

# Gläubigerschutz durch das Anfechtungsgesetz

Effektiver Schutz vor Vermögensverschiebungen des Schuldners seit 1879!

## Autor:

Thomas Henning,  
Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter  
sowie Justitiar einer großen Sparkasse.

Diskutieren Sie zum Thema  
dieses Beitrags mit anderen  
BankPraktikern in unserem

**FCH Blog:**  
[blog.fc-heidelberg.de](http://blog.fc-heidelberg.de)

Diesen Beitrag finden Sie  
dort unter der Rubrik:  
Bankrecht/Sanierung/Insolvenz.

» Zielsetzung:  
Der Schutz von  
Gläubigern vor  
Vermögens-  
verfügungen des  
Schuldners. «

## I. Einleitung

▷ Das bereits 1879 erlassene Anfechtungsgesetz (AnfG) verfolgt zusammen mit dem stets gemeinsam überarbeiteten Insolvenzrecht eine gemeinsame Zielsetzung<sup>1</sup>: Der Schutz von Gläubigern vor Vermögensverfügungen des Schuldners. Aus dieser identischen Zielsetzung ergeben sich auch verschiedene Gemeinsamkeiten zwischen AnfG und Insolvenzordnung, sowohl hinsichtlich der Dogmatik als auch hinsichtlich der Regelungsinhalte.

Die weitgehende Identität der Anfechtungsnormen führt zu praktischen Vorteilen. So kann zur Auslegung fast aller Vorschriften des AnfG auf die umfangreiche Rechtsprechung und Literatur zur InsO zurückgegriffen werden. Die Tatsache, dass dennoch in der Praxis nur wenige Anfechtungsansprüche nach dem AnfG geltend gemacht werden, ist wohl vorwiegend auf dessen geringe Bekanntheit zurückzuführen, die es als klassisches „Nebengesetz“ genießt. Diesen Bekanntheitsgrad zu steigern und aufzuzeigen, wie die mitunter nicht nachvollziehbare Rechtsprechung des BGH zu den §§ 129 ff. InsO auch durch Gläubiger für eigene Interessen fruchtbar gemacht werden kann, ist Anliegen dieses Beitrags.

## II. AnfG – Allgemeiner Teil

Zwecks einer besseren Übersichtlichkeit sollen zunächst die allgemeinen Regelungen, welche für sämtliche anfechtungsrelevanten Sachverhalte gleichermaßen gelten, „vor die Klammer gezogen“ betrachtet werden.

### 1. Wann sind die Regelungen des AnfG einschlägig?

#### a) Sachlicher Anwendungsbereich

Mit dem AnfG können nur **gläubigerbenachteiligende Rechtshandlungen des Schuld-**

**ners** angefochten werden, wobei auch die Unterlassung einer Rechtshandlung der Anfechtung unterworfen ist. Diese Vorschrift entspricht im Wesentlichen der des § 129 InsO. Danach liegt eine Gläubigerbenachteiligung vor, wenn die Schulden vergrößert oder das Vermögen verringert und dadurch der Zugriff auf das Schuldnervermögen vereitelt oder erschwert wurden<sup>2</sup>, sich also die Befriedigungsaussichten der Gläubiger*gesamtheit* ohne die Handlung günstiger gestaltet hätten. Dabei kommt es nicht darauf an, dass das weggegebene Vermögen des Schuldners pfändbar gewesen sein muss<sup>3</sup>. Dies bedeutet, dass sich nicht die Quote für den einzelnen anfechtenden Gläubiger verschlechtert haben muss, so dass es noch nicht einmal notwendig ist, dass dieser Gläubiger bereits im Zeitpunkt der anfechtbaren Handlung eine Forderung innegehabt hat!

Auch wenn im Bereich des AnfG eine dem Bargeschäft (§ 142 InsO) entsprechende Vorschrift fehlt, findet diese Norm mittelbar auch bei einer Gläubigeranfechtung Anwendung. Denn das Vorliegen eines Bargeschäfts schließt regelmäßig eine Gläubigerbenachteiligung aus, da in summa eben kein Vermögensabfluss vorliegt.

#### Beispiel:

- Schuldner S verkauft ein Grundstück zu einer Mio € an den Käufer K und bestellt diesem eine Auflassungsvormerkung. Bank B begehrt anschließend die Löschung der Vormerkung aufgrund eines titulierten Anspruchs, um eine erstrangige Zwangssicherungshypothek erlangen zu können. K zahlt den Kaufpreis nach vier Monaten. - Da eine Zeitspanne von mehreren Monaten für Immobiliengeschäfte nicht unüblich ist, ist der für § 142 InsO erforderliche zeitliche Zusammenhang gegeben. Ferner ist eine wertentsprechende Gegenleistung

<sup>1</sup> Kübler/Prütting/Bork/Paulus, Stand: 05/2013, § 1 AnfG Rn. 1.

<sup>2</sup> HambKomm/Rogge, 3. Aufl., § 129 Rn. 37.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu ausführlich: Henning, NJW 2010 S. 1.055.

in das Vermögen des S gelangt, so dass ein Bargeschäft vorliegt und das Immobiliengeschäft mangels einer Gläubigerbenachteiligung nicht anfechtbar ist.

Der Unterschied zu den Voraussetzungen einer insolvenzrechtlichen Anfechtung besteht darin, dass vorliegend der Schuldner gehandelt haben muss.

#### Beispiel:

- Gläubiger G erwirkt eine Pfändung des bei Bank B auf den Schuldner S geführten Kontoguthabens und zieht dieses ein. Dieses Kontoguthaben steht nun den übrigen Gläubigern nicht zur Verfügung, eine Gläubigerbenachteiligung liegt vor. Allerdings liegt keine Rechtshandlung des S vor, so dass die Vorschriften des AnfG nicht einschlägig sind.

Diese Tatbestandsvoraussetzung wurde indes durch den BGH soweit aufgeweicht, dass auch vermeintlich durch Dritte vorgenommene Handlungen dem Schuldner zugerechnet werden.

#### Beispiele:

- Gerichtsvollzieher GV besucht – wie üblich angekündigt – den Schuldner S und nimmt den gesamten in der Kasse vorhandenen Bargeldbestand an sich. Diesen Sachverhalt interpretiert der BGH<sup>4</sup> so, dass S den Bargeldbestand trotz der Kenntnis des bevorstehenden Besuchs des GV vorrätig hielt und kommt somit zu einer Rechtshandlung des S.
- S stellt GV einen Scheck aus, um die – voraussichtlich erfolgreiche – Zwangsvollstreckung in sein sonstiges Vermögen zu vermeiden. Nach Ansicht des BGH<sup>5</sup> liegt eine Rechtshandlung des S vor.

#### b) Zeitlicher Anwendungsbereich

Grundsätzlich sind die Vorschriften des AnfG jederzeit anwendbar, unterliegen also keinen zeitlichen Präferenzen. Nur wenn ein Insolvenzverfahren eröffnet ist, ist die Geltendmachung von Ansprüchen nach dem AnfG ausgeschlossen. Bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bereits rechtshängige Anfechtungskla-

gen werden Kraft Gesetzes unterbrochen und können durch den Insolvenzverwalter für die Masse aufgenommen werden. Hat der Insolvenzverwalter den Anfechtungsanspruch nicht weiter verfolgt, kann **nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens** die Anfechtungsklage **durch den Gläubiger weiter verfolgt** werden, §§ 17, 18 AnfG.

#### 2. Gegenüber wem und wie ist die Anfechtung zu erklären?

Anfechtungsgegner ist grundsätzlich derjenige, der aufgrund eines anfechtungsrelevanten Sachverhalts etwas erlangt hat. Sollte der Anfechtungsgegner nicht mehr existieren (z. B. Ableben einer natürlichen Person oder Verschmelzung einer juristischen Person), so ist Anfechtungsgegner der Gesamtrechtsnachfolger, § 15 Abs. 1 AnfG.

Einzelrechtsnachfolger hinsichtlich der vom Schuldner weggegebenen Sache können nur in dem engen Rahmen des § 15 Abs. 2 AnfG Anfechtungsgegner sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Einzelrechtsnachfolger bei Erlangen der Sache bösgläubig war, wenn zwischen Schuldner und dem Einzelrechtsnachfolger ein Näheverhältnis im Sinne des § 138 InsO bestand, oder wenn ein für den Einzelrechtsnachfolger unentgeltlicher Erwerb vorlag.

#### Beispiel:

- Schuldner S überträgt in einer den Vorschriften des AnfG unterfallenden Weise ein Auto auf die Bank B. B wiederum verwertet das Auto durch Verkauf an den Bruder des Schuldners C, der bei Übergabe des Autos Kenntnis von den Gesamtumständen hat. C ist eine nahestehende Person i. S. d. § 138 Abs. 1 Nr. 2 InsO und somit anstelle der B richtiger Anfechtungsgegner.

Der Anfechtungsanspruch kann grundsätzlich außergerichtlich geltend gemacht werden, es ist aber binnen von zwei Jahren eine Anfechtungsklage nachzuschieben. Hieraus ergibt sich, dass auch eine außergerichtliche Regulierung des Anfechtungsanspruchs z. B. im Rahmen eines Vergleichs zwischen Gläubiger und Anfechtungsgegner möglich ist<sup>6</sup>, die

» Der anfechtende Gläubiger muss im Zeitpunkt der anfechtbaren Handlung nicht einmal eine Forderung innegehabt haben. «

<sup>4</sup> BGH, NJW-RR 2011 S. 783.

<sup>5</sup> BGH, NJW 2013 S. 53.

<sup>6</sup> So auch Kübler/Prütting/Bork, a. a. O. (Fn. 1), § 13 AnfG Rn. 1.

» Der Anfechtungsanspruch kann grundsätzlich außergerichtlich geltend gemacht werden, es ist aber binnen von zwei Jahren eine Anfechtungsklage nachzuschieben. «

außergerichtlichen Verhandlungen aber binnen zwei Jahren abgeschlossen sein müssen.

### 3. Welche Fristen sind zu beachten?

Besondere Ausschluss- oder Verjährungsfristen für die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs sieht das Gesetz nicht vor. Allerdings richtet sich in den Fällen der §§ 3 und 4 AnfG die Berechnung des anfechtungsrelevanten Zeitraums nach dem Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtung bzw. unter den Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 AnfG nach der erstmaligen schriftlichen Ankündigung des Anfechtungsvorhabens. Auch sind in den Fällen von Gesellschafterdarlehen die Besonderheiten des § 6 AnfG zu beachten.

Ferner ist hinsichtlich der Ansprüche nach AnfG der Zeitpunkt zu beachten, zu dem die Forderung des anfechtenden Gläubigers im Verhältnis zum Schuldner verjähren würde. Sollte diese Forderung aus dem Hauptschuldverhältnis bei Geltendmachung bereits verjährt sein, würde dies dem Anfechtungsgegner die Einrede einer unzulässigen Rechtsausübung eröffnen<sup>7</sup>.

#### Beispiel:

- Am 31.01.2000 entsteht eine Forderung der Bank B aufgrund eines Kontoabschlusses gegenüber dem Schuldner S. Am 01.01.2002 schenkt S dem späteren Anfechtungsgegner A ein Gemälde. Nachdem B von dieser Schenkung erfahren hat, reicht B eine gegen A gerichtete Anfechtungsklage ein, die diesem am 30.06.2004 zugestellt wird. Die Forderung der B gegenüber S ist seit dem 01.01.2004 verjährt, was A der B im Anfechtungsprozess entgegenhalten kann.

### 4. Welche Rechtsfolgen ergeben sich aus einer erfolgreichen Anfechtung?

Eine erfolgreiche Anfechtung verpflichtet den Empfänger des weggegebenen Gegenstands, diesen dem die Anfechtung betreibenden Gläubiger **zum Zwecke der Zwangsvollstreckung zur Verfügung zu stellen**; es bedarf nach einer erfolgreichen Anfechtungsklage also auch noch der Zwangsvollstreckung aus dem bereits zuvor erwirkten Titel.

## III. AnfG – Besonderer Teil

Die einzelnen Anfechtungstatbestände orientieren sich im Wesentlichen an den §§ 129ff. InsO. Nur die insolvenzrechtlichen Anfechtungstatbestände der in- bzw. kongruenten Deckung fehlen im AnfG, da diese Tatbestände nur durch Dritte verwirklicht werden können, deren Handlungen aber nicht nach dem AnfG angegriffen werden können<sup>8</sup>.

### 1. Vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung

Der wohl interessanteste Anfechtungstatbestand ist der dem § 133 InsO entsprechende § 3 AnfG. Diese Vorschrift setzt Dritte der Anfechtung aus, wenn der Schuldner eine Schädigung seiner Gläubiger als auch nur mögliche Folge seiner Handlung erkannte und die Handlung dennoch vornahm, und der Anfechtungsgegner im Zeitpunkt der Rechtshandlung dies wusste. Bei den § 3 Abs. 1 Satz 2 bzw. Abs. 2 AnfG handelt es sich um keine separaten Tatbestände, sondern um Beweiserleichterungen für den Anfechtenden.

Diese auf den ersten Blick recht eng gefasste und damit leicht zu übersehende Norm verdankt ihren Charme der mittlerweile ausufernden Rechtsprechung des BGH zu § 133 InsO. Nach dieser Rechtsprechung ist § 133 InsO nicht mehr nur als Ausnahmenvorschrift für zielgerichtete Vermögensverschiebungen des Schuldners anzusehen, sondern als Aufgangsvorschrift, die sowohl kongruente als auch inkongruente Deckungen erfasst und aufgrund des ausgedehnten Verständnisses des Begriffs „Rechtshandlung des Schuldners“ auch auf Sachverhalte angewandt werden kann, die eigentlich den §§ 130, 131 InsO unterfallen (sollen)<sup>9</sup>.

Aufgrund dieses, durch den BGH geschaffenen, weiten Anwendungsbereichs können im Rahmen dieses Aufsatzes nicht sämtliche Facetten des § 3 AnfG beleuchtet, sondern nur die Grundvoraussetzungen dargestellt werden. Aus Gläubigersicht ist aber die zu § 133 InsO ergangene Rechtsprechung sehr interessant, so dass an dieser Stelle nur dringend empfohlen werden kann, sich intensiver mit dieser Materie zu beschäftigen<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Kübler/Prütting/Bork, a. a. O. (Fn. 1), § 11 AnfGRn. 18; OLG Köln v. 21.12.1992 – 2 U 132/92.

<sup>8</sup> S. o. II. 1. a).

<sup>9</sup> S. o. II. 1. a).

<sup>10</sup> Lesenswert sind insbesondere: Hutschenreuther/Neugebauer, ZInsO 2013 S. 1221; Foerste, ZInsO 2013 S. 897; Trams, NJW-Spezial 2012 S. 533; Jensen, NZI 2011 S. 798.

### a) Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners

Jeder Schuldner, der über mehr als einen Gläubiger verfügt, weiß, dass Vermögensgegenstände, die er einem Gläubiger überlässt, den übrigen Gläubigern nicht mehr zur Verfügung stehen. Damit handelt ein Schuldner nahezu immer mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, wenn er über sein Vermögen verfügt.

### b) Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz

Der Anfechtungsgegner muss im Zeitpunkt dieser Zuwendung positive Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners gehabt haben. Dies schließt eine Kenntnis von der Gläubigerbenachteiligung mit ein, die aber regelmäßig dann vorliegt, wenn der Anfechtungsgegner davon ausgehen muss, dass der Schuldner mehr als einen Gläubiger hat. Dies unterstellt die Rechtsprechung bei unternehmerisch tätigen Schuldern regelmäßig.

Schwieriger ist der Nachweis, dass der Anfechtungsgegner vom Vorsatz des Schuldners selbst Kenntnis hatte. Dieser Nachweis ist in der Praxis regelmäßig entbehrlich, da § 3 Abs. 1 Satz 2 AnfG eine entsprechende gesetzliche Vermutung parat hält: Danach wird die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Vorsatz des Schuldners (Achtung: **Nicht** vom Vorliegen der Gläubigerbenachteiligung selbst!) gesetzlich vermutet, wenn der Anfechtungsgegner Kenntnis von einer **zumindest drohenden** Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hatte. Dieser Nachweis ist in der Praxis für gewöhnlich einfach zu führen, da nach dem BGH entgegen des Gesetzeswortlauts keine positive Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit erforderlich ist, sondern dem Gedanken der §§ 130 Abs. 2, 131 Abs. 2 Satz 1 InsO entsprechend die Kenntnis von Umständen, die zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hindeuten, ausreicht<sup>11</sup>. Unter Bezugnahme auf diese Grundsatzentscheidung hat die Rechtsprechung diverse Beweisanzeichen entwickelt, deren kumuliertes Vorliegen Indizien für eine Kenntnis nach § 3 Abs. 1 Satz 2 AnfG darstellen. Dabei soll der Grundsatz gelten, dass die Anforderungen an einen solchen Indizienbeweis steigen, je länger der anzufechtende Sachverhalt zurückliegt.

Diese Indizien, die den eigentlich interessanten Kern der Rechtsprechung zu § 3 AnfG darstellen, bilden mittlerweile einen bunten Blumenstrauß, in dem für nahezu jede Vermögensverschiebung das Passende dabei ist. Beispielhaft seien nur aufgezählt: Das Vorliegen einer inkongruenten Deckung, ein angedrohter Insolvenzantrag, Scheingeschäfte, geplatzte Schecks und Lastschriften, das Nichteinhalten von Ratenzahlungsvereinbarungen, Kenntnis des eigenen Rechtsanwalts von wirtschaftlichen Problemen des Schuldners, erfolglose Vollstreckungsversuche, mangelnde Zahlungsmoral des Schuldners<sup>12</sup>.

#### Beispiel:

- Gegenüber der Bank B sind Darlehensrückstände des Schuldners S aufgelaufen. Nach Kündigung des Darlehens vereinbaren beide eine Ratenzahlung zum Abtragen der Schulden, die aber von S nur unregelmäßig bedient wird. Bereits das Auflaufen der Rückstände, deren Bestand von S sogar anerkannt wird, spricht für Liquiditätsengpässe. Dass auch die sodann vereinbarten Raten nur unregelmäßig bezahlt werden, legt eine Anfechtbarkeit nach § 3 AnfG zumindest der nach der ersten Stockung geleisteten Folgeraten nahe. – In einem vergleichbaren Fall (der allerdings den regelungsgleichen § 133 InsO betrifft) hat das LG Nürnberg-Fürth<sup>13</sup> jüngst in einem PKH-Verfahren die Hauptsacheklage für aussichtsreich erachtet und PKH gewährt, obgleich die angefochtenen Zahlungen hier acht Jahre zurücklagen!

### c) Entgeltliche Geschäfte mit nahestehenden Personen

Eine weitere Beweislastumkehr enthält § 3 Abs. 2 AnfG. Danach sind in den letzten zwei Jahren zwischen nahestehenden Personen, also Verwandten, Geschäftsführern und ihren Unternehmen, aber auch zwischen Steuerberatern und ihren Mandanten, geschlossene entgeltliche Verträge anfechtbar. Das Erfordernis einer Entgeltlichkeit dient dabei lediglich der Abgrenzung zum separaten Anfechtungstatbestand der unentgeltlichen Leistung. Interessant macht diese Beweislastumkehr, dass der Begriff „Vertrag“ in diesem Zusammenhang nicht nur Verträge im allgemeinen Sinne, sondern alle

» Charme der mittlerweile ausufernden Rechtsprechung des BGH zu § 133 InsO. «

<sup>11</sup> BGH, ZInsO 2009 S. 145.

<sup>12</sup> Eine vollständige Aufzählung bzw. der Hinweis auf eine entsprechende Zusammenfassung in der Literatur ist kaum möglich, da sich die diesbezügliche Rechtsprechung nahezu monatlich fortentwickelt und daher nur geraten werden kann, die gesamte Rechtsprechung der jeweils letzten Jahre zu sichten. Für erste Anhaltspunkte s. o. Fn. 10.

<sup>13</sup> Beschl. v. 19.07.2013 – 10 O 3976/13.

» Diese Indizien bilden mittlerweile einen bunten Blumenstrauß, in dem das Passende dabei ist. «

auf wechselseitiger Willensübereinstimmung beruhenden Vorgänge erfasst<sup>14</sup>. Einen solchen Vorgang stellt selbst die bloße Bezahlung einer Rechnung dar.

Nach allgemeiner Lebenserfahrung wird es dem Anfechtungsgegner nicht gelingen, die Vermutungsregelung des § 3 Abs. 2 AnfG zu widerlegen. Alleine die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 Abs. 2 AnfG führt daher regelmäßig zu einem gerichtsfesten Anspruch. Einzig das Vorliegen eines Bargeschäfts i. S. d. § 142 InsO kann einen solchen Anspruch torpedieren; dies führt aber, da nur die Beweislastumkehr ausgeschlossen wird, nicht zum Wegfall des Anspruchs aus § 3 Abs. 1 AnfG<sup>15</sup>.

#### Beispiel:

- Am 01.01.2001 stellt Steuerberater StB seinem Mandanten S eine Rechnung für zuvor erbrachte Buchhaltungsleistungen. Der Leistungszeitraum erstreckte sich vom 01.11. bis 30.11.2000. S bezahlt den Rechnungsbetrag unverzüglich am 15.01.2001. Gläubiger G erklärt gegenüber StB am 31.12.2002 die Anfechtung. – Da StB eine dem S nahestehende Person i. S. d. § 138 Abs. 1 Nr. 3 InsO ist, ist der Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 AnfG grundsätzlich eröffnet. Die anfechtbare Zahlung erfolgte auch weniger als 2 Jahre vor der Anfechtungserklärung. Da zwischen Leistung und Gegenleistung ein Zeitraum von 1,5 Monaten liegt, scheidet die Beweislastumkehr auch nicht mehr am Vorliegen eines Bargeschäfts. StB hat den erhaltenen Betrag an G herauszugeben.

## 2. Unentgeltliche Leistung

Der Tatbestand des § 4 AnfG ist der wohl unproblematischste. Danach sind in den letzten vier Jahren vorgenommene unentgeltliche Leistungen anfechtbar, wobei nur Anstandsschenkungen (wie z. B. Geburtstagsgeschenke) mit einem geringen Wert ausgenommen sind. Der Begriff der unentgeltlichen Leistung geht zwar über den der Schenkung hinaus, kann aber im Allgemeinen synonym verstanden werden. Eine Anfechtung ist aber dann ausgeschlossen, wenn der Leistungsempfänger über das Geleistete nicht mehr verfügt.

#### Beispiel:

- Schuldner S schenkt seinem Freund F, einem bekennenden Weinliebhaber, zum Geburtstag eine Flasche Dom Perignon 1961, Marktwert ca. € 650,00. F, in Feierlaune, leert die Flasche anschließend mit seiner Familie, da er den Weg in den Keller, in dem noch zwei weitere Flaschen dieses Jahrgangs lagern, scheut. Es handelt sich zwar um ein Anstandsgeschenk, aber nicht von geringem Wert, so dass der Anfechtungsanspruch grundsätzlich gegeben ist. Auch wäre F zur Herausgabe einer Flasche des betreffenden Champagners in der Lage. Da F aber nicht mehr in Besitz der (vollen) Flasche Champagner ist, die ihm geschenkt wurde, scheidet der Anfechtungsanspruch letztendlich doch noch.

Neben diesen reinen unentgeltlichen Leistungen gibt es noch die sog. **teilunentgeltlichen Leistungen**, wie z. B. der Verkauf unter Wert. Hierbei ist den Beteiligten jedoch ein Bewertungsspielraum zuzugestehen, so dass nicht jede teilunentgeltliche Leistung zu einem Anfechtungsanspruch führt<sup>16</sup>. Dieser Bewertungsspielraum kann nicht pauschal bestimmt werden, sondern muss sich an den Gegebenheiten des Einzelfalls orientieren. So kann der Bewertungsspielraum im Falle eines Notverkaufs größer sein als im normalen Geschäftsablauf.

#### Beispiel:

- Schuldner S verkauft einen Autokran mit einem Marktwert von T€ 50 an den (unkundigen) K1 zu einem Kaufpreis von T€ 30. Zwei Monate später kommt S in Zahlungsschwierigkeiten und verkauft, um Liquidität zu gewinnen, einen weiteren Autokran mit einem Marktwert von T€ 50 an den (kundigen) K2 zum Preis von T€ 25. Die Übertragung des Krans an K1 ist anfechtbar, d. h., K1 ist zur Rückübertragung des Krans gegen Rückzahlung des Kaufpreises verpflichtet. Die Übertragung an K2 ist dagegen nicht anfechtbar.

Solche teilunentgeltlichen Leistungen sind gegenüber den reinen unentgeltlichen Leistungen schwieriger zu ermitteln, da sie eine gewisse Marktkenntnis in Bezug auf den ver-

<sup>14</sup> HambKomm, a. a. O. (Fn. 2), § 133 Rn. 44.

<sup>15</sup> Vgl. OLG Köln vom 10.12.2003 – 2 U 135/03.

<sup>16</sup> HambKomm/Rogge, § 134 Rn. 17.

fügten Gegenstand erfordern, und daher ein oft genutztes Mittel, um Vermögensverschiebungen zu kaschieren. Daher lohnt es sich immer, auffällige Transaktionen auf das Vorliegen einer Teilunentgeltlichkeit hin zu prüfen, und dies gleich doppelt: Oft stellt der entgeltliche Teil der Leistung eine vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung dar, und ist damit nach § 3 AnfG (s. o.) anfechtbar!

Im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen des § 4 AnfG ist aber nicht nur auf das Verhalten des Schuldners abzustellen; vielmehr ist hier der gesamte Lebenssachverhalt zu betrachten. So liegt eine Unentgeltlichkeit z. B. dann nicht vor, wenn der Leistungsempfänger **vereinbarungsgemäß** im Gegenzug eine Leistung an einen **Dritten** erbringt.

#### Beispiel:

- Schuldner S bestellt zugunsten der Bank B, mit der er ansonsten keine Geschäftsbeziehung pflegt, eine Grundschuld. Diese Grundschuldbestellung war Bedingung für einen Kredit an die X GmbH, der nach der Sicherheitsleistung auch ausbezahlt wird. S hat zwar im Gegenzug für seine Grundschuldbestellung selbst nichts erhalten. Die B hat jedoch eine Gegenleistung erbracht. Eine Anfechtung der Grundschuldbestellung ist nicht möglich.

### 3. Rückführung und Besicherung von Gesellschafterdarlehen

Im Geschäft mit juristischen Personen, namentlich der GmbH, ist § 6 AnfG ebenfalls ein lohnender Tatbestand. Hiernach kann sowohl die Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens über ein Jahr, dessen Besicherung sogar über zehn Jahre hinweg angefochten werden. Dabei kommt es nach der Rechtsprechung des BGH auf die Gesellschafterstellung des Darlehensgebers im **Zeitpunkt der Darlehensgewährung** an: Wird das Darlehen zunächst an einen Dritten abgetreten und sodann diesem gegenüber getilgt, so ist die Tilgung anfechtbar und der Gesellschafter haftet neben dem Dritten<sup>17</sup>. Ein Gesellschafter im Sinne der Vorschrift ist nicht nur jedes Mutterunternehmen, sondern auch jedes Unternehmen, an der die Muttergesellschaft ihrerseits beteiligt ist (z. B. Schwestergesellschaften). Ausgenommen sind

Beteiligungen nach dem Sanierungs- und dem Kleinbeteiligungsprivileg.

Dieser Anfechtungstatbestand ist praxisrelevant, v. a. in den Fällen von Cashpool-Systemen in Konzernen (jeder Saldo zugunsten einer Mutter- oder Schwestergesellschaft stellt ein Gesellschafterdarlehen dar) und M&A-Transaktionen (hier werden gerne Kaufpreisansprüche als Gesellschafterdarlehen „geparkt“), da die hier bewegten Summen regelmäßig eine Auswertung von Sachkontenlisten lohnen.

#### Beispiel:

- In einem Cashpool-System besteht am 01.01.2000 ein Saldo in Höhe von T€ 1.000 zugunsten der cashpoolführenden Mutter M, also eine Forderung gegenüber der Tochter T. Am 01.02.2000 zahlt die Tochter T in das Cashpool-System einen Betrag von T€ 2.000 ein. Am 01.03.2000 verkauft die M die T an die X-GmbH. Die Rückzahlung des Sollsaldos aus dem Cashpool in Höhe von T€ 1.000 kann gegenüber M und X gemeinsam angefochten werden.

### 4. „Eigenkapitalersetzende“ Sicherheiten

Flankiert und ergänzt wird § 6 AnfG durch § 6a AnfG, der den früher unter dem Begriff der „eigenkapitalersetzenden Gesellschaftersicherheit“ bekannten Sachverhalt aufgreift, dass ein Gesellschafter für die Gesellschaft Sicherheiten stellt, die nach Rückführung des Darlehens wieder frei sind. Aufgrund dieses Freiwerdens hat der Gesellschafter dem Anfechtungsgläubiger nach seiner Wahl den Wert der Sicherheit im Zeitpunkt der Rückzahlung zu erstatten oder den Sicherungsgegenstand herauszugeben.

#### Beispiel:

- Damit die Tochter T ein Darlehen bei der B-Bank in Höhe von T€ 1.000 aufnehmen kann, stellt die Mutter M für T eine Grundschuld in gleicher Höhe. Anschließend zahlt die T das Darlehen an die B zurück. Später stellt sich heraus, dass das belastete Grundstück mit Altlasten belastet ist, so dass der Verkehrswert nur noch T€ 300 beträgt. - Gläubiger G nimmt T auf Zahlung des Betrags von T€ 1.000 in Anspruch, da dies

» Nach § 6 AnfG kann sowohl die Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens über ein Jahr, dessen Besicherung sogar über zehn Jahre hinweg angefochten werden.«

<sup>17</sup> BGH, NJW 2013 S. 2.282; Bespr. Wilhelm in: BB 2013 S. 1.103ff.

» In der Praxis bedeutet dies regelmäßig, dass der Anfechtungsgegner verpflichtet wird, die Zwangsvollstreckung in einen zu bestimmenden Gegenstand zu dulden. «

der Wert der Grundschuld zur Zeit der Darlehenstilgung war. M hat die Wahl, diese Zahlung durch Überlassung des nun minderwertigeren Grundstücks abzuwenden.

#### 5. Besonderheit: Nachlassverbindlichkeiten

Der in § 5 AnfG geregelte Tatbestand verfügt als einzige Anfechtungsnorm über kein Äquivalent in der InsO. Sinn und Zweck der Norm ist es, Nachlassverbindlichkeiten, die im Nachlassinsolvenzverfahren den Rang einer Masseverbindlichkeit hätten (z. B. Beerdigungskosten), einen gegenüber den sonstigen Nachlassverbindlichkeiten besseren Rang zu verschaffen. Diese Norm hat auf den ersten Blick keinen Bezug zum Bankrecht, kann aber im Rahmen von Nachlassbearbeitungen Bedeutung erlangen. Daher soll die Vorschrift hier nicht unerwähnt bleiben.

#### IV. Die Praxis der Durchsetzung eines Anfechtungsanspruchs

Hat man einen anfechtbaren Tatbestand ermittelt, so sollte man – um ein sofortiges Anerkenntnis und die damit verbundene negative Kostenfolge zu vermeiden – zunächst außergerichtlich Kontakt zum Anfechtungsgegner aufnehmen und diesen auffordern, den betreffenden Gegenstand herauszugeben; dies kann durch einfaches Anