem Fremden kontrahierte. Bei nahestehenden Personen gilt nämlich die **(widerlegbare) Vermutung**, dass dieselben die schlechte finanzielle Lage des Schuldners kannten. Wer im Einzelnen als nahestehende Person zu qualifizieren ist, ist in § 138 InsO geregelt (insbesondere Ehegatten und Geschäftsführer des schuldnerischen Unternehmens).

4.5. Wissenszurechnung

Eine wichtige Rolle spielt darüber hinaus die Wissenszurechnung beim Anfechtungsgegner. Diesem wird nach § 166 BGB nämlich die Kenntnis seiner Vertreter zugerechnet; bei juristischen Personen entsprechend das Wissen ihrer Gesellschaftsorgane (z. B. Geschäftsführer und Vorstand). Eine Wissenszurechnung erfolgt darüber hinaus, wenn einer Person die relevanten Vorgänge mit einer gewissen Selbstständigkeit übertragen wurden, um auf diese Weise nicht eine Anfechtung an einer geschickten Arbeitsaufteilung scheitern zu lassen. So wird beispielsweise bereits die Kenntnis eines Kassierers einer Großbankfiliale der Bank zugerechnet, auch wenn deren Organe nicht unterrichtet waren.

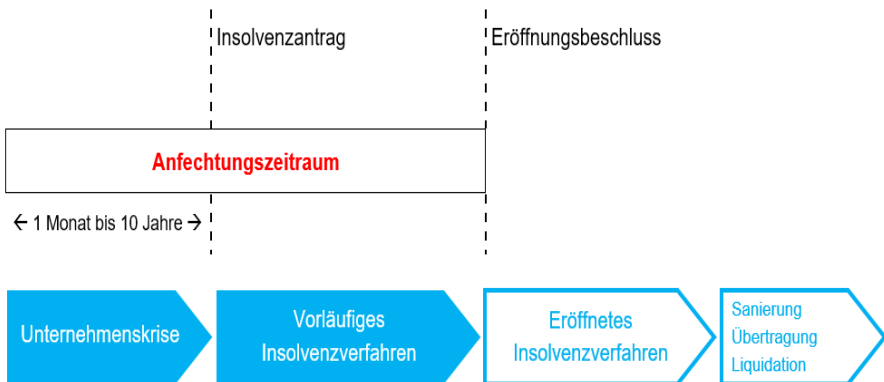


5. Die einzelnen Anfechtungsgründe

Vor allem aber ist das Vorliegen einer der in §§ 130 bis 136 InsO abschließend genannten alternativen Anfechtungsgründe für eine erfolgreiche Insolvenzanfechtung erforderlich.

Diese sind:

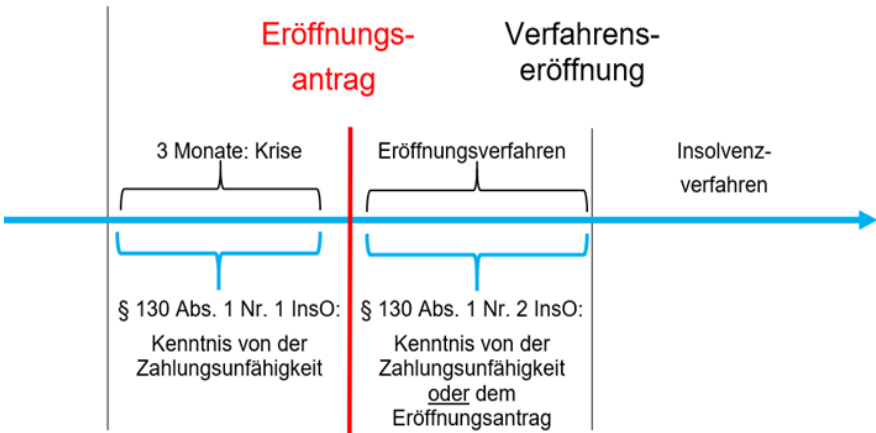
- Kongruenzanfechtung, § 130 InsO,
- Inkongruenzanfechtung, § 131 InsO,
- Unmittelbarkeitsanfechtung, § 132 InsO,
- Vorsatzanfechtung, § 133 InsO,
- Schenkungsanfechtung, § 134 InsO,
- Sonstige Anfechtungsgründe, §§ 135, 136, 137 InsO.





5.1. Kongruenzanfechtung (§ 130 InsO)

Grundgedanke der Insolvenzanfechtung nach § 130 InsO ist es, dass derjenige, der die Krise kennt, keinen Schutz verdient.



Erhält daher der Gläubiger

- (1.) zu einer Zeit, zu welcher der Schuldner bereits **zahlungsunfähig** ist,
- (2.) **eine kongruente Leistung** des Schuldners,

also eine Leistung, die dem Gläubiger in zeitlicher wie inhaltlicher Hinsicht genau die geschuldete Sicherung oder Befriedigung verschafft oder ermöglicht hat, so hat er diese wieder herauszugeben, wenn

- (3.) die Leistung **innerhalb der letzten drei Monate vor dem Insolvenzantrag** vorgenommenen wurde (§ 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO) und
- (4.) der Gläubiger um die Zahlungsunfähigkeit **wusste**.



Ausreichend für diese Gläubigerkenntnis ist allerdings bereits dessen Wissen um Umstände, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag schließen lassen, § 130 Abs. 2 InsO. Bei Leistungen an dem Schuldner nahestehende Personen (z. B. Ehegatten, Kinder etc.) wird eine solche Kenntnis sogar gesetzlich vermutet, § 130 Abs. 3 InsO (vgl. oben Ziff. 4.4).

Erfolgt die Leistung hingegen erst **nach** dem Insolvenzantrag (aber noch vor Insolvenzeröffnung), reicht nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO für eine Anfechtung wegen kongruenter Deckung bereits die

Kenntnis des Anfechtungsgegners von Insolvenzantrag oder Zahlungsunfähigkeit

aus.

Beispiele für kongruente Leistungen:

- nach **§ 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO:**

Gläubiger G ist bewusst, dass Schuldner S nicht mehr zahlen kann. Er erwirkt daraufhin bei Gericht einen Arrest i. S. des § 916 ZPO und lässt den Pkw des S pfänden. Drei Monate später beantragt ein anderer Gläubiger die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

- nach **§ 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO:**

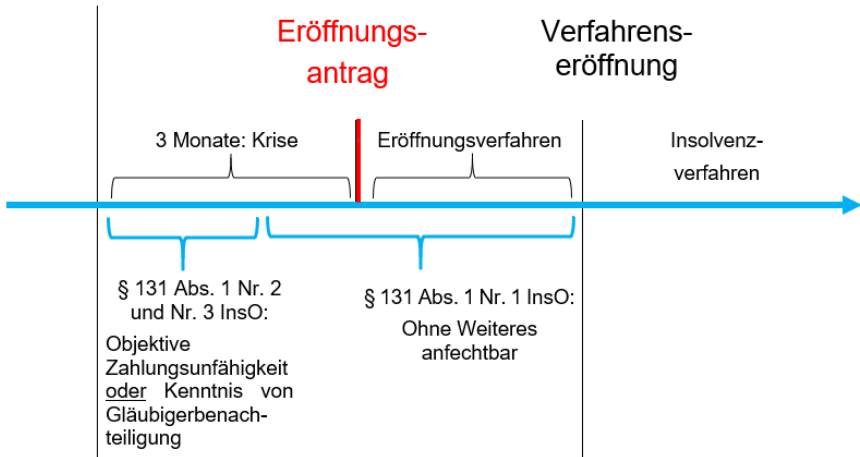
S ist dem G 100 EUR schuldig. Nach Stellung des Insolvenzantrags, aber noch vor Eröffnung zahlt S am Fälligkeitstag freiwillig, weil er G mag. Dabei erzählt er G, dass er pleite sei.

Gleiches gilt, wenn S berichtet, dass ein Insolvenzantrag bereits gestellt wurde.



5.2. Inkongruenzanfechtung (§ 131 InsO)

Die Inkongruenzanfechtung nach § 131 InsO stellt das Gegenstück zur Kongruenzanfechtung dar.



Hier erfolgt nämlich eine

(1.) inkongruente Deckung,

also eine **von der vertraglich geschuldeten Leistung abweichende Leistung**, weshalb der Anfechtungsgegner nicht schutzwürdig sein soll. Der Gläubiger hätte nämlich bereits aufgrund dieser Inkongruenz Verdacht schöpfen müssen, lehrt doch die Erfahrung, dass Schuldner regelmäßig einzig das gewähren, was auch vertraglich geschuldet ist.

Das Gesetz unterscheidet dabei **drei Fälle inkongruenter Leistung**, nämlich solche, die

- „nicht zu beanspruchen“



war (z. B. die Erfüllung einer verjährten Forderung oder durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherheiten, da materiell-rechtlich kein Anspruch auf eine solche Sicherheit besteht);

- *„nicht in der Art“*
geschuldet war (insbesondere, wenn eine Barzahlung vereinbart war, aber der Schuldner stattdessen eine Forderung zwecks Erfüllung an den Gläubiger abtritt) und schließlich diejenige Leistung, die
- *„nicht zu der Zeit“*
zu erbringen gewesen ist (also bei Erfüllung eines noch nicht fälligen, aufschiebend bedingten oder befristeten Anspruchs).

Inkongruenz ist ein deutliches Zeichen für die Krise des Schuldners. Dementsprechend sind inkongruente Leistungen nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO ohne Weiteres anfechtbar, wenn sie im **letzten Monat** vor dem Insolvenzantrag oder zwischen dem Eingang des Insolvenzantrags und der Eröffnung erfolgten. Sind sie hingegen im **zweiten oder dritten Monat** vor dem Insolvenzantrag erfolgt, so muss zusätzlich

- (2.) der Schuldner bereits **objektiv zahlungsunfähig** gewesen sein oder dem Gläubiger muss der Eintritt einer **Gläubigerbenachteiligung bekannt** gewesen sein (§ 131 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 InsO).

Auch hierbei ist wieder die Kenntnis von Indizien ausreichend (§ 131 Abs. 2 S. 1 InsO) bzw. wird diese bei nahestehenden Personen vermutet (§ 131 Abs. 2 S. 2 InsO).

Gemeinsamkeiten und Unterschiede kongruenter und inkongruenter Leistungen:



	Kongruente Leistung, § 130 InsO	Inkongruente Leistung, § 131 InsO
Begriff	Deckung von vertraglich geschuldeter und konkret erbrachter Leistung	keine Deckung
Wertung	<ul style="list-style-type: none"> • Hohe Schutzbedürftigkeit des Gläubigers • Anfechtbarkeit knüpft an Kenntnis des Gläubigers an 	<ul style="list-style-type: none"> • Geringere Schutzbedürftigkeit des Gläubigers aufgrund fehlender Deckung • Anfechtbarkeit knüpft in erster Linie an objektive Umstände (Inkongruenz) an
Gemeinsamkeiten	Schuldnerleistung maximal drei Monate vor der Insolvenz erfolgt	

Beispiele für inkongruente Leistungen:

- Leistung erfüllungshalber (BGH, Urt. v. 19.12.2013 - IX ZR 127/11);
- Befriedigung aus einer anfechtbar abgetretenen Forderung (BGH, Urt. v. 19.12.2013 - IX ZR 127/11);
- Befriedigung durch Dritte (BGH, Urt. v. 20.01.2011 - IX ZR 58/10);
- Pfandrecht nach AGB-Banken (BGH, Urt. v. 07.03.2002 - IX ZR 223/01).



5.3. Unmittelbarkeitsanfechtung (§ 132 InsO)

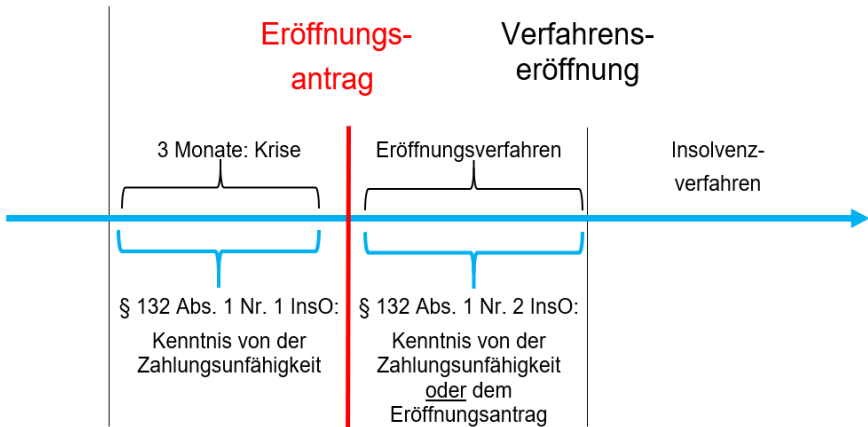
§ 132 InsO ermöglicht die Anfechtung sämtlicher in der Krise des Schuldners vorgenommenen

- (1.) Rechtshandlungen, die
- (2.) **binnen drei Monaten** vor dem Eröffnungsantrag (Nr. 1) oder danach vorgenommen wurden (Nr. 2), wenn
- (3.) der Schuldner bereits **zahlungsunfähig** war und
- (4.) der Anfechtungsgegner dies wusste (Nrn. 1 und 2) oder Kenntnis von dem Eröffnungsantrag hatte (Nr. 2).

Erforderlich ist jedoch abweichend von der Grundregel

- (5.) eine **unmittelbare Benachteiligung**,

d. h. die Benachteiligung muss **bereits und allein durch die Vornahme des Geschäfts** im Zeitpunkt der Vollendung und nicht erst durch ein späteres Ereignis bewirkt sein. Hierunter fallen insbesondere Rechtshandlungen, für welche **keine ausreichende Gegenleistung** erfolgt ist (sog. Verschleuderungsgeschäfte), weil dadurch Vermögen der Masse unmittelbar entzogen wird.



Beispiele für eine unmittelbare Benachteiligung:

- Verkauf einer Sache unter ihrem Marktwert (BGH, Urt. v. 05.04.2001 - IX ZR 216/98),
- Vermietung einer Sache gegen nicht marktgerechte Miete (OLG Dresden, Urt. v. 01.03.2012 - 8 U 1303/11),
- Darlehensaufnahmen zu überhöhtem Zinssatz (LG Potsdam, Urt. v. 02.09.1998 - 8 O 106/98),
- Verträge zugunsten Dritter (BGH, Urt. v. 09.02.1955 – IV ZR 173/54).



5.4. Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO)

Anfechtbar sind darüber hinaus nach § 133 InsO solche

- (1.) **Rechtshandlungen** des Schuldners
- (2.) innerhalb der letzten **zehn Jahre (!)** vor dem Insolvenzeröffnungsantrag, die
- (3.) der Schuldner mit dem **Vorsatz** vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen.

Dieser Benachteiligungsvorsatz des Schuldners ist bereits gegeben, wenn dieser es für **möglich hält, dass die Rechtshandlung die Gläubiger jedenfalls mittelbar benachteiligen könnte**. Zusätzlich ist für die Vorsatzanfechtung jedoch notwendig, dass

- (4.) der Leistungsempfänger **positive Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz** hatte.

Diese Kenntnis vom Schuldnervorsatz wird regelmäßig zu bejahen sein, sofern dem Leistungsempfänger **Umstände bekannt gewesen sind, die zwingende Rückschlüsse auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners zuließen**. Der Leistungsempfänger kann sich demgegenüber jedoch damit entlasten, dass er etwa einen zwischenzeitlichen und vollständigen Ausgleich aller Gläubigerforderungen, Aussagen des Schuldners über eine günstige Auftragslage oder Pressemitteilungen über den Einstieg neuer Investoren darlegt.

Beispiele für die Vorsatzanfechtung:

- Vereinbarung atypischer Vertragsgestaltungen (BGH, Urt. v. 18.12.2008 - IX ZR 79/07)
- Scheingeschäfte (BGH, Urt. v. 11.07.1996 - IX ZR 226/94)

**Praxistipp:**

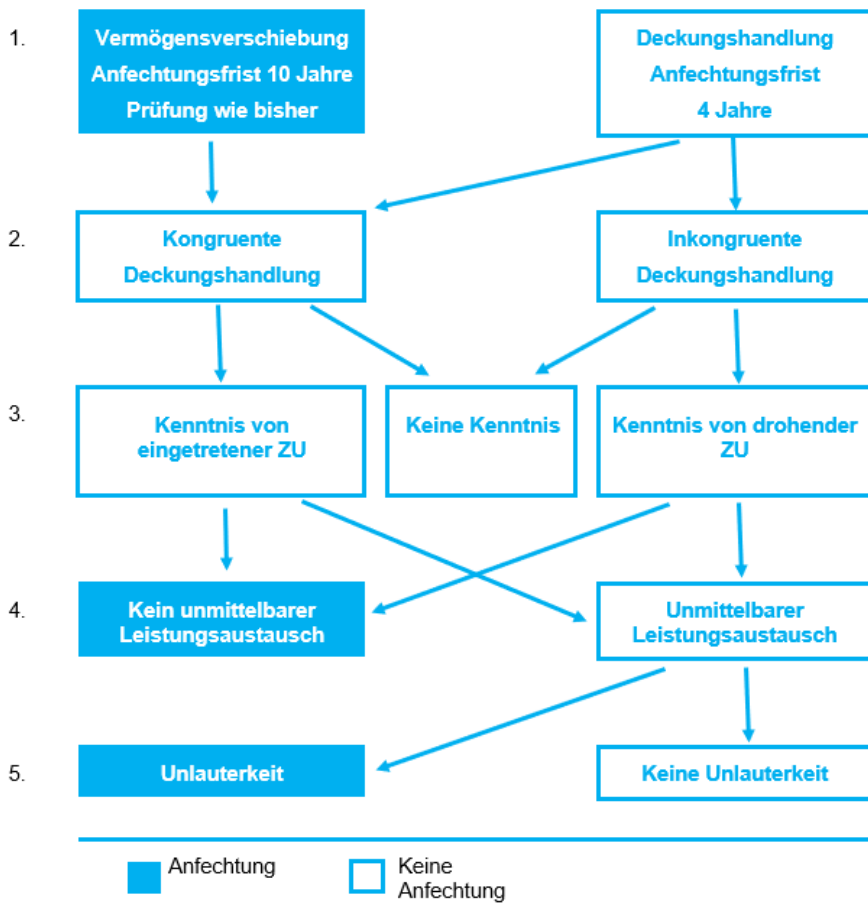
Dem **Verwalter** steht für den Nachweis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und der Kenntnis des Gläubigers hiervon in der Praxis eine Vielzahl von Erkenntnisquellen zur Verfügung, beispielsweise:

- Korrespondenz des Schuldners mit Gläubigern (Schreiben, E-Mails, Gesprächsvermerke, Telefonnotizen),
- Auskünfte von Mitarbeitern des Schuldners,
- systematische Auswertung der Buchhaltung des Schuldners,
- sämtliche beim Schuldner elektronisch gespeicherten Daten und deren Auswertung durch spezialisierte IT-Unternehmen,
- ausführliche Pressespiegel, gegebenenfalls über entsprechende Dienstleister und
- Akteneinsicht bei etwaigen Aufsichtsbehörden (z. B. Bundesnetzagentur, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht).

Die Erkenntnisquellen des **Gläubigers** sind demgegenüber oftmals auf die im Zuge der Geschäftsbeziehung erlangten Informationen oder die Informationen weiterer Gläubiger beschränkt. Umfassende Akteneinsichtsrechte stehen dem Gläubiger indes nicht zu. Es entsteht ein Informationsgefälle zugunsten des Insolvenzverwalters. Letzterer hat faktisch einen weiten Spielraum, ob und welche Informationen er offenlegt. In einem Rechtsstreit kann lediglich versucht werden, dem durch Anträge auf Vorlage entsprechender Unterlagen durch den Insolvenzverwalter (vgl. § 142 ZPO) oder im Wege der sekundären Darlegungslast entgegenzuwirken.



Abgestufte Prüfung des § 133 InsO





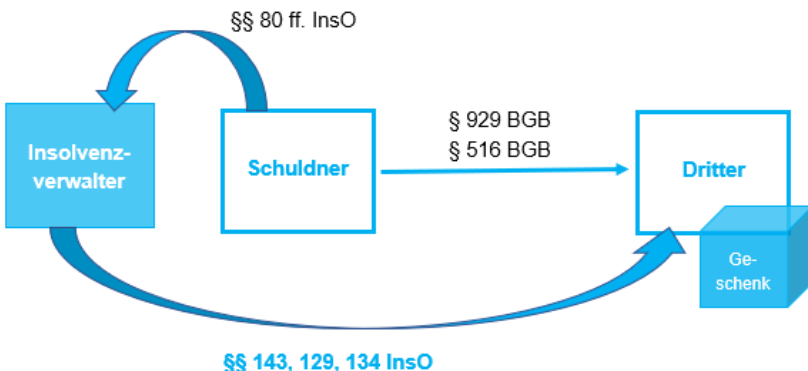
5.5. Schenkungsanfechtung (§ 134 InsO)

Anfechtbar sind ferner alle

- (1.) **unentgeltlichen Leistungen** des Schuldners
- (2.) innerhalb der letzten **vier Jahre** vor dem Insolvenzantrag.

Anders als der Name suggerieren mag, fallen unter diese Anfechtung nicht nur Schenkungen, sondern vielmehr **sämtliche Leistungen des Schuldners ohne objektiv ausgleichenden Gegenwert**. Aus diesem Grund gibt es bei dieser Insolvenzanfechtungsart keine zusätzlichen subjektiven Voraussetzungen. Derjenige, der etwas unentgeltlich erhält, ist nämlich weniger schutzwürdig als bei gleichwertigem Leistungsaustausch.

Allerdings hat der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung diese lediglich dann zurückzugeben, wenn er durch diese bereichert ist. Es sei denn, er wusste oder hätte zumindest wissen müssen, dass die unentgeltliche Leistung die Gläubiger benachteiligt. Eine weitere Ausnahme gilt nach § 134 Abs. 2 InsO für **gewöhnliche Gelegenheitsgeschenke geringen Werts** (z. B. Weihnachts-, Geburtstags- oder Hochzeitsgeschenke).





Beispiele für Fälle der Schenkungsanfechtung:

- „unbenannte Zuwendungen“ zwischen Ehegatten (OLG Celle, Ur. v. 17.10.1989 - 20 U 25/89);
- Vermögensübertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge (BFH, Ur. v. 08.08.1978 - VII R 125/74);
- Nachbesicherung fremder Forderungen (BGH, Ur. v. 01.06.2006 - IX ZR 159/04).



5.6. Sonstige Anfechtungsgründe

Die übrigen Anfechtungen der InsO wegen

- [Gesellschafterdarlehen \(§ 135 InsO\)](#),
- [Stiller Gesellschaft \(§ 136 InsO\)](#) und
- [Scheckzahlung \(§ 137 InsO\)](#)

stehen vor allem im sehr speziellen Zusammenhang mit der Pflicht der Gesellschafter zur Kapitalerhaltung ihrer Gesellschaft und betreffen nicht die alltägliche Situation des Warenverkehrs, weshalb sie im Rahmen dieser Darstellung außer Betracht bleiben sollen.



6. Anfechtungsausschluss wegen Bargeschäft (§ 142 InsO)

Jede Anfechtung ist allerdings gemäß § 142 InsO ausgeschlossen, wenn es sich um ein sog. **Bargeschäft** handelt. Hierunter ist ein Geschäft zu verstehen, bei dem

- (1.) die vertraglich konkret geschuldeten **Leistungen**,
- (2.) welche zudem **gleichwertig** (keine Gläubigerbenachteiligung, sondern lediglich Vermögensumschichtung) sein müssen,
- (3.) in einem **unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang** (i. d. Regel binnen 30 Tagen)
- (4.) **ausgetauscht** (Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung)

wurden. Hintergrund ist, dass es sich durch die Gleichwertigkeit der Leistungen um einen reinen Austausch von Vermögenswerten handelt, d. h. das Vermögen wird nicht gemindert und die Gläubiger nicht benachteiligt (bilanziell: sog. **Aktivtausch**).

Einzige Ausnahme ist, wenn der Schuldner trotz der Gleichwertigkeit unlauter handelt und dies dem Leistungsempfänger auch bewusst ist (§ 133 InsO). In der Praxis liegt hier jedoch häufig das Problem. Die Verweisung auf § 133 Abs. 1 - 3 InsO verdeutlicht, dass auch kongruente Deckungen der Vorsatzanfechtung unterliegen können, selbst wenn unmittelbar eine Gegenleistung an den Schuldner erbracht wird. Solche unlauteren Rechtshandlungen in der Krise, die nach §§ 142 Abs. 1, 133 Abs. 1 - 3 InsO anfechtbar sind, sind beispielsweise

- **Ausgaben für „flüchtige Luxusgüter“**,



- das Abstoßen von Betriebsvermögen, das zur Aufrechterhaltung des Betriebs unverzichtbar ist, oder
- wenn der Schuldner durch die Handlung den vereinnahmten Gegenwert seinen Gläubigern entziehen will.

Zu denken ist auch an den Schuldner, der vor seiner Flucht ins Ausland seine letzte Habe, die er nicht mitnehmen kann, versilbert und mit dem Geld nach Übersee fährt. In all diesen Fällen liegt die (mittelbare) Gläubigerbenachteiligung darin, dass die Gegenleistung an den (potentiellen) Schuldner für die Gläubigerbefriedigung nicht mehr zur Verfügung steht. Ist dem Vertragspartner die dadurch bewirkte Gläubigerbenachteiligung positiv bekannt, bedarf er nicht mehr des Schutzes von § 142 InsO, auch wenn Preis und Leistung in einem angemessenen Verhältnis stehen.

Praxistipp:

§ 142 InsO kommt somit vor allem für die Anfechtung kongruenter Deckungen nach § 130 InsO selbstständige Bedeutung zu, weil hierfür eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung ausreicht. Diese hat durch die Anwendung des § 142 InsO außer Betracht zu bleiben.



7. Form und Frist der Insolvenzanfechtung

Die Geltendmachung der Insolvenzanfechtung durch den Insolvenzverwalter erfolgt durch:

- **Aufforderung**, den Gegenstand zur Masse zurückzugeben,
- Erhebung einer **Insolvenzanfechtungsklage** oder
- Erhebung einer **Einrede der Anfechtbarkeit** nach § 146 Abs. 2 InsO.

Der Insolvenzverwalter muss sich dabei selbst Kenntnis von anfechtbaren Vorgängen beim Schuldner verschaffen. Er hat keinen einklagbaren Auskunftsanspruch gegen Geschäftspartner des Schuldners, solange lediglich ein Anfechtungsverdacht besteht. In Betracht kommt allerdings die Vernehmung von Zeugen durch das Insolvenzgericht (§§ 4, 5 InsO).

Dabei unterliegt die Geltendmachung von Insolvenzanfechtungsansprüchen einer dreijährigen Verjährungsfrist (§ 146 InsO). Bei mehreren Insolvenzanträgen ist für die Fristberechnung gemäß § 139 Abs. 2 S. 1 InsO auf den ersten zulässigen und begründeten Antrag abzustellen. Ein rechtswirksam für erledigt erklärter oder zurückgenommener Insolvenzantrag ermöglicht demgegenüber keine Insolvenzanfechtung (mehr). Fristbeginn ist nach § 199 Abs. 1 BGB der Schluss des Jahres, in dem der Anfechtungsanspruch entstanden ist (Nr. 1) und der Insolvenzverwalter als Gläubiger des Anspruchs von den einen Anfechtungsanspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (Nr. 2).

Nach Ablauf dieser Frist kann die Insolvenzanfechtung lediglich noch im Wege der Einrede geltend gemacht werden (§ 146 Abs. 2 InsO).



8. Rechtsfolgen der Insolvenzanfechtung (§§ 143 bis 146 InsO)

Die Insolvenzverwaltung ist völlig losgelöst von der Anfechtung der §§ 119, 123, 142 BGB. Anders als die Anfechtung nach dem BGB beseitigen die §§ 129 ff. InsO keine Rechtsgeschäfte. Vielmehr liegt eine relative Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung vor und es entsteht kraft Gesetzes ein schuldrechtlicher **Anspruch auf Rückgewähr eines Vermögenswertes** zur Insolvenzmasse. Bei erfolgreicher Insolvenzanfechtung durch den Insolvenzverwalter muss der Leistungsempfänger daher die erlangte Leistung zurückgewähren (§ 143 Abs. 1 InsO). Dies hat grundsätzlich in *natura* zu erfolgen, lediglich bei Unmöglichkeit ist Geldersatz zu leisten.



Dem Gläubiger ist es zudem grundsätzlich nicht möglich, sich auf den **Einwand der Entreicherung** zu berufen. Daraus folgt, dass die bereits erfüllte Forderung des Gläubigers gemäß § 144 Abs. 1 InsO wieder auflebt und somit zur Insolvenztabelle angemeldet werden kann (§§ 144 Abs. 2, 38 InsO). Der Gläubiger erhält dann auf seine nun wieder offene Forderung die Insolvenzquote, die auch alle anderen Gläubiger erhalten, wodurch gerade der Sinn und Zweck der Insolvenzanfechtung, nämlich die Gläubigergleichbehandlung erfüllt wird.



9. Praxishinweise zur erfolgreichen Verteidigung gegen Insolvenzanfechtungen

Im Falle einer Insolvenzanfechtung sollten Gläubiger sich für ihre Verteidigung bewusst sein, welche Indizien vorteilhaft, nachteilig und vor allem ihrerseits beeinflussbar sind.

Negative, nicht beeinflussbare Indizien

Indizien, auf deren Eintritt der Gläubiger keinen Einfluss hat, sind beispielsweise:

- negative Presseberichte,
- Erklärungen des Schuldners wie Stundungs- und Ratenzahlungsbiten,
- zurückgebliebene Lastschriften.

Negative, aber beeinflussbare Indizien

Demgegenüber werden teilweise auch Indizien bekannt, welche der Gläubiger hätte vermeiden können. Dies sind vor allem Ausführungen mündlicher oder schriftlicher Art zu

- weiteren Gläubigern,
- dem bisherigen Zahlungsverhalten des Schuldners,
- abgebrochenen Einzel- oder Teilzahlungen,
- Anforderungen etwaiger Sicherheiten,
- Gerüchten über eine Zahlungsunfähigkeit des Schuldners,
- Mutmaßungen über eine wirtschaftliche Schwäche des Schuldners oder



- die Anforderung von Liquiditätsbilanzen oder Gläubigerübersichten.

Diese sind im Falle einer späteren Insolvenz „Munition“ für den Insolvenzverwalter und sollten daher unterbleiben. Zusätzlich kann der Gläubiger entscheiden, ob und inwieweit es zu persönlichen Gesprächen mit dem Schuldner kommt und ob und wie diese gegebenenfalls dokumentiert werden.

Entsprechend verhält es sich mit Äußerungen des Gläubigers gegenüber der Presse – sei es aus Eigeninitiative oder in Beantwortung von Presseanfragen. Solche Äußerungen können letztendlich schädlich für den Gläubiger sein und deren Zweckmäßigkeit sollte zuvor kritisch hinterfragt werden.

Auch für den Fall, dass der Schuldner einer staatlichen Aufsicht unterliegt und der Gläubiger eine Information der Aufsichtsbehörde über Zahlungsrückstände erwägt, sollten zuvor kritisch die Ziele einer solchen Information hinterfragt werden. Insbesondere, ob die Ziele tatsächlich erreichbar sind und ob sie das Risiko eines (weiteren) Negativindizes begründen.



10. Aktuelle Lage: Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf die Insolvenzanfechtung

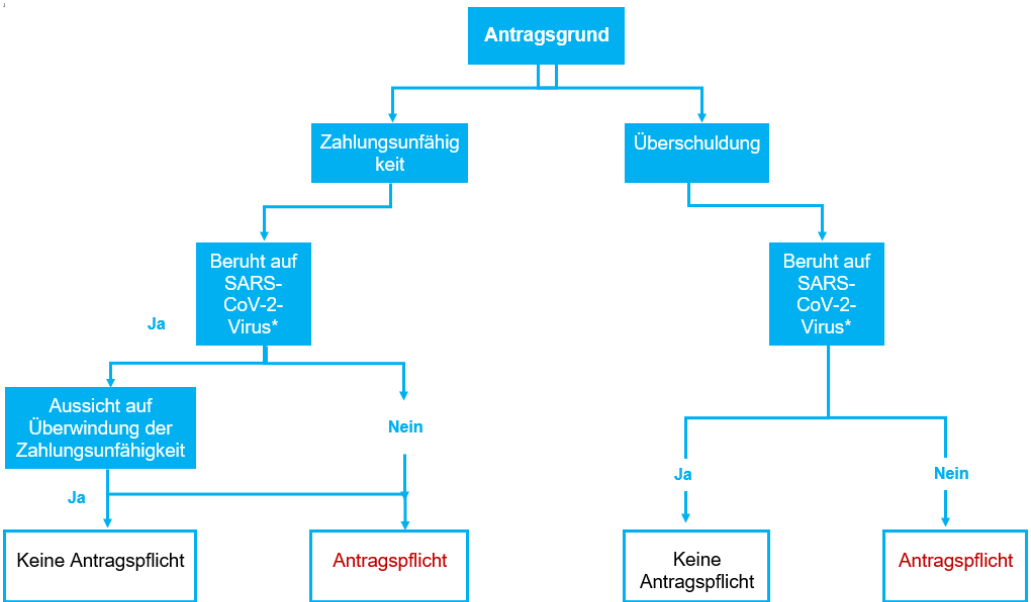
Das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie vom 27. März 2020 (**COVInsAG**, BT-Drs. 19/18110) umfasst auch Regelungen zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die Covid-19-Pandemie bedingten Insolvenz. Nach §§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG sind die Insolvenzantragspflicht und die Zahlungsverbote vorläufig bis zum **31. Januar 2021** ausgesetzt, sofern ein Antrag auf Gewährung finanzieller Hilfeleistungen gestellt wurde. Es sei denn, die Insolvenz beruht nicht auf den Auswirkungen der Covid-19-Pandemie oder es besteht von vornherein keine Aussicht auf die Bewilligung der Hilfeleistung oder die Beseitigung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit.

Liegen die Voraussetzungen der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vor, wird zudem gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 COVInsAG auch das Risiko einer künftigen Insolvenzanfechtung weitgehend ausgeschlossen. Demnach gilt die bis zum **31. Januar 2024** erfolgende Rückgewähr eines im Aussetzungszeitraum gewährten neuen Kredits sowie die im Aussetzungszeitraum erfolgte Bestellung von Sicherheiten zur Absicherung solcher Kredite als nicht gläubigerbenachteiligend. Eine Anfechtung scheidet somit von vornherein aus.

Kongruente Rechtshandlungen (§ 130 InsO) sind dann in einem späteren Insolvenzverfahren nicht mehr anfechtbar. Dies gilt jedoch nicht, wenn dem anderen Teil bewusst war, dass die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Schuldners nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet gewesen sind, also wenn der Gläubiger positiv von der objektiven Ungeeignetheit der Maßnahmen wusste. Umfasst sind ausweislich der enumerativen Aufzählung in § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG zudem auch



Leistungen an erfüllungstatt oder erfüllungshalber, Zahlungen durch einen Dritten auf Anweisung des Schuldners, die Bestellung einer anderen als der ursprünglich vereinbarten Sicherheit, wenn diese nicht werthaltiger ist, sowie die Verkürzung von Zahlungszielen und die Gewährung von Zahlungserleichterungen und damit teilweise auch inkongruente Leistungen sowie die Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 3 S. 2 InsO.



(* = wird vermutet, wenn zum 31.12.2019 Zahlungsfähigkeit gegeben war)



11. Résumé

Anlässlich der aktuellen wirtschaftlichen Lage in Bezug auf Covid-19 ist zu erwarten, dass das Thema der Insolvenzanfechtung (wieder) an Bedeutung zunehmen wird.

Wir empfehlen daher sämtlichen Parteien eines drohenden Insolvenzverfahrens, sich frühzeitig über ihre Rechte und Möglichkeiten beraten zu lassen. Dies gilt insbesondere für die Forderungssicherung und -durchsetzung. Optimal ist allerdings, bereits außerhalb einer erkennbaren Krise insolvenzfesten Regelungen zu treffen – und dies in der Pandemiezeit mehr denn je.



Ihr Ansprechpartner im Bereich Insolvenzrecht

Sollten Sie hierzu Fragen haben, wenden Sie sich gerne an:

Dr. Thomas Hausbeck, LL.M.

Rechtsanwalt, Partner

Fachanwalt für Steuerrecht

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Barer Straße 7

80333 München

T +49 89 288 030-190

F +49 89 288 030-100

E hausbeck@buse.de

www.buse.de

