

# Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung

Literaturhinweis:  
Insolvenzrecht und Steuern visuell  
Holger Busch/Herbert Winkens  
Stand: 12/2007  
Schäffer-Poeschel Verlag  
ISBN 3-7910-2515-5

Literaturhinweis:

Holger Busch/Herbert Winkens  
Insolvenzrecht und Steuern visuell, Stand 11/2007  
Schäffer-Poeschel Verlag

# Anfechtung im Insolvenzverfahren

## Gliederung

- 1 Allgemeines**
- 2 Allgemeine Voraussetzungen nach § 129 InsO**
  - 2.1 Rechtshandlung
  - 2.2 Gläubigerbenachteiligung
- 3 Anfechtungsvorschriften – allgemein –**
- 4 Anfechtung kongruenter Deckungsgeschäfte (§ 130 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO)**
  - 4.1 Definition
  - 4.2 Voraussetzungen
    - 4.2.1 Zahlungsunfähigkeit
    - 4.2.2 Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit
    - 4.2.3 Beweiserleichterung nach § 130 Abs. 2 InsO
- 5 Anfechtung inkongruenter Deckungsgeschäfte (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 - 3 InsO)**
  - 5.1 Definition
    - 5.1.1 Nicht zu beanspruchen
    - 5.1.2 Nicht in der Art zu beanspruchen
    - 5.1.3 Nicht zu der Zeit zu beanspruchen
  - 5.2 Voraussetzungen
    - 5.2.1 § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO
    - 5.2.2 § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO
    - 5.2.3 § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO
- 6 Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung (§ 133 Abs. 1 InsO)**
  - 6.1 Allgemeines
  - 6.2 Benachteiligungsvorsatz
  - 6.3 Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes
- 7 Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung (§ 134 InsO)**
  - 7.1 Definition
  - 7.2 Mittelbare Zuwendung – Anfechtungsgegner Dritter
  - 7.3 Mittelbare Zuwendung – Anfechtungsgegner Leistungsempfänger
- 8 Verjährung des Anfechtungsanspruchs**
- 9 Beispiele zur Anfechtung**
- 10 Aktuelle Rechtsprechung**

## Anfechtung von Rechtshandlungen im Insolvenzverfahren

### 1 Allgemeines

Rechtshandlungen, die die Insolvenzgläubiger benachteiligen und die vor der Insolvenzeröffnung vorgenommen wurden, unterliegen der Insolvenzanfechtung (§ 129 Abs. 1 InsO).

Das zuvor durch einen Gläubiger Erlangte ist mit erfolgreicher Anfechtung in die Masse auszukehren. Der Anspruch aus der Anfechtung richtet sich auf die Rückgewähr des anfechtbar Erlangten (§ 143 InsO).

Insoweit sind gepfändete Gegenstände zurückzugeben, abgetretene Forderungen sind zurück abzutreten, eingezogene Beträge sind wieder auszukehren, dingliche Sicherheiten sind frei zugeben (Aufhebung), auf Pfandrechte ist zu verzichten.

Ist bereits eine Verwertung erfolgt, steht der Insolvenzmasse das Surrogat zu.

Die Geltendmachung einer Anfechtung ist erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zulässig. Dem vorläufigen schwachen und starken Insolvenzverwalter steht daher kein Anfechtungsanspruch zu (u.a. OLG Hamm vom 02.11.2004 – 27 W 44/04, ZInsO 2005, 217 – 218).

Wurde ein Insolvenzantrag rechtswirksam für erledigt erklärt oder zurückgenommen, ermöglicht dieser keine Insolvenzanfechtung. Dies gilt auch dann, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit nicht wiedergewonnen hat (BGH vom 08.12.2005 – IX ZR 182/01, ZInsO 2005, 494-495).

Von der Insolvenzanfechtung ist die Rückschlagsperre nach § 88 InsO zu unterscheiden. Hiernach werden in einem Zeitraum von einem Monat (bis ggf. drei Monaten im Verbraucherinsolvenzverfahren) im Vollstreckungswege erlangte Sicherheiten mit Verfahrenseröffnung absolut unwirksam.

### 2 Allgemeine Voraussetzungen nach § 129 InsO

#### 2.1 Rechtshandlung

Über § 129 InsO werden alle Rechtshandlungen des Schuldners, wie auch Rechtshandlungen Dritter, z.B. Pfändungsmaßnahmen oder Aufrechnungserklärungen erfasst.

#### 2.2 Gläubigerbenachteiligung

Die Insolvenzordnung versteht den Begriff der Gläubigerbenachteiligung nicht anders als das bisherige Konkursrecht (BGH, NJW 2003, 3347 ff). Danach werden die Insolvenzgläubiger benachteiligt, wenn die Insolvenzmasse durch die anfechtbare Handlung verkürzt worden ist, wenn sich also die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die fragliche Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten (vgl. auch BGH, NJW 1994, 449 f.).

Zeigt der Insolvenzverwalter Masseunzulänglichkeit an, ist nach der Entscheidung des BGH vom 19.07.2001 – IX ZR 36/99 (ZInsO 2001, 904-907) eine Anfechtung zulässig.

Könnte der Anspruch auch in der Insolvenz realisiert werden, ist eine Gläubigerbenachteiligung nicht gegeben, z.B. bei nur einem einzigen Gläubiger käme der angefochtene Betrag nur diesem zu Gute (BGH vom 19.07.2001 - IX ZR 36/99, ZIP 2001, 1641).

Bezahlt ein Schuldner Geld an einen Gläubiger, das er von Dritten nur darlehensweise erhalten hat und das im Insolvenzfall den Gläubigern nicht zur Verfügung gestanden hätte, liegt eine Gläubigerbenachteiligung vor, wenn diese Geldmittel vor der Zahlung zunächst in das haftende Vermögen des Schuldners gelangt waren (BGH vom 27.5.2003 a.a.O.).

Zahlungen des Schuldners an einen Gläubiger aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung sind mangels Gläubigerbenachteiligung nicht anfechtbar (BGH vom 11.01.2007 – IX ZR 31/05). Begründet wurde diese Entscheidung u.a. damit, dass Verfügungen des Schuldners über unpfändbare Gegenstände keine Gläubigerbenachteiligung darstellen, weil diese nicht zur Insolvenzmasse gehören. Ebenso stellt die bloße Duldung der Kontoüberziehung durch die Bank keinen Anspruch auf Kredit dar und somit keine pfändbare Forderung. Verfügt die Bank aber über ausreichende Sicherheiten, liegt dennoch eine Gläubigerbenachteiligung vor. Der Nachweis ist vom Insolvenzverwalter zu erbringen.

### 3 Anfechtungsvorschriften

Anfechtbar sind Rechtshandlungen des Schuldners oder Dritter, die innerhalb eines Zeitraums von drei Monaten bis zu 10 Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden. Nach der Antragstellung und bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens können Rechtshandlungen auch angefochten werden.

Die Anfechtung erfolgt über die §§ 130, 131, 133, 134 InsO.

Anfechtbar sind über **§ 130 InsO** kongruente Deckungsgeschäfte, die innerhalb eines Zeitraums von drei Monaten vor Antragstellung oder nach der Antragstellung vorgenommen wurden. Rechtshandlungen, auf die der Insolvenzgläubiger in der Art und zu der Zeit einen Anspruch hatte, stellen kongruente Deckungsgeschäfte dar.

Inkongruente Deckungsgeschäfte, die innerhalb eines Zeitraums von drei Monaten vor Antragstellung oder nach der Antragstellung vorgenommen wurden, können nach **§ 131 InsO** angefochten werden. Rechtshandlungen, auf die der Insolvenzgläubiger in der Art und zu der Zeit keinen Anspruch hatte, stellen kongruente Deckungsgeschäfte dar.

Rechtshandlungen, die der Schuldner innerhalb der letzten 10 Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach der Antragstellung mit dem Vorsatz getätigt hat, die anderen Gläubiger zu benachteiligen, sind nach **§ 133 InsO anfechtbar** (Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung).

Unentgeltliche Leistungen des Schuldners an den Insolvenzgläubiger, die innerhalb von vier Jahren vor Antragstellung vorgenommen wurden, sind nach **§ 134 InsO** anfechtbar.

## 4 Anfechtung kongruenter Deckungsgeschäfte (§ 130 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO)

### 4.1 Definition

Ein kongruentes Deckungsgeschäft gem. § 130 InsO liegt vor, wenn dem Insolvenzgläubiger (Anfechtungsgegner) durch eine Rechtshandlung eine Sicherung oder Befriedigung verschafft wurde, auf die er in dieser Form einen Anspruch hatte. Das ist z. B. der Fall, wenn der Steuerpflichtige mit Überweisung bezahlt oder einen Scheck hingibt.

Zahlungen zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen sind innerhalb des Dreimonatszeitraums als inkongruent zu bezeichnen (BGH vom 15.05.2003 – IX ZR 194/02, NJW-RR 2003, 1201 und BGH vom 08.12.2005 – IX ZR 182/01, ZInsO 2006, 94-97).

Vollstreckungsmaßnahmen sind regelmäßig inkongruente Rechtshandlungen.

### 4.2 Voraussetzungen

#### - Zahlungsunfähigkeit

Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die innerhalb der letzten drei Monate vor der Antragstellung vorgenommen worden ist, wenn der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war und der Gläubiger zum Zeitpunkt der Rechtshandlung die Zahlungsunfähigkeit kannte (§ 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO).

Wurde die Rechtshandlung nach dem Eröffnungsantrag vorgenommen, ist diese anfechtbar, wenn der Gläubiger im Zeitpunkt der Handlung die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag kannte (§ 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO).

Für die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit ist auf die Vorschrift § 17 InsO abzustellen. Demnach kann nach der gefestigten Rechtsprechung des BGH von einer Zahlungsunfähigkeit ausgegangen werden, wenn unter Erfassung eines dreiwöchigen Zeitraums im Rahmen einer Liquiditätsbilanz die Liquiditätszahl unter 90 % sinkt und dieser Zustand nicht von vorübergehender Dauer ist (u.a. BGH vom 24.05.2005 – IX ZR 123/04, WM 2005, 1468). Wer nicht in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten im Wesentlichen innerhalb eines Zeitraums von drei Wochen zu begleichen, ist nach der Rechtsprechung zahlungsunfähig (BGH vom 24.05.2005 – IX ZR 123/04, ZIP 2005, 1426-1431, BGH vom 08.12.2005 a.a.O. und zusammenfassend BGH vom 12.10.2006 – IX ZR 228/03, ZInsO 2006, 1210-1212). Die stärkste Form der Zahlungsunfähigkeit ist die Zahlungseinstellung (BGH vom 12.10.2006 a.a.O.).

Eine einmal eingetretene Zahlungsunfähigkeit wird regelmäßig erst dann beseitigt, wenn die geschuldeten Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger im allgemeinen wieder aufgenommen werden können (BGH vom 12.10.2006 a.a.O.). Dies hat grundsätzlich derjenige zu beweisen, der sich auf den nachträglichen Wegfall der Zahlungsunfähigkeit beruft (BGH vom 08.12.2005 a.a.O.).

#### - Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit

Der Gläubiger muss im Zeitpunkt der Rechtshandlung die Zahlungsunfähigkeit kennen. Es handelt sich hierbei um eine positive Kenntnis; ein Kennenmüssen reicht nicht aus. Die Beweislast für die Zahlungsunfähigkeit und für die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit trägt der Insolvenzverwalter.

- **Beweiserleichterung nach § 130 Abs. 2 InsO**

Der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsantrages steht die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit schließen lassen.

Neben den klar nach außen tretenden Merkmalen für eine Zahlungsunfähigkeit, wie z.B. die Schließung der Geschäftsräume oder die Einstellung des Gewerbes, sind auch laufend steigende Steuerschulden – trotz einzelner Zahlungen – ein zwingendes Indiz für die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit (BGH vom 09.01.2003 – IX ZR 175/02, ZInsO 2003, 180-181).

Erfolgreiche Vollstreckungsversuche, außergerichtliche Einigungsversuche sowie gescheiterte Vollstreckungsaufschübe sind Umstände, die zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit schließen lassen.

## 5 **Anfechtung inkongruenter Deckungsgeschäfte (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 - 3 InsO)**

### 5.1 **Allgemeines**

Eine inkongruente Deckung liegt immer vor bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen innerhalb des Dreimonatszeitraums. Zwar hat der öffentliche Gläubiger einen Anspruch auf Geldzahlung, es hat im Fall der Zwangsvollstreckung aber eine Sicherung oder Befriedigung erlangt, auf die es zu diesem Zeitpunkt in dieser Art keinen Anspruch (mehr) hatte. Eine Anfechtung kommt weiter in Betracht bei Forderungsabtretung statt Zahlung, Hingabe eines Kundenschecks statt Zahlung, Befriedigung eines noch nicht fälligen oder gestundeten Steueranspruchs.

Nach der aktuellen BGH-Rechtsprechung (Urteil vom 15.05.2003 - IX ZR 194/02) stellt auch eine Zahlung des Schuldners innerhalb des Dreimonatszeitraums auf Rückstände, für die bereits eine Vollstreckungsankündigung versandt wurde, eine inkongruente Deckung dar mit der Folge, dass sie unter den weiteren Voraussetzungen des § 131 InsO angefochten werden kann.

Eine inkongruente Deckung kann sowohl bei Anfechtungen nach § 133 Abs. 1 InsO als auch bei solchen nach § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO ein Beweiszeichen für die Kenntnis des Gläubigers von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bzw. der Gläubigerbenachteiligung sein (BGH vom 18.12.2002 - IX ZR 199/02).

**Nicht zu beanspruchen** hatte der Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung, wenn er die Leistung so nicht hätte einfordern können, z.B. bei unvollständigen Verbindlichkeiten, Einrede der Verjährung und ungültigen Verträgen.  
Beispiel: Zahlung von noch nicht festgesetzten Steuerforderungen zur Vermeidung einer Haftung des Geschäftsführers.

**Nicht in der Art zu beanspruchen** hatte der Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung, wenn eine Abweichung der tatsächlichen Befriedigung vom Inhalt des Schuldverhältnisses vorliegt, z.B. bei Leistungen erfüllungshalber oder Erfüllung statt.

Beispiel: Realisierung einer Steuerforderung durch Vollstreckungsmaßnahmen des Finanzamts (BGH vom 15.05.2003 – IX ZR 194/02).

**Nicht zu der Zeit zu beanspruchen** hatte der Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung, wenn im Zeitpunkt der Rechtshandlung diese noch nicht eingefordert werden konnte, z.B. vorzeitige Befriedigung eines nicht fälligen, betagten oder aufschiebend bedingten Anspruchs.

Beispiel: Zahlung mehr als 5 Tage vor Fälligkeit (BGH vom 09.06.2005 – IX ZR 152/03).

Zahlungen unter Vollstreckungsdruck, Abtretungen, Zahlungen eines Dritten im Auftrag des Schuldners oder Zahlungen ohne rechtlichen Grund (z.B. zur Vermeidung von Haftungsschulden) sind damit regelmäßig inkongruent und nach § 131 InsO anfechtbar. Zahlungen des Schuldners aufgrund eines formularmäßig abgefassten Mahnschreibens, welches die gesetzlichen Folgen bei Nichtzahlung aufführt, führen aber noch zu keinem Vollstreckungsdruck und sind damit auch nicht inkongruent (OLG Hamburg vom 14.05.2004 – 1 U 26/04, OLGR Hamburg 2004, 564-566).

## 5.2 Voraussetzungen

### - § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO

Wurde die inkongruente Rechtshandlung innerhalb eines Monats vor der Antragstellung oder nach der Antragstellung vorgenommen, ist diese Rechtshandlung ohne weitere Voraussetzungen anfechtbar. Es bedarf lediglich der Geltendmachung durch den Insolvenzverwalter.

### - § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO

Innerhalb des zweiten und dritten Monats vor Antragstellung vorgenommene inkongruente Rechtshandlungen sind anfechtbar, wenn der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war. Die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit ist keine Voraussetzung. Der Insolvenzverwalter muss nur die objektive Zahlungsunfähigkeit nachweisen.

### - § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO

War dem Gläubiger innerhalb des zweiten und dritten Monats vor Antragstellung bekannt, dass seine Rechtshandlung andere Insolvenzgläubiger benachteiligt, ist diese anfechtbar. Der Kenntnis der Benachteiligung der Insolvenzgläubiger steht die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf die Benachteiligung schließen lassen (Beweiserleichterung nach § 131 Abs. 2 InsO). Hierzu gelten die grundsätzlichen Ausführungen zur Anfechtung bei kongruenten Deckungsgeschäften; die Erleichterung bezieht sich dann aber nur auf das subjektive Merkmal der Gläubigerbenachteiligung. In der Praxis ist die Anfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO von untergeordneter Bedeutung.

## 6 Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung (§ 133 Abs. 1 InsO)

### 6.1 Allgemeines

Zur Anfechtung nach § 133 InsO hat die aktuelle Rechtsprechung des BGH (insbesondere Urteil vom 27.05.2003 - IX ZR 169/02) neue Maßstäbe gesetzt:

Eine Zahlung des Schuldners, die zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen außerhalb des Dreimonatszeitraums vor dem Eröffnungsantrag erfolgt ist, kann grundsätzlich nicht als inkongruent bezeichnet werden.

Wenn jedoch eine Zahlung zur Abwendung eines erfolgten oder auch nur angedrohten Insolvenzantrags geleistet wird, führt sie auch außerhalb des Dreimonatszeitraums zu einer inkongruenten Deckung (BGH-Urteil vom 18.12.2003 - IX ZR 199/02). In beiden Fällen sind die Leistungen als Rechtshandlungen unter den weiteren Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar.



Unter § 133 Abs. 1 InsO fallen Zahlungen an den Vollziehungsbeamten, um eine ansonsten anstehende Vollstreckung abzuwenden, Zahlungen zur Vermeidung oder zur Aufhebung / Aussetzung bereits eingeleiteter Vollstreckungsmaßnahmen des Innendienstes, sowie auch alle Leistungen des Schuldners auf Rückstände für die bereits eine Vollstreckungsankündigung versandt wurde.

Nicht unter § 133 InsO fallen Zahlungen, die aufgrund von Pfändungsmaßnahmen des Innendienstes eingegangen sind, weil es hier an einer Rechtshandlung des Schuldners fehlt. Allerdings hat das OLG Köln mit Urteil vom 12.11.2003 - 2 U 77/03 - entschieden, dass eine derartige Vollstreckungsmaßnahme dann nach § 133 InsO angefochten werden kann, wenn Rechtshandlungen des Schuldners zumindest dazu beigetragen haben. Im Urteilsfall hatte der Schuldner dem FA die bestehenden Forderungen mitgeteilt.

Eine inkongruente Deckung kann sowohl bei Anfechtungen nach § 133 Abs. 1 InsO als auch bei solchen nach § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO ein Beweiszeichen für die Kenntnis des Gläubigers vor dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bzw. der Gläubigerbenachteiligung sein (BGH vom 18.12.2003 - IX ZU 199/02).

## **6.2 Benachteiligungsvorsatz**

Der Schuldner muss grundsätzlich den Vorsatz haben, durch die Zahlung an den einen Gläubiger, andere Gläubiger zu benachteiligen. Für den Benachteiligungsvorsatz reicht aber auch bedingter Vorsatz aus. Der Benachteiligungsvorsatz ist bereits dann gegeben, wenn dem Schuldner zum Zeitpunkt der Rechtshandlung bekannt war, dass er andere Gläubiger benachteiligt und diese Benachteiligung billigend in Kauf nimmt (BGH vom 27.05.2003 – IX ZR 169/02, NJW 2003, 3347).

Weiß der Schuldner, dass er nicht alle Gläubiger befriedigen kann, kommt es ihm zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen in erster Linie auf die Bevorzugung dieses Gläubigers an (BGH vom 17.07.2003 - IX ZR 272/02, ZIP 2003, 3560). Ein Benachteiligungsvorsatz kann angenommen werden, wenn der Schuldner im Zeitpunkt der Wirksamkeit der Handlung zahlungsunfähig war (BGH vom 08.12.2005 a.a.O.). Bei inkongruenter Deckung liegt regelmäßig ein (starkes) Beweisanzeichen für einen Benachteiligungsvorsatz (BGH vom 17.7.2003 a.a.O.).

## **6.3 Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes**

Voraussetzung ist die Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der Gläubiger wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die anderen Gläubiger benachteiligte (§ 133 Abs.1 S. 2 InsO). Ein kollusives Zusammenwirken ist dabei nicht notwendig.

Von einem Gläubiger, der Umstände kennt, die zwingend auf eine mindestens drohende Zahlungsunfähigkeit schließen lassen, ist zu vermuten, dass er auch die drohende Zahlungsunfähigkeit selbst und den Benachteiligungsvorsatz kennt (BGH vom 17.07.2003 a.a.O., BGH vom 13.05.2004 – IX ZR 190/03, ZInsO 2004, 859-861 und BGH vom 17.02.2004 – IX ZR 318/01, ZIP 2004, 699).

Diese Umstände können bereits dann vorliegen, wenn die Verbindlichkeiten des Schuldners beim Gläubiger über einen längeren Zeitraum hinweg ständig in beträchtlichem Umfang nicht ausgeglichen werden und diesem den Umständen nach bewusst ist, dass es noch weitere Gläubiger mit offenen Forderungen gibt (BGH vom 09.01.2003 a.a.O.).

## 7 Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung (§ 134 InsO)

Nach § 134 InsO sind unentgeltliche Leistungen des Schuldners innerhalb von vier Jahren vor Insolvenzantragstellung anfechtbar.

In einem "Zwei-Personen-Verhältnis" wird eine Verfügung dann als unentgeltlich angesehen, wenn ihr nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine Leistung gegenübersteht, d.h. dem Verfügenden keine Gegenleistung zufließen soll, die dem von ihm aufgegebenen Vermögenswert entspricht. Wird eine weitere Person in den Zuwendungsvorgang eingeschaltet, kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Verfügende selbst einen Ausgleich erhalten hat. Maßgebend ist vielmehr, ob der Leistungsempfänger seinerseits eine Gegenleistung gegenüber dem Verfügenden zu erbringen hat (BGH vom 05.06.2008 - IX ZR 163/07, ZInsO 2008, 811-812).

Zahlungen des Insolvenzschuldners zur Tilgung einer Forderung gegenüber einem Dritten sind unentgeltlich, wenn der Leistungsempfänger der Zahlung keine ausgleichende Gegenleistung zu erbringen hat. Die Leistung, die der spätere Insolvenzschuldner zur Tilgung einer nicht werthaltigen Forderung des Leistungsempfängers gegenüber einem Dritten erbringt, ist nicht deshalb entgeltlich, weil der Leistungsempfänger zu einem früheren Zeitpunkt seinerseits Leistungen an den Dritten erbracht hat, die eine Gegenleistung zu der nun erfüllten Forderung darstellen (BGH vom 30.03.2006 – IX ZR 84/05, ZIP 2006, 957). Erbringt der Leistungsempfänger aber erst nach Erhalt der Zahlung die Gegenleistung gegenüber dem Dritten, ist die Leistung des Insolvenzschuldners nicht unentgeltlich und damit nicht nach § 134 InsO anfechtbar (BGH vom 05.06.2008 – IX ZR 163/07 a.a.O.).

Erbringt der Leistungsempfänger nach Erhalt der Zahlung keine Gegenleistung gegenüber dem Dritten, liegt seine Gegenleistung ausschließlich darin, dass er mit der Leistung eine werthaltige Forderung gegen diesen Dritten verliert. Ein solcher Verlust liegt aber dann nicht vor, wenn die Forderung des Leistungsempfängers gegen seinen Schuldner wirtschaftlich wertlos war. Insoweit verliert der Leistungsempfänger wirtschaftlich nichts, was als Gegenleistung für die Zuwendung angesehen werden kann (BGH vom 05.06.2008 – IX ZR 163/07 a.a.O.). Es handelt sich dann um eine unentgeltliche und anfechtbare Leistung nach § 134 InsO. Der Leistungsempfänger ist gegenüber den Insolvenzgläubigern des Verfügenden (späteren Insolvenzschuldners) nicht schutzwürdig; denn er hätte ohne dessen Leistung, auf die er keinen Anspruch hatte, seine Forderung nicht durchsetzen können (BGH vom 16.11.2007 – IX ZR 194/04, ZInsO 2008, 106).

Eine Forderung ist dann als wertlos anzusehen, wenn im Zeitpunkt der Zahlung durch den Verfügenden (oder auch später) der Zuwendungsempfänger diese Forderung gegenüber seinem Schuldner nicht mehr hätte durchsetzen können. Insoweit sind auch Vollstreckungsmöglichkeiten zu berücksichtigen (OLG Koblenz, Urteil vom 11.09.2008 – 2 U 900/07). Inwieweit der Schuldner des Leistungsempfängers zahlungsunfähig i.S.v. § 17 InsO ist, spielt für die Beurteilung der Werthaltigkeit der Forderung zunächst keine Rolle (vgl. Busch/Winkens, Insolvenzrecht und Steuern visuell, Schäffer-Poeschel Verlag, A.VII, Tz. 3.4.3).

Für die Beurteilung der Werthaltigkeit bzw. Wertlosigkeit einer Forderung ist grundsätzlich die gesamte wirtschaftliche Situation von Bedeutung. Eine bestehende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ist zwar ein starkes Indiz für die Wertlosigkeit einer Forderung, bei Vorliegen besonderer Umstände reicht diese aber nicht zur Feststellung der Wertlosigkeit der Forderung aus (OLG Koblenz, Urteil vom 11.09.2008 – 2 U 900/07).

Kann der Leistungsempfänger – etwa anhand von Bilanzen - pfändbares Vermögen seines Schuldner im Zeitpunkt der „anfechtbaren“ Zahlung aufzeigen, ist seine Forderung nicht wertlos. Hierbei ist die gesamte Bandbreite möglicher Vollstreckungsmaßnahmen des Leistungsempfängers gegenüber seinem Schuldner (Dritter) zu berücksichtigen; insbesondere Pfändungen in Mobilien und Immobilien, Forderungspfändungen aber auch Anfechtungsmöglichkeiten nach dem Anfechtungsgesetz (vgl. „Anfechtung – ein zweischneidiges Schwert für die Finanzverwaltung“, Busch/Hilbertz, NWB Fach 2, S. 8665 ff.).

Es ist dann Aufgabe des Insolvenzverwalters, die Wertlosigkeit bzw. Unpfändbarkeit dieser Vermögenswerte substantiiert aufzuzeigen. Denn für die Feststellung der Wertlosigkeit einer Forderung ist ausschließlich der Insolvenzverwalter darlegungs- und beweispflichtig (OLG Koblenz, Urteil vom 11.09.2008 – 2 U 900/07).

Soweit über das Vermögen des Schuldners und des Dritten (Verfügenden) das Insolvenzverfahren eröffnet wurde und beide Insolvenzverwalter die Zahlung an den Leistungsempfänger anfechten, schließt die auf die mittelbare Zuwendung gestützte Deckungsanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Schuldners eine Schenkungsanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Dritten (Verfügenden) aus (BGH vom 16.11.2007 – IX ZR 194/04 a.a.O.).

## **8 Verjährung des Anfechtungsanspruchs**

Die Verjährung des Anspruchs richtet sich nach den Regelungen über die regelmäßige Verjährung nach dem BGB (§ 146 InsO). Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre (§ 195 BGB). Die Verjährung beginnt mit Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (Eröffnung des Insolvenzverfahrens) und der Insolvenzverwalter vom Anfechtungsanspruch und vom Anfechtungsgegner Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste (§ 199 BGB).

### Anfechtung

Rechtshandlungen, die vor der Insolvenzeröffnung vorgenommen wurden und die die Insolvenzgläubiger benachteiligen, unterliegen der Insolvenzanfechtung (§ 129 Abs. 1 InsO)

### Zweck

Anreicherung der Insolvenzmasse

wird erreicht durch die

#### Rückschlagsperre nach § 88 InsO

- ◆ nur Sicherheiten
- ◆ 1 Monat (3 Monate im Verbraucherinsolvenzverfahren)
- ◆ im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt
- ◆ Maßgeblich ist die Entstehung des Pfandrechts (KG Berlin vom 11.07.2008 – 3 Ws 137/08)

#### Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO

- ◆ Sicherheiten und Surrogate
- ◆ 1 – 3 Monate, ggf. bis zu 10 Jahren
- ◆ (Freiwillige) Handlungen des Schuldners und Handlungen Dritter (z.B. Zwangsvollstreckungsmaßnahmen)

### Anfechtungsanspruch

#### Rückgewähr oder Wertersatz

- ◆ Übereignete Sache wird der Masse zurück übereignet
  - ◆ Abgetretene Forderung wird zurück abgetreten
- ◆ Auf ein Pfandrecht wird verzichtet (ggf. Aufhebung der Pfändung)
- ◆ Ist der Gegenstand nicht mehr vorhanden, erfolgt Wertersatz (Surrogat)

#### Allgemeine Anfechtungstatbestände

- Anfechtung wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung (§ 133 Abs. 1 InsO)
- Anfechtung von Verträgen mit einer nahestehenden Person (§ 133 Abs. 2 InsO)
- Anfechtung einer unentgeltlichen Leistung (§ 134 InsO)
- Anfechtung der Rückzahlung oder Besicherung kapitalersetzender Darlehen (§ 135 InsO)

#### Besondere Anfechtungstatbestände

- Anfechtung bei kongruenter Deckung nach § 130 Abs. 1 InsO
- Anfechtung bei inkongruenter Deckung nach § 131 Abs. 1 InsO
- Anfechtung wegen unmittelbar benachteiligender Rechtsgeschäfte nach § 132 InsO
- Anfechtung wegen Rückgewähr der Einlage eines stillen Gesellschafters (§ 136 InsO)

## Voraussetzung der Anfechtung nach § 129 ff. InsO

Rechtshandlungen die zu einer Gläubigerbenachteiligung führen

### Gläubigerbenachteiligung

Insolvenzmasse wurde durch die anfechtbare Rechtshandlung verkürzt, d.h. die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger haben sich *bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise* verschlechtert (BGH, 27.05.2003, IX ZR 169/02, ZIP 2003, 1506)  
Auch: Zahlung nach Aussetzung der Pfändung/Einziehung (BGH vom 20.11.2008 – IX ZR 130/07)

Zahlung aus  
überzogener Kreditlinie

Keine Gläubigerbenachteiligung, da kein pfändbares Vermögen weggegeben wurde  
(BGH, 11.01.2007 – IX ZR 31/05)

#### Aber:

Gläubigerbenachteiligung liegt trotzdem vor, wenn die Bank auseichend gesichert ist.

#### Ausnahme hierzu:

Sicherheit stammt nicht aus Schuldnervermögen

#### Zusätzliches Problem:

Längerfristig geduldete Überziehung und Vereinbarung Schuldner mit Bank zur Überweisung (BGH vom 28.02.2008 – IX ZR 213/06)

Zahlung mit Mitteln  
Dritter  
(BGH vom 21.12.1998 – VII B 175/98)

Bezahlt ein Schuldner Geld an Gläubiger, das er **von Dritten darlehensweise erhalten** hat und das im Insolvenzfall den Gläubigern nicht zur Verfügung gestanden hätte, liegt dennoch eine Gläubigerbenachteiligung vor, wenn diese Geldmittel vor der Zahlung zunächst in das haftende Vermögen des Schuldners gelangt waren (BGH, 27.5.2003, IX ZR 169/02, ZIP 2003, 1506)

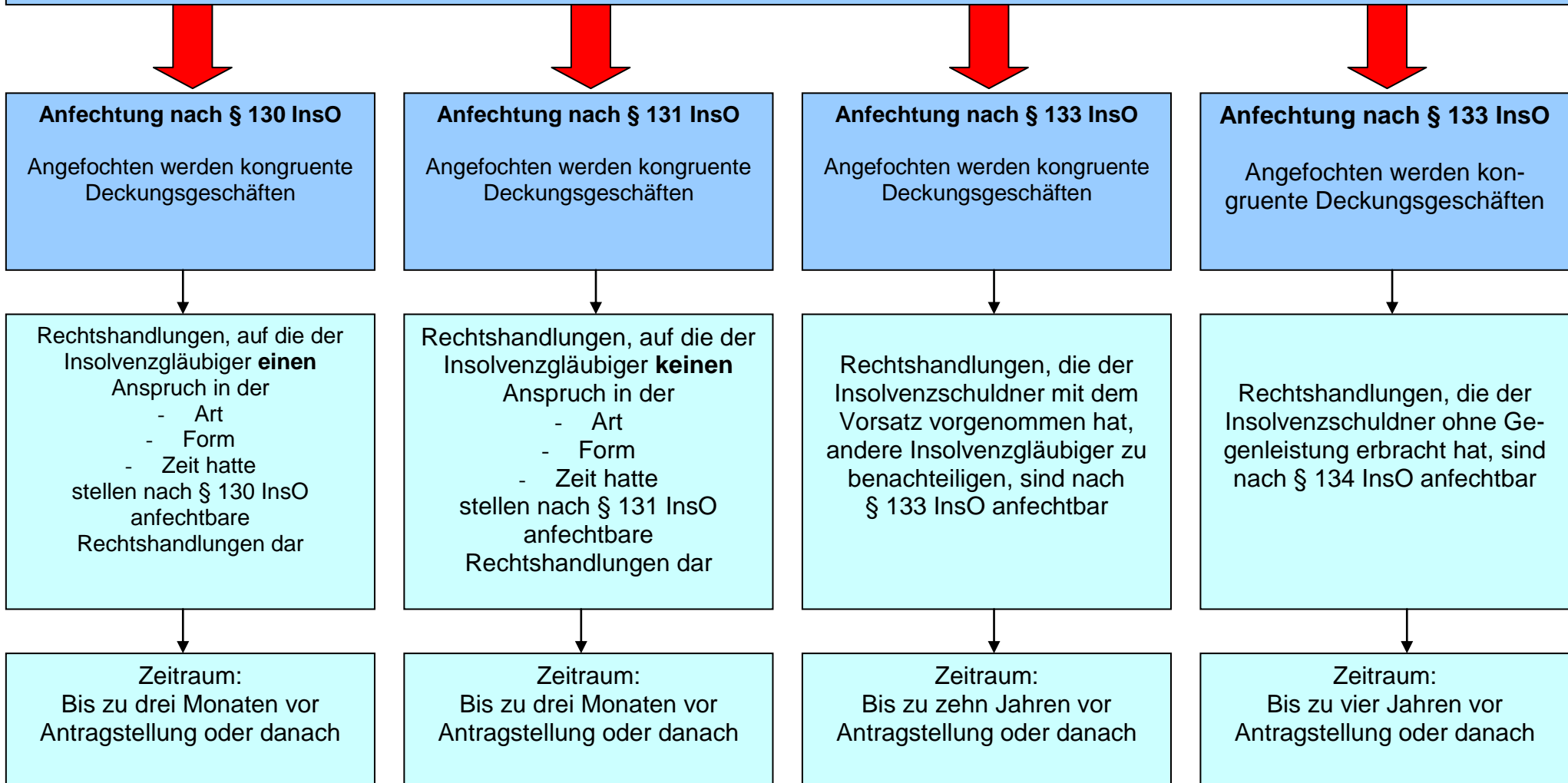
Masseunzulänglichkeit

Auch nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit ist die Anfechtung zulässig (BGH, 19.07.2001, IX ZR 36/99)

### Vorliegen eines Eröffnungsantrages

Ein rechtswirksam **für erledigt erklärter Eröffnungsantrag**, der nicht zu einer rechtskräftigen Insolvenzeröffnung geführt hat, ermöglicht **keine** Insolvenzanfechtung (BGH, 20.11.2001, IX ZR 48/01, ZIP 2002, 87 und OLG Köln vom 10.09.2003 – 2 W 87/03, ZInsO 2004, 99)

## Anfechtungsvorschriften nach der Insolvenzordnung



**Anfechtung bei kongruenter  
Deckung nach § 130 Abs. 1 InsO**

**Kongruente Deckung**

Eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt, die dieser **zu dieser Zeit** und **in dieser Art** zu beanspruchen hatte  
(z.B. freiwillige Zahlung auf eine fällige Forderung)  
- siehe hierzu inkongruente Deckung -

Eine Rechtshandlung oder Unterlassung, die einem Insolvenzgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht

Der Schuldner war bei der Handlung oder Unterlassung zahlungsunfähig

© HB

Der begünstigte Insolvenzgläubiger kannte die Zahlungsunfähigkeit oder den Insolvenzantrag bei der Handlung

- ◆ Zwangsvollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern sind keine Rechtshandlungen des Schuldners
- ◆ „Echte“ Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sind daher nur im Rahmen des § 131 InsO anfechtbar

Zahlungsunfähigkeit (i.S.d. § 17 InsO) liegt u.a. vor, wenn unter Erfassung eines dreiwöchigen Zeitraums im Rahmen einer **Liquiditätsbilanz** die Liquiditätskennzahl auf unter 90 % absinkt und dieser Zustand nicht nur vorübergehend besteht

§ 130 Abs. 2 InsO stellt die Kenntnis von Umständen, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit oder den Insolvenzantrag schließen lassen, der nach Abs. 1 erforderlichen Kenntnis gleich

$$\frac{\Sigma \text{ Aktiva I} + \Sigma \text{ Aktiva II}}{\Sigma \text{ Passiva I} + \Sigma \text{ Passiva II}} \times 100 = \text{LKZ in \%}$$

$\Sigma$  Aktiva I = unmittelbar verfügbare Zahlungsmittel  
 $\Sigma$  Aktiva II = innerhalb der folgenden 20 Tage verfügbare Zahlungsmittel

$\Sigma$  Passiva I = unmittelbar fällige Verbindlichkeiten  
 $\Sigma$  Passiva II = innerhalb der folgenden 20 Tage fällige Verbindlichkeiten

## Kenntnis im Zeitpunkt der Rechtshandlung

Der begünstigte Insolvenzgläubiger kannte die Zahlungsunfähigkeit oder den Insolvenzantrag bei Vornahme der Handlung

§ 130 Abs. 2 InsO stellt die Kenntnis von Umständen, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit oder den Insolvenzantrag schließen lassen, der nach Abs. 1 erforderlichen Kenntnis gleich

### Positive Kenntnis

### Umstände die auf eine Zahlungsunfähigkeit hindeuten

- Einstellung Geschäftsbetrieb
- Schließung Geschäftsräume
- Bemühen um eine außergerichtliche Einigung
- Erklärung des Schuldners, bisherige Vollstreckungsmaßnahmen seien fruchtlos verlaufen
- Gescheiterte Vollstreckungsversuche
- Nichtzahlung von Lohnsteuer oder Sozialversicherungsabgaben
- Antrag auf Vollstreckungsaufschub

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat

### Zahlungseinstellung

ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (BGH, 9.1.2003, IX ZR 175/02, ZIP 2003, 410; BGH, 20.11.01, IX ZR 48/01, ZIP 2002, 87)

- Nichtzahlung gegenüber einem einzigen Gläubiger kann für die Annahme einer Zahlungseinstellung ausreichen, wenn dessen Forderung von insgesamt nicht unerheblicher Höhe ist (BGH, 20.11.01, IX ZR 48/01, ZIP 2002, 87)
- Erklärung, nicht zahlen zu können, bedeutet eine Zahlungseinstellung und indiziert damit eine Zahlungsunfähigkeit (BGH, 17.7.2003, IX ZR 272/02, ZIP 2003, 1799)
- Zahlungsunfähigkeit steht es nicht entgegen, dass der Schuldner noch einzelne – sogar beträchtliche – Zahlungen leistet, sofern die unerfüllt gebliebenen Verbindlichkeiten nicht unwesentlich sind (BGH, 17.7.2003, IX ZR 272/02, ZIP 2003, 1799)

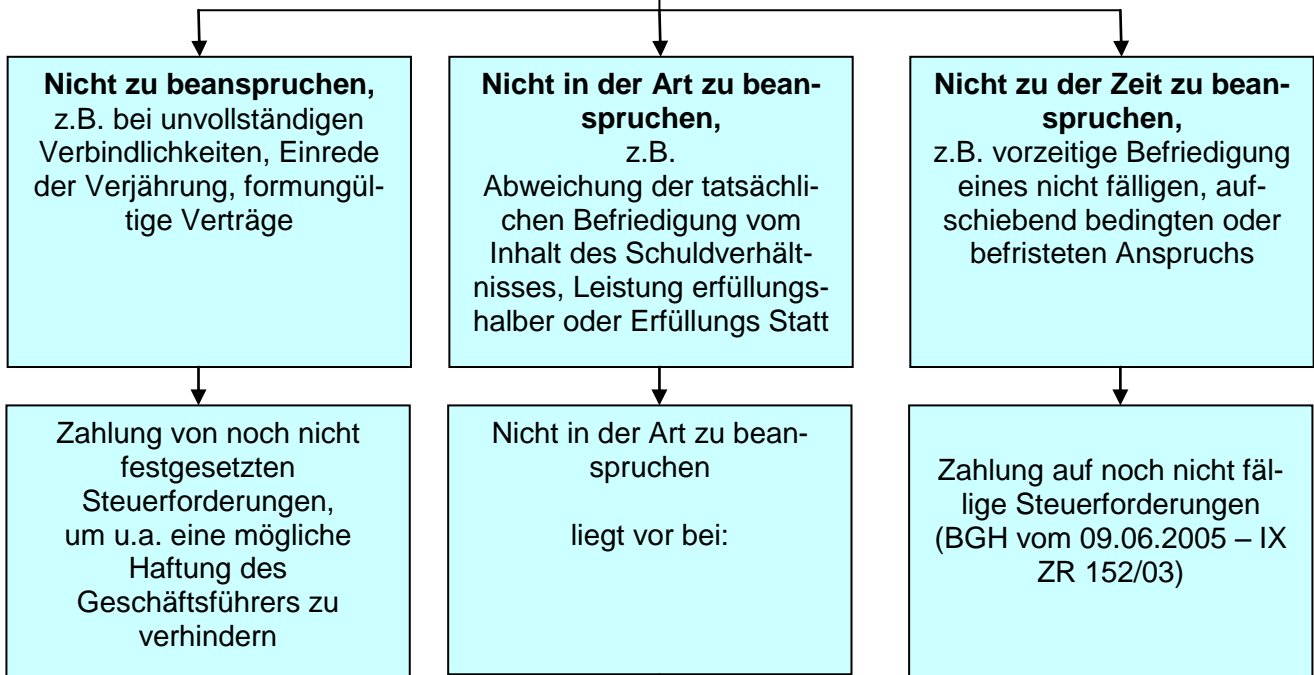
Eine einmal eingetretene Zahlungseinstellung wirkt grundsätzlich fort. Sie kann nur dadurch wieder beseitigt werden, dass die Zahlungen im allgemeinen wieder aufgenommen werden



## Anfechtung bei inkongruenter Deckung nach § 131 Abs. 1 InsO

### Inkongruente Deckung

Eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt, die er **nicht, nicht in der Art oder nicht zu der Zeit** zu beanspruchen hatte



### Vollstreckungsmaßnahmen

BGH vom 11.4.2002, IX ZR 211/01, ZIP 2002, 1159

### Freiwilligen Zahlungen unter Vollstreckungsdruck

Insolvenzschuldner zahlt auf eine fällige Forderung zur Vermeidung der unmittelbar bestehenden Zwangsvollstreckung

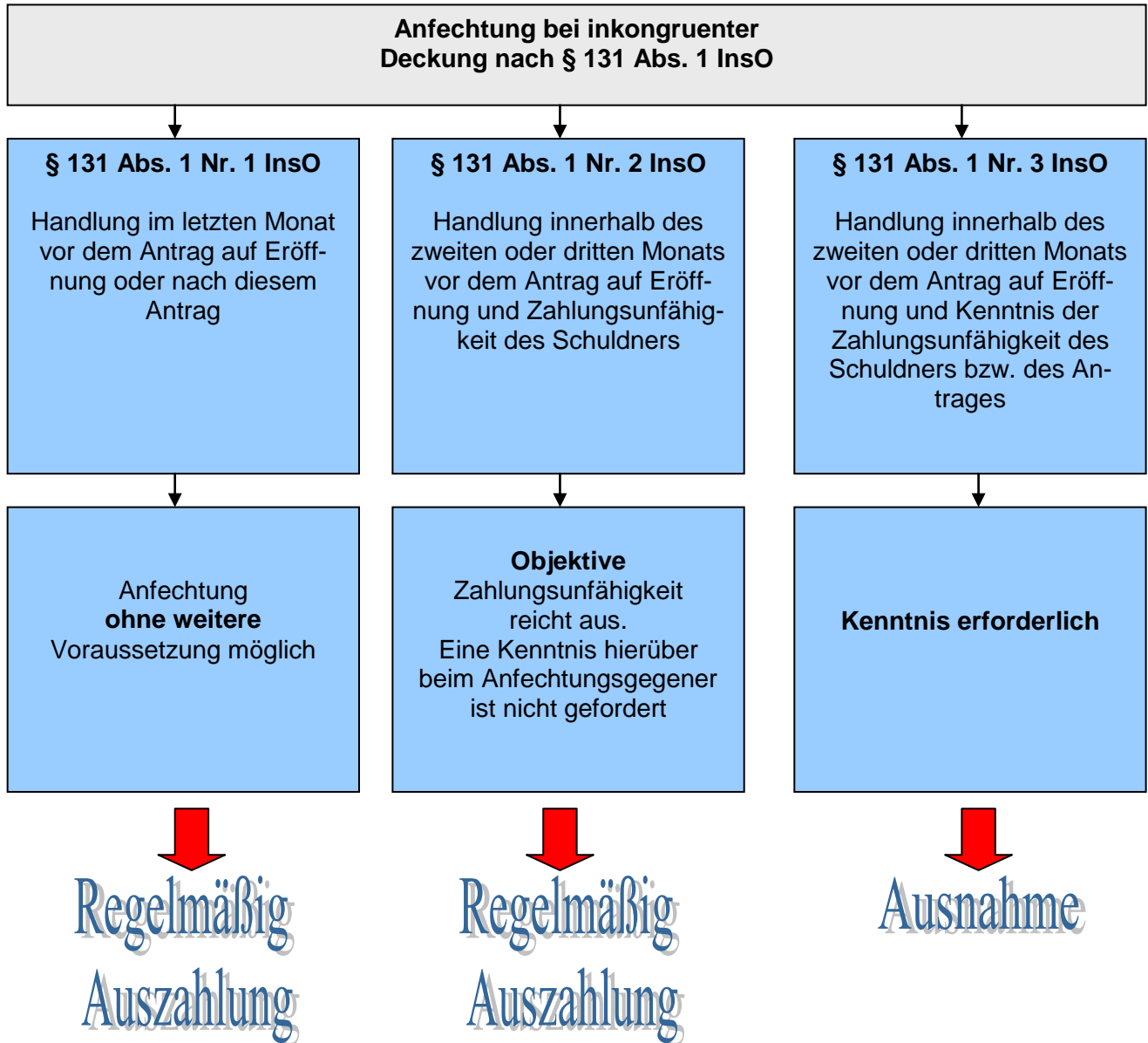
(BGH vom 11.4.2002, IX ZR 211/01, ZIP 2002, 1159 und BGH vom 15.5.2003, IX ZR 194/02, ZInsO 2003, 611 z.B. Zahlungen zur Abwendung von Vollstreckungsmaßnahmen (VO-Aufschüben)

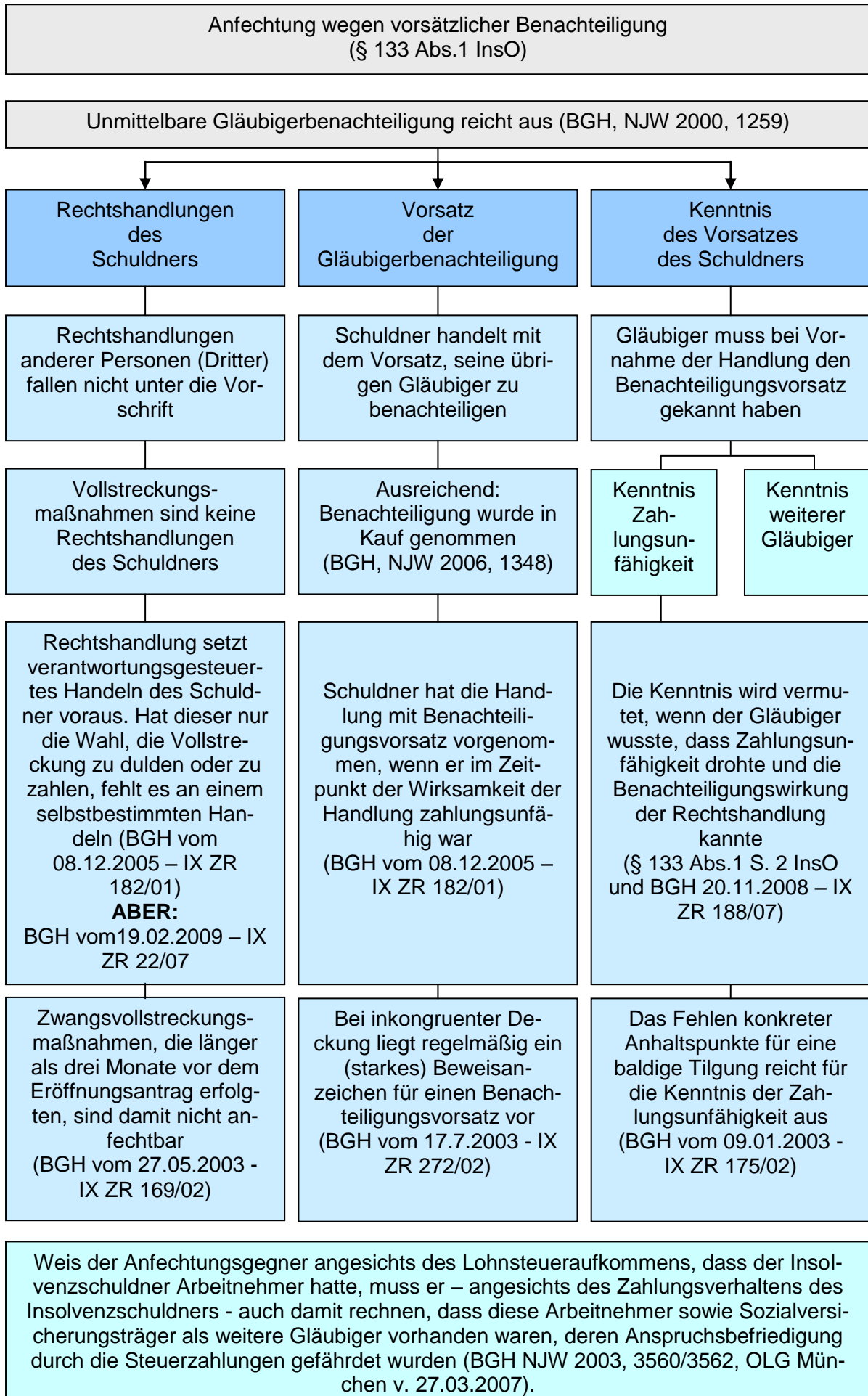
### Freiwilligen Zahlungen nur bei Androhung von Vollstreckungsmaßnahmen

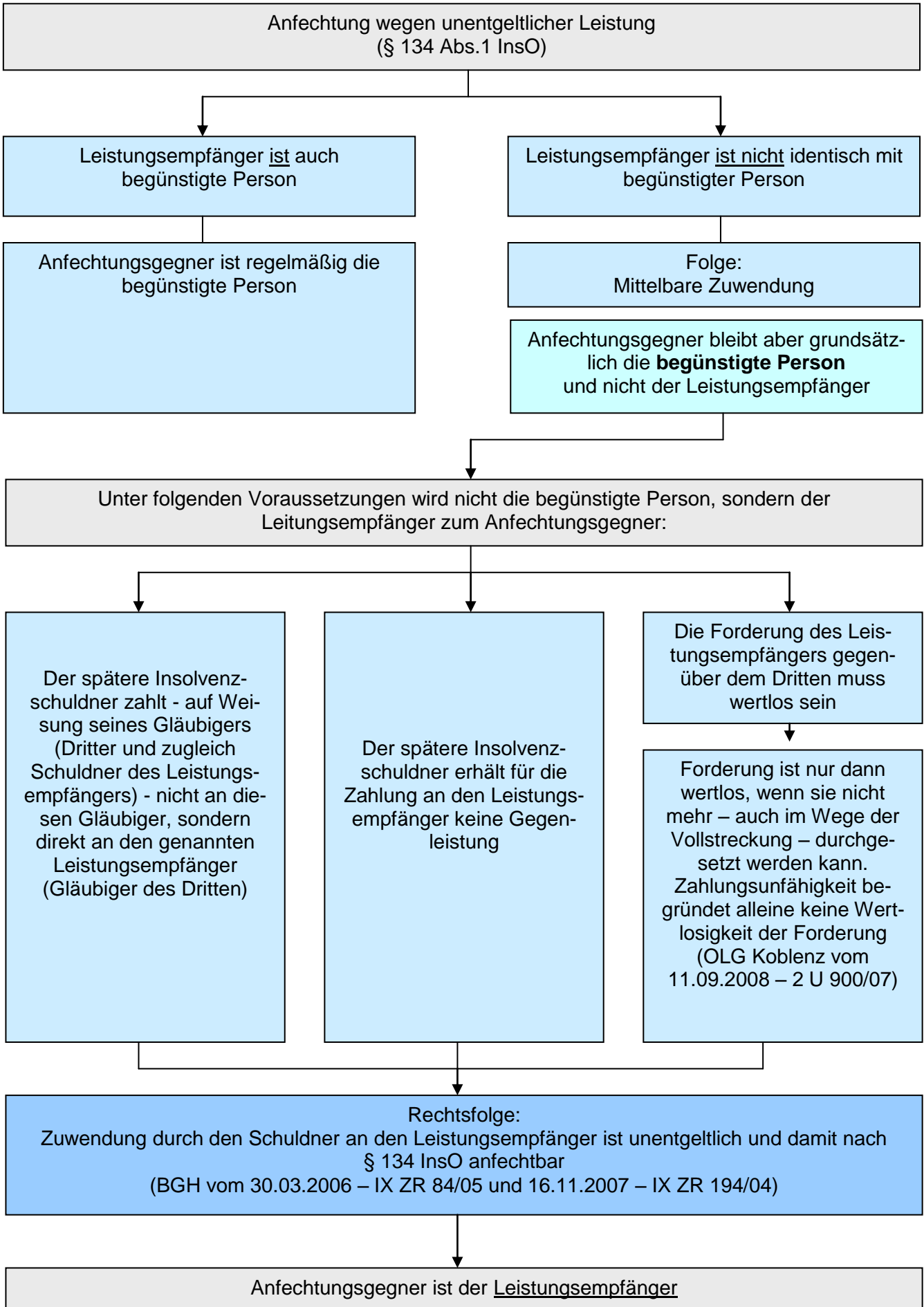
Ob der Schuldner aufgrund eines unmittelbaren Vollstreckungsdrucks geleistet hat, beurteilt sich aus der objektivierten Sicht des Schuldners. Ein Schuldner muss bereits aufgrund der Vollstreckungsankündigung der Finanzkasse von einer unmittelbar drohenden Zwangsvollstreckung des Beklagten ausgehen (BGH, 15.5.2003, IX ZR 194/02, ZInsO 2003, 611 und BGH, 11.04.2002, IX ZR 211/01)

### Zahlungen Dritter

Leistet ein Dritter nicht an den Schuldner, sondern auf dessen Anweisung an einen Gläubiger des Schuldners, so handelt es sich nicht um eine verkehrsbliche Zahlungsweise, BGH, 9.1.2003, IX ZR 85/02, ZIP 2003, 356. Auch die Weitergabe von Kundenschecks ist inkongruent, BGH, 30.09.1993, IX ZR 227/92







## 9 Beispiele

### Anfechtung nach der Insolvenzordnung

#### Übungsfälle:

##### Sachverhalt 1:

Eröffnung Insolvenzverfahren am 10.07.2006. Antrag vom 10.06.2006.  
Pfändung Girokonto am 01.03.2006. Überweisung der Bank am

05.03.2006  
12.03.2006  
11.04.2006  
20.05.2006  
20.06.2006

jeweils 10.000 €.

Insolvenzverwalter ficht alle Zahlungen nach §§ 129 ff. InsO an.

#### Lösung 1:

1. Anfechtbar sind Rechtshandlungen des Schuldners und Dritter nach §§ 129 ff. InsO. Rechtshandlungen Dritter (Pfändungsmaßnahmen) sind nur in einem Zeitraum von drei Monaten vor Antragstellung anfechtbar (§ 131 InsO).

2. Anfechtungszeitraum

10.03.2006 – 09.07.2007:

3. Anfechtungsvorschrift

10.05.2006 – 09.07.2006: § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO  
10.03.2006 – 09.05.2006: § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO (alternativ: § 131 Abs.1 Nr. 3 InsO)

4. Anfechtbar ist die Pfändung und Einziehung einer Forderung (Pfändungs- und Überweisungsbeschluss) und die Zahlung (Befriedigung) durch den Drittschuldner als jeweils selbstständige Rechtshandlungen.

Die Anfechtung der Befriedigung ist aber nicht erfolgversprechend, wenn die Pfändung und Überweisung wirksam und insolvenzbeständig sind (BGH vom 21.03.2000 – IX ZR 138/99).

Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist anfechtungsbeständig, da Erlass außerhalb der Drei-Monats-Frist.

5. Die Pfändung einer künftigen Forderung gilt anfechtungsrechtlich in dem Zeitpunkt als vorgenommen, in dem die Forderung entsteht (BGH vom 20.03.2003 – IX ZR 166/02).

Bei der Pfändung künftiger Forderungen entsteht das Pfändungspfandrecht nicht bereits mit der Zustellung der Pfändungsverfügung an den Drittschuldner, sondern erst mit der (späteren) Entstehung der Forderung. Das Pfändungspfandrecht als Sicherung i.S. des § 88 InsO ist daher erst dann erlangt, wenn die Forderung entsteht.

Liegt dieser Zeitpunkt im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, ist die Sicherung nicht insolvenzfest; sie wird mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ipso iure (durch das Recht selbst) unwirksam (BFH vom 12. April 2005 - VII R 7/03).

6. Prüfung Entstehung der gepfändeten Ansprüche. Anforderungen von Kontoauszügen, Nachweispflicht des Insolvenzverwalters.

Annahme:

Überweisungen vom 05.03. und 12.03.2006 = Entstehung außerhalb des Dreimonatszeitraums; somit nicht anfechtbar.

Überweisung vom 11.04.2006 anfechtbar nach § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO:  
Voraussetzung ist die objektive Zahlungsunfähigkeit.

Überweisungen vom 20.05.2006 und 20.06.2006 nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO:  
Voraussetzung ist nur die Geltendmachung der Anfechtung.

Lösung:

Auszahlung von 30.000 € mit Auszahlungsanordnung.

## Anfechtung nach der Insolvenzordnung

### Übungsfälle:

#### Sachverhalt 2:

Eröffnung Insolvenzverfahren am 10.07.2006. Antrag vom 10.06.2006.  
Zahlungen an den Vollziehungsbeamten (vergleichbar mit Gerichtsvollzieher) im Rahmen einer Vollstreckungshandlung.

10.01.2006 (1.000 €)

05.03.2006 (1.750 €)

20.06.2006 (1.850 €)

Insolvenzverwalter ficht alle Zahlungen nach §§ 129 ff. InsO an.

#### Lösung 2:

1. Anfechtbar sind Rechtshandlungen des Schuldners und Dritter nach §§ 129 ff. InsO. Rechtshandlungen Dritter (Pfändungsmaßnahmen) sind nur in einem Zeitraum von drei Monaten vor Antragstellung anfechtbar (§ 131 InsO). Im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO können Rechtshandlungen des Schuldners, die innerhalb von 10 Jahren vor Antragstellung vorgenommen wurden, angefochten werden.

2. Anfechtungszeitraum

10.06.1996 – 09.07.2007:

3. Anfechtungsvorschrift

10.05.2006 – 09.07.2006: § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO

10.03.2006 – 09.05.2006: § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO (alternativ: § 131 Abs.1 Nr. 3 InsO)

10.06.1996 – 09.07.2006: § 133 Abs. 1 InsO (Vorsatzanfechtung)

4. Anfechtbar sind die Zahlungen an den Vollziehungsbeamten, die innerhalb von drei Monaten vor Antragstellung gezahlt wurden. Es handelt sich hierbei um inkongruente Deckungen die nach § 131 Abs.1 InsO anfechtbar sind.

Zwangsvollstreckungshandlungen des Gläubigers sind ohne eine vorsätzliche Rechtshandlung oder eine ihr gleichstehende Unterlassung des Schuldners nicht nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar (BGH vom 10. Februar 2005 - IX ZR 211/02).

Hat der Schuldner nur noch die Wahl, die geforderte Zahlung sofort zu leisten oder die Vollstreckung zu dulden, ist also jede Möglichkeit eines selbstbestimmten Handelns ausgeschaltet, fehlt es an einer Rechtshandlung des Schuldners im Sinne von § 133 Abs. 1 InsO.

5. Lösung

Auszahlung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO: 1.850 €

Die Zahlungen vom 10.01.2006 (1.000 €) und 05.03.2006 (1.750 €) sind anfechtungsbeständig.

## Anfechtung nach der Insolvenzordnung

### Übungsfälle:

#### Sachverhalt 2a:

Eröffnung Insolvenzverfahren am 10.07.2006. Antrag vom 10.06.2006.  
Der Vollziehungsbeamte Herbert Geldwegschnapp hat in 2005 monatlich im Rahmen von Vollstreckungsaufträgen Gelder vereinnahmt. Da der Schuldner nicht ausreichend liquide war, hat Geldwegschnapp Teilzahlungen vereinnahmt und darüber hinaus aber keine weiteren Vollstreckungsmaßnahmen ins bewegliche Vermögen versucht.

Insolvenzverwalter ficht die Zahlung nach § 133 InsO an.

#### Lösung 2a:

1. Vollstreckungsmaßnahmen sind grundsätzlich nicht nach § 133 InsO anfechtbar. Rechtshandlungen des Schuldners unterliegen dagegen der Anfechtung nach § 133 InsO.
2. Die Annahme einer solchen Rechtshandlung setzt verantwortungsgesteuertes Handeln des Schuldners voraus. Nur wer darüber entscheiden kann, ob er die angeforderte Leistung erbringt oder verweigert, nimmt eine Rechtshandlung im Sinne des § 129 InsO vor. Diese Voraussetzungen sind zu bejahen, wenn der Schuldner zur Abwendung einer ihm angedrohten, demnächst zu erwartenden Vollstreckung leistet (s. BGH, NJW 2003, 3347 f.). In diesem Falle ist er noch in der Lage, über den angeforderten Betrag nach eigenem Belieben zu verfügen. Er kann, statt ihn an den Gläubiger zu zahlen, ihn auch selbst verbrauchen, ihn Dritten zuwenden oder Insolvenzantrag stellen und den Gläubiger davon in Kenntnis setzen.
3. Hat der Schuldner dagegen nur noch die Wahl, die geforderte Zahlung sofort zu leisten oder die sofortige Vollstreckung durch die bereits anwesende Vollziehungsperson zu dulden, ist jede Möglichkeit zu einem selbstbestimmten Handeln ausgeschaltet. Dann fehlt es an einer willensgeleiteten Rechtshandlung des Schuldners, wie sie § 133 Abs. 1 InsO voraussetzt (BGH, NJW 2005, 1121, 1122).
4. Hat sich der Vollziehungsbeamte aber mit den vorgeschlagenen Teilzahlungen - ohne weitere Vollstreckungsmaßnahmen einzuleiten - zufrieden gegeben, war die Möglichkeit zu selbstbestimmtem Handeln des Schuldners noch gegeben (OLG München v. 28.03.2007 – 20 U 4101/06, BGH vom 17.04.2008 – IX ZR 77/07).

Die Anfechtung nach § 133 InsO ist gegeben; Auszahlung muss erfolgen.



## Anfechtung nach der Insolvenzordnung

### Übungsfälle:

#### Sachverhalt 3:

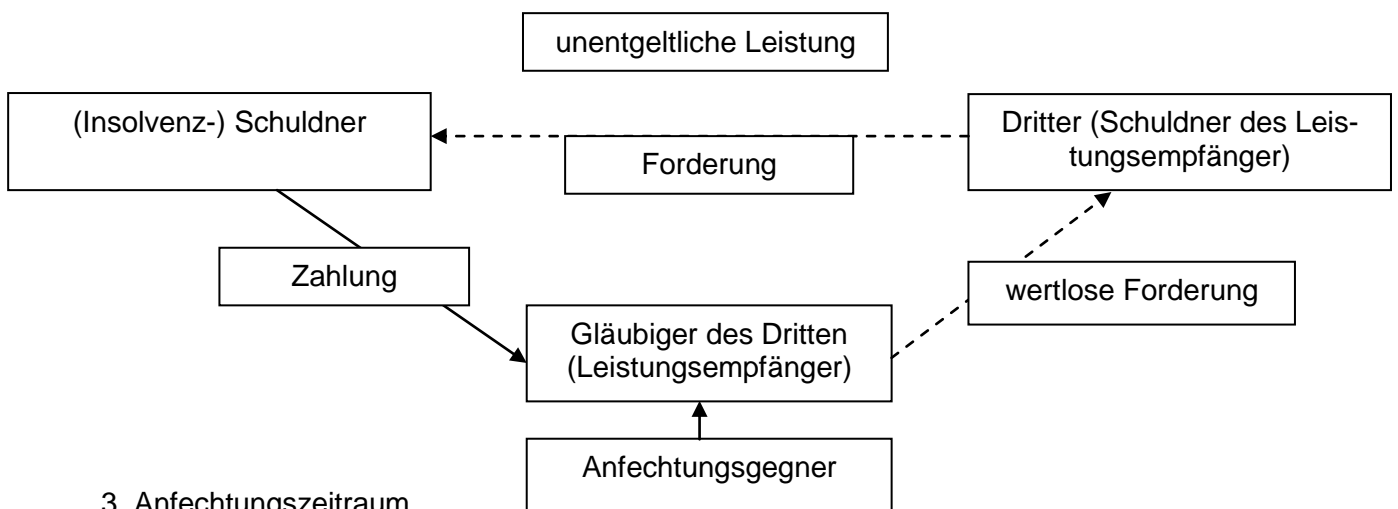
Eröffnung Insolvenzverfahren am 10.07.2006. Antrag vom 10.06.2006.  
Der jetzige Insolvenzschnldner hat am 10.07.2005 30.000 € an das Finanzamt für einen Dritten gezahlt. Der Dritte ist der Vollstreckungsschnldner des Finanzamts. Die Vollstreckung gegen den Dritten (Vollstreckungsschnldner) war in der Vergangenheit (seit 2004) erfolglos verlaufen. Die Rückstände wurden in 2004 noch niedergeschlagen. Der Insolvenzschnldner hatte vom Dritten (Vollstreckungsschnldner) nach der Zahlung an das Finanzamt keine Gegenleistung erhalten. Der Dritte (Vollstreckungsschnldner) hatte den Insolvenzschnldner damals angewiesen, direkt an das Finanzamt zu zahlen, um die Stellung eines Insolvenzantrages zu verhindern. Der Insolvenzschnldner wurde steuerlich nicht bei diesem Finanzamt geführt – eigene Steuerrückstände bestanden keine.

Der Insolvenzverwalter des Insolvenzschnldners ficht die Zahlung nach §§ 129 ff. InsO gegenüber dem Finanzamt an.

#### Lösung 3:

1. Nach § 134 InsO sind unentgeltliche Leistungen des Insolvenzschnldners innerhalb eines Zeitraums von bis zu vier Jahren vor Antragstellung anfechtbar.  
Erfasst werden hier grundsätzlich unentgeltliche Leistungen des Schnldners an einen Dritten. Von einer unentgeltlichen Leistung spricht man, wenn ein Vermögenswert des Insolvenzschnldners zugunsten des Dritten übertragen wird, ohne das ein entsprechender Gegenwert zu fließen hat.

2. Zahlt der Schnldner (Insolvenzschnldner) im Auftrag des Dritten (Vollstreckungsschnldner) an den Gläubiger dieses Dritten (Leistungsempfänger = Finanzamt) ohne eine Gegenleistung zu erhalten, ist Anfechtungsgegner jetzt der Leistungsempfänger, wenn seine Forderung gegenüber dem Dritten wirtschaftlich wertlos war (BGH vom 30.03.2006 – IX ZR 84/05, BGH vom 05.06.2008 - IX ZR 163/07, ZInsO 2008, 811-812).



3. Anfechtungszeitraum

10.06.2002 – 09.07.2007:

4. Anfechtungsvorschrift § 134 Abs. 1 InsO

10.06.2002 – 09.07.2006:

5. Lösung

Der angefochtene Betrag ist auszuzahlen.

## Anfechtung nach der Insolvenzordnung

### Übungsfälle:

#### Sachverhalt 4:

Eröffnung Insolvenzverfahren am 10.07.2006. Antrag vom 10.06.2006.  
Überweisung der Lohnsteuer Mai 2006 i.H.v. 5.000 € am 02.06.2006.

Insolvenzverwalter ficht die Zahlung nach §§ 129 ff. InsO an.

#### Lösung 4:

1. Anfechtbar sind Rechtshandlungen des Schuldners und Dritter nach §§ 129 ff. InsO. Rechtshandlungen des Schuldners können nach § 130 (kongruente Deckung) oder § 131 (inkongruente Deckung) angefochten werden.

2. Anfechtungszeitraum

10.03.2006 – 09.07.2007:

3. Anfechtungsvorschrift

10.05.2006 – 09.07.2006: § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO

10.03.2006 – 09.05.2006: § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO (alternativ: § 131 Abs.1 Nr. 3 InsO)

10.03.2006 – 10.06.2006: § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO

11.06.2006 – 09.07.2006: § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO

4. Nach § 130 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die der Insolvenzgläubiger in dieser Art und zu dieser Zeit zu beanspruchen hatte (kongruente Deckung). Von einer kongruenten Deckung spricht man, wenn der Schuldner seinen Verpflichtungen so nachkommt, wie es vereinbart bzw. vorgesehen war.

Über die Regelung im § 131 Abs.1 InsO sind Rechtshandlungen, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht haben, die dieser nicht oder nicht in der Art oder nicht zu dieser Zeit zu beanspruchen hatte.

Jede von der Norm abweichende Regelung stellt regelmäßig ein inkongruentes Deckungsgeschäft dar.

Zahlungen unter Vollstreckungsdruck, Abtretungen, Zahlungen eines Dritten im Auftrag des Schuldners oder Zahlungen ohne rechtlichen Grund (z.B. zur Vermeidung von Haftungsschulden) sind regelmäßig inkongruent und damit nach § 131 InsO anfechtbar.

Zahlt der Schuldner mehr als 5 Tage vor Fälligkeit, ist diese Zahlung als inkongruentes Deckungsgeschäft anzusehen und nach § 131 InsO anfechtbar (BGH vom 09.06.2005 – IX ZR 152/03).

5. Auszahlung, da § 131 Abs.1 Nr. 1 InsO einschlägig und insoweit neben der Geltendmachung der Anfechtung keine weiteren Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

## Anfechtung nach der Insolvenzordnung

### Übungsfälle:

#### Sachverhalt 5:

Eröffnung Insolvenzverfahren am 10.07.2006. Antrag vom 10.06.2006.  
Überweisung der Umsatzsteuer April 2006 i.H.v. 15.000 € nach erfolgter Mahnung durch die Finanzkasse am 02.06.2006.

Insolvenzverwalter ficht die Zahlung nach §§ 129 ff. InsO an.

#### Lösung 5:

1. Anfechtbar sind Rechtshandlungen des Schuldners und Dritter nach §§ 129 ff. InsO. Rechtshandlungen des Schuldners können nach § 130 (kongruente Deckung) oder § 131 (inkongruente Deckung) angefochten werden.

2. Anfechtungszeitraum

10.03.2006 – 09.07.2007:

3. Anfechtungsvorschrift

10.05.2006 – 09.07.2006: § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO  
10.03.2006 – 09.05.2006: § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO (alternativ: § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO)  
10.03.2006 – 10.06.2006: § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO  
11.06.2006 – 09.07.2006: § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO

4. Zahlungen unter Vollstreckungsdruck, Abtretungen, Zahlungen eines Dritten im Auftrag des Schuldners oder Zahlungen ohne rechtlichen Grund (z.B. zur Vermeidung von Haftungsschulden) sind regelmäßig inkongruent und damit nach § 131 InsO anfechtbar.

Zahlungen des Schuldners aufgrund eines formularmäßig abgefassten Mahnschreibens, welches die gesetzlichen Folgen bei Nichtzahlung aufführt, führen aber noch zu keinem Vollstreckungsdruck und sind damit auch nicht inkongruent (OLG Hamburg vom 14.05.2004 – 1 U 26/04, OLGR Hamburg 2004, 564-566).

5. Lösung

Anfechtung ist nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO möglich. Der Vollstreckungsschuldner muss im Zeitpunkt der Rechtshandlung zahlungsunfähig gewesen sein und das Finanzamt musste die Zahlungsunfähigkeit gekannt haben. Der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit steht die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit schließen lassen (§ 130 Abs. 2 InsO).

Neben den klar nach außen tretenden Merkmalen für eine Zahlungsunfähigkeit, wie z.B. die Einstellung des Gewerbes, Schließung der Geschäftsräume sind auch laufend steigende Steuerschulden – trotz vereinzelter Zahlungen – ein zwingendes Indiz für die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit (BGH vom 09.01.2003 – IX ZR 175/02).

Erfolgreiche Vollstreckungsversuche, außergerichtliche Einigungsversuche sowie gescheiterte Vollstreckungsaufschübe sind Umstände, die zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit schließen lassen.

## Anfechtung nach der Insolvenzordnung

### Übungsfälle:

#### Sachverhalt 6:

Eröffnung Insolvenzverfahren am 10.07.2006. Antrag vom 10.06.2006.  
Überweisung u.a. der Umsatzsteuer 2002 i.H.v. 15.000 € nach erfolgter Mahnung und Vollstreckungsankündigung am 02.06.2004.

Insolvenzverwalter ficht die Zahlung nach §§ 129, 133 ff. InsO an.

Das FA bestreitet die Anfechtung hinsichtlich des Nachweises  
- einer Gläubigerbenachteiligung und  
- der Zahlung aus pfändbaren Vermögen.

Der Insolvenzverwalter teilt dem FA mit, dass hierzu keine weiteren Auskunftspflichten bestünden.

#### Lösung 6:

1. Anfechtbar sind Rechtshandlungen des Schuldners nach §§ 129, 133 ff. InsO.

2. Anfechtungszeitraum

10.03.1996 – 09.07.2007

3. Anfechtungsvorschrift

10.03.2006 – 09.07.2006: §§ 130, 131 InsO

10.03.1996 – 09.07.2006: § 133 InsO

4. Wird ein Gläubiger mit Mitteln befriedigt, die der Schuldner aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung schöpft, kann die Deckung in der Insolvenz des Schuldners in der Regel mangels Gläubigerbenachteiligung nicht angefochten werden (BGH vom 11.01.2007 - IX ZR 31/05).

Hat der Anfechtungsgegner in Fällen der Insolvenzanfechtung, in denen die angefochtene Zahlung über ein Bankkonto erfolgt ist, die objektive Gläubigerbenachteiligung bestritten, gehört zur Schlüssigkeit des Klagevortrags die Darlegung, dass die Zahlung aus einem Guthaben oder im Rahmen einer eingeräumten Kreditlinie erbracht wurde (BGH vom 01.02.2007 - IX ZB 248/05).

5. Lösung

Insolvenzverwalter ist um Nachweis zu ersuchen.

## 10 Rechtsprechung

### § 133 InsO

◆ BGH vom 11.01.2007 – IX ZR 31/05, ZInsO 2007, 269

Insolvenzanfechtung: Anfechtbarkeit eines Forderungsausgleichs aus Mitteln einer geduldeten Kontoüberziehung

Wird ein Gläubiger mit Mitteln befriedigt, die der Schuldner aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung schöpft, kann die Deckung in der Insolvenz des Schuldners in der Regel mangels Gläubigerbenachteiligung nicht angefochten werden.

◆ BGH vom 24.05.2007 – IX ZR 97/06

Insolvenzanfechtung wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung: Darlegungs- und Beweislast für die Widerlegung der Vermutung der Kenntnis des Anfechtungsgegners

Zur Widerlegung der Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO muss der Anfechtungsgegner konkrete Umstände darlegen und beweisen, die es naheliegend erscheinen lassen, dass ihm der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners nicht bekannt war

◆ OLG München vom 22.06.2006 – 6 U 5448/05

Insolvenzanfechtung: Anforderungen an die Darlegung eines Anfechtungsrechts; Kenntnis des Zahlungsempfängers von der "drohenden Zahlungsunfähigkeit"

1. Zur Darlegung eines Anfechtungsrechts nach § 133 Abs. 1 Insolvenzordnung (InsO) muss für den Zeitpunkt jeder angefochtenen Zahlung vorgetragen werden, dass fällige Verbindlichkeiten anderer Gläubiger bestanden haben, so dass durch die erfolgte Zahlung eine Benachteiligung dieser Gläubiger eingetreten ist (Rn.17)(Rn.18).

2. Die - die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO auslösende - Kenntnis des Zahlungsempfängers von der "drohenden Zahlungsunfähigkeit" des späteren Insolvenzschuldners kann ohne das Hinzutreten weiterer Umstände in der Regel noch nicht allein deshalb angenommen werden, weil erst nach der Einleitung und Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und über einen längeren Zeitraum schleppend gezahlt wurde

◆ OLG München vom 28.03.2007 – 20 U 4101/06

Insolvenzanfechtung: Anspruch des Insolvenzverwalters auf Rückzahlung von durch den Gemeinschuldner an das Finanzamt gezahlten Steuern

1. Leistet ein Schuldner zur Abwendung einer ihm angedrohten, demnächst zu erwartenden Vollstreckung, liegt eine Rechtshandlung i.S.d. § 129 InsO vor, da er in diesem Fall noch in der Lage ist, über den angeforderten Betrag nach Belieben zu verfügen.

2. Für den Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung reicht es sowohl bei inkongruenten als auch bei kongruenten Deckungsgeschäften aus, dass der Schuldner sich die Benachteiligung nur als möglich vorstellt, sie aber in Kauf genommen hat, ohne sich durch die Vorstellung dieser Möglichkeit von seinem Handeln abhalten zu lassen.

3. Weiß ein Schuldner, dass er nicht alle seine Gläubiger befriedigen oder vollständig befriedigen kann und erfüllt er Forderungen eines einzelnen Gläubigers vorwiegend deshalb, um diesen von Vollstreckungsmaßnahmen oder der Stellung eines Insolvenzantrags abzuhalten, kommt es ihm in erster Linie auf die Bevorzugung dieses Gläubigers an, womit er die Benachteiligung der anderen Gläubiger in Kauf nimmt.

4. Die Verteilung von Mitteln nach Gutdünken und Lästigkeitsgrad, um mögliche Nachteile von dem Gemeinschuldner abzuwenden, ist der typische Fall einer nicht nur mit Befriedigungs-, sondern auch mit Begünstigungsabsicht geleisteten Zahlung.

5. Für die Kenntnis des Anfechtungsgegners von drohender Zahlungsunfähigkeit genügt, dass dessen Kenntnis von Umständen bewiesen oder unstrittig ist, die zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hinweisen.

◆ BGH vom 17.04.2008 – IX ZR 77/07

Nichtzulassungsbeschwerde: Darlegungs- und Beweislast für eine fortbestehende drohende Zahlungsunfähigkeit

vorgehend OLG München 20. Zivilsenat, 28. März 2007, Az: 20 U 4101/06

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. März 2007 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Die statthafte Nichtzulassungsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig. In der Sache bleibt sie jedoch ohne Erfolg.

1. Die von dem Beklagten unterbreitete Frage, ob der Insolvenzverwalter zur Anfechtung von Zahlungen befugt ist, die er ganz offenkundig in dieser Höhe nicht zur Befriedigung der Gläubiger benötigt, hat keine grundsätzliche Bedeutung. Eine Gläubigerbenachteiligung scheidet aus, wenn die Masse ohne die Anfechtung ausreichen würde, um alle Gläubiger zu befriedigen (BGHZ 105, 168, 187; BGH, Urt. v. 29. April 1986 - IX ZR 145/85, ZIP 1986, 787, 788). Die aufgrund der Insolvenzeröffnung gegen eine solche Sachverhaltsgestaltung sprechende tatsächliche Vermutung (MünchKomm/InsO-Kirchhof, 2. Aufl. § 129 Rn. 107) hat der Beklagte indes angesichts der vom Insolvenzverwalter aufgelisteten Forderungen in Höhe von mehr als 490.000 € nicht zu entkräften vermocht.

2. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Frage nach der Darlegungs- und Beweislast für eine fortbestehende drohende Zahlungsunfähigkeit. Die Annahme des Berufungsgerichts, bei allen angefochtenen Zahlungen habe die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zumindest gedroht, beruht auf einer der revisionsrechtlichen Prüfung verschlossenen tatrichterlichen Würdigung der im Einzelnen festgestellten Indizien, die sich in wiederholten Insolvenzeröffnungsanträgen der A., in nur auf Vollstreckungsdruck bewirkten Zahlungen und in auf Zahlungsunfähigkeit hindeutenden Erklärungen der Schuldnerin manifestieren.

3. Die Annahme eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin durch das Berufungsgericht gibt für ein Eingreifen des Revisionsgerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keinen Anlass. Soweit das Berufungsgericht aus der Aussage der Zeugin H. einen Benachteiligungsvorsatz, der kein unlauteres Zusammenwirken von Schuldner und Gläubiger voraussetzt (BGH, v. 20. Dezember 2007 - IX ZR 93/06, ZIP 2008, 420, 421 Rn. 18; Urt. v. 17. Juli 2003 - IX ZR 272/02, ZIP 2003, 1799 f.), hergeleitet hat, handelt es sich um eine revisionsrechtlich unangreifbare tatrichterliche Würdigung (BGH, Urt. v. 20. Dezember 2007 aaO S. 422 Tz. 21).

4. Hinsichtlich der Kenntnis des Beklagten von der durchgängig zumindest drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin hält sich das Berufungsgericht ebenfalls an die Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH, Urt. v. 17. Juli 2003 aaO S. 1801).

◆ BGH vom 25.10.2007 – IX ZR 157/06

Insolvenzanfechtung: Überweisung des Schuldners nach zeitweiser Wiederherstellung der Verfügungsmacht über sein Geschäftskonto durch den Pfändungsgläubiger; Gläubigerbenachteiligung nach Zustellung der Pfändungsverfügung

1. Stellt der Pfändungsgläubiger die Verfügungsmacht des Schuldners über sein Geschäftskonto durch eine Erklärung gegenüber dem Drittschuldner zeitweise wieder her, beruht eine nachfolgende Überweisung des Schuldners auf dessen Rechtshandlung im Sinne der Vorsatzanfechtung (Anschluss an BGH, 10. Februar 2005, IX ZR 211/02, BGHZ 162, 143) (Rn.16).

2. Zur Gläubigerbenachteiligung nach Zustellung einer Pfändungsverfügung (Rn.9)(Rn.10)(Rn.11)(Rn.12)(Rn.13)(Rn.14)(Rn.15).

◆ BGH vom 16.11.2007 – IX ZR 194/04

Insolvenzanfechtung: Anfechtung einer mittelbaren Zuwendung; Vorrang der Deckungsanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Leistenden gegenüber der Schenkungsanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Leistungsmittlers; Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des konkurrierenden Anfechtungsanspruchs.

Leitsatz

1. Veranlasst ein Schuldner einen Drittschuldner, seine Leistung nicht an ihn, sondern an einen seiner Gläubiger zu erbringen, oder überträgt der Schuldner die zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit erforderlichen Mittel in das Vermögen des Dritten, der sodann die Verbindlichkeit erfüllt, und fechten, nachdem sowohl der Schuldner als auch der Dritte in die Insolvenz geraten sind, die Insolvenzverwalter beider - jeder für sich mit Recht - die Erfüllungshandlung an, schließt die auf die mittelbare Zuwendung gestützte Deckungsanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Schuldners eine Schenkungsanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Dritten aus (Rn.34)(Rn.37)(Rn.38).

2. Für die Anfechtbarkeit einer mittelbaren Zuwendung reicht aus, dass der Gegenwert für das, was über die Mittelsperson an den Gläubiger gelangt ist, aus dem Vermögen des Schuldners stammt (Fortführung von BGH, Urt. v. 11. November 1954, IV ZR 64/54, WM 1955, 407, 409) (Rn.25).

◆ BGH vom 01.02.2007 – IX ZB 248/05

Rückzahlungsklage nach Insolvenzanfechtung: Anforderungen an die Schlüssigkeit des Klagevortrags bei Bestreiten der objektiven Gläubigerbenachteiligung

Leitsatz

Hat der Anfechtungsgegner in Fällen der Insolvenzanfechtung, in denen die angefochtene Zahlung über ein Bankkonto erfolgt ist, die objektive Gläubigerbenachteiligung bestritten, gehört zur Schlüssigkeit des Klagevortrags die Darlegung, dass die Zahlung aus einem Guthaben oder im Rahmen einer eingeräumten Kreditlinie erbracht wurde (Rn.14) .

◆ BGH vom 10.02.2005 – IX ZR 211/02

Zwangsvollstreckungshandlungen des Gläubigers eines erkannt überschuldeten Schuldners: Ausschluss einer Insolvenzanfechtung; Gläubigerhaftung wegen Schutzgesetzverletzung bzw. vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung bei kollusivem Zusammenwirken mit dem Schuldner an einer Insolvenzverschleppung

Leitsatz

1. Zwangsvollstreckungshandlungen des Gläubigers sind ohne eine vorsätzliche Rechtshandlung oder eine ihr gleichstehende Unterlassung des Schuldners nicht nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar.
2. Hat der Schuldner nur noch die Wahl, die geforderte Zahlung sofort zu leisten oder die Vollstreckung zu dulden, ist also jede Möglichkeit eines selbstbestimmten Handelns ausgeschaltet, fehlt es an einer Rechtshandlung des Schuldners im Sinne von § 133 Abs. 1 InsO.
3. Die Anfechtung nach § 133 InsO kann nicht darauf gestützt werden, dass der Schuldner den Insolvenzantrag vorsätzlich verspätet gestellt und dadurch bewirkt hat, dass die Rechtshandlung des Gläubigers nicht in den von §§ 130 bis 132 InsO geschützten zeitlichen Bereich fällt.
4. Veranlasst der Gläubiger den Schuldner, den Insolvenzantrag bewusst hinauszuzögern, um eine Anfechtung der Zwangsvollstreckungsmaßnahme nach § 131 InsO zu vermeiden, kommt eine Haftung gegenüber der Masse nach §§ 826, 823 Abs. 2 BGB in Betracht.

◆ OLG Köln vom 05.11.2008 – 2 U 78/08

**Maßgebliche Rechtshandlung bei der Anfechtung einer Lastschriftbuchung**

Bei einer Lastschriftbuchung im Rahmen des Einzugsermächtigungsverfahrens liegt die für die Insolvenzanfechtung maßgebliche Rechtshandlung erst mit der Genehmigung der Lastschriftbuchung durch den Schuldner vor, weil es sich um einen mehraktigen Erfüllungsvorgang handelt und erst mit der Genehmigung die rechtlichen Wirkungen i.S.d. § 140 Abs. 1 InsO eintreten (OLG Köln, Urteil v. 5.11.2008 - 2 U 78/08).

Nach Nr. 7 Abs. 3 der AGB-Banken und Nr. 7 Abs. 4 Satz 4 der AGB-Sparkassen gelten Belastungen auf Grund von Einzugsermächtigungslastschriften als genehmigt, sofern der Kontoinhaber seine Einwendungen gegen die im Saldo des nächsten Rechnungsabschlusses enthaltenen Belastungsbuchungen auf Grund von Einzugsermächtigungslastschriften nicht innerhalb von 6 Wochen nach Zugang des Abschlusses geltend macht. Das gilt auch für den vorläufigen schwachen, starken und endgültigen Insolvenzverwalter (BGH vom 10.06.2008 - XI ZR 283/07 und BGH vom 25.10.2007 - IX ZR 217/06).

◆ OLG München vom 28.03.2007 - 20 U 4101/06

Nach dem Urteil des OLG München vom 28.03.2007 - 20 U 4101/06 - liegt eine Rechtshandlung des Schuldners i.S. des § 133 Abs. 1 InsO auch dann vor, wenn sich der VollzB mit einem Teilzahlungsangebot zufrieden gibt, ohne weitere Vollstreckungsmöglichkeiten zu ergreifen. Aus diesem Grunde ist die Annahme von Teilzahlungen an den VollzB ohne die Ausbringung weiterer Pfändungsmaßnahmen gem § 133 InsO regelmäßig anfechtbar.



◆ OLG Karlsruhe vom 24.06.2008 – 8 U 186/07 (nicht rechtskräftig, Revision zugelassen)

Zahlungen an den Gerichtsvollzieher sind keine anfechtbaren Rechtshandlungen nach § 133 InsO

1. Der im Rahmen der Zwangsvollstreckung nach fruchtloser Pfändung und Anberaumung eines Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gem. § 806b ZPO mit dem Schuldner Ratenzahlungen vereinbarende Gerichtsvollzieher handelt insoweit allein in Ausübung der staatlichen Vollstreckungsgewalt und ist nicht Vertreter des Gläubigers.

2. Im Rahmen der Zwangsvollstreckung gem. § 806b ZPO werden zivilrechtliche Vollstreckungsvereinbarungen weder zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner noch zwischen dem Schuldner und dem Gerichtsvollzieher geschlossen.

3. Außerhalb des Dreimonatsbereichs des § 131 InsO stellen in laufender Zwangsvollstreckung gem. § 806b ZPO erbrachte Teilzahlungen des Schuldners selbst dann keine anfechtbaren Rechtshandlungen i.S.d. § 133 Abs. 1 InsO dar, wenn dessen selbstbestimmtes Handeln nicht ausgeschaltet ist.

4. Bei der Entscheidung der Frage, ob i.S.d. § 133 Abs. 1 InsO eine zur Vermögensverlagerung beitragende Rechtshandlung des Schuldners anzunehmen ist, ist die Art und Weise der Leistung des Schuldners an die Vollziehungsperson ohne Bedeutung. (Abgrenzung und Ergänzung zu BGH, Ur. v. 10.2.2005 – IX ZR 211/02, BGHZ 162, 143, ZIP 2005, 494 und BGH, Ur. v. 25.10.2007 – IX ZR 157/06, ZIP 2008, 131, WM 2008, 168,)

◆ BGH vom 05.06.2008 – IX ZR 163/07

Insolvenzanfechtung: Entstehung eines insolvenzfesten Pfandrechts nach Pfändung einer "offenen Kreditlinie" durch das Finanzamt; Gläubigerbenachteiligung durch Lohnsteuerabführung in der Insolvenz des Arbeitgebers; Folgen des Schuldnerstods nach Insolvenzantragseingang

## § 129 InsO

### Auskunftsanspruch

Der Insolvenzverwalter muss die möglicher Weise der Anfechtung unterliegenden Rechtshandlung anhand der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen selbst ermitteln. Er hat demzufolge grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung von Übersichten oder Aktenauszügen, aufgrund welcher Maßnahmen dem Finanzamt im Einzelnen welche Gelder zugeflossen sind, weil dies nach den hier geltenden zivilrechtlichen Beweisregeln eine unzulässige Ausforschung wäre (vgl. BMF-Schreiben vom 17.12.2008 – IV A 3 S 0030/08/10001 - Tz. 3; BGH, Beschl. v. 01.02.2008 - IX ZB 137/07 -).

Der Auskunftsanspruch des Insolvenzverwalters beschränkt sich vielmehr auf Informationen, die dem Schuldner selbst noch nicht bekannt gegeben wurden und auf deren Mitteilung er ohne Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Rechtsanspruch gehabt hätte (z.B. die von einem Drittschuldner aufgrund einer konkret benannten Pfändung geleisteten Zahlungen). Kontoauszüge sind ebenfalls nicht zu erteilen.

#### ◆ FG Düsseldorf vom 14.05.2008 - 4 K 242/07 AO

Beantragt ein Insolvenzverwalter beim Finanzamt einen Kontoauszug des Schuldners über einen bestimmten Zeitraum vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, um Anfechtungsrechte geltend machen zu können und die Abrechnung von Säumniszuschlägen zu beurteilen und nicht, um steuerliche Pflichten des Schuldners erfüllen zu können, so hat er auf diese Auskunft keinen Anspruch (Rn.28) (Rn.29) .

2. Allein der Verdacht, das Finanzamt habe vom Schuldner etwas in anfechtbarer Weise erhalten, führt nicht zu einer Auskunftsverpflichtung des Finanzamts

#### ◆ BFH vom 15.10.2008 - II B 91/08 (Vorinstanz FG Düsseldorf vom 14.05.2008 a.a.O.)

Der Beschwerdebegründung lässt sich auch nicht entnehmen, inwiefern eine Revisionsentscheidung des BFH zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich sein solle. Der Kläger macht weder geltend, dass die Vorentscheidung in einem entscheidungserheblichen Rechtssatz von der Entscheidung eines anderen Gerichts abweiche, noch dass das Urteil des FG auf einem sog. qualifizierten Rechtsanwendungsfehler beruhe, also ein offensichtlicher materieller oder formeller Rechtsanwendungsfehler im Sinne einer willkürlichen oder zumindest greifbar gesetzwidrigen Entscheidung vorliege.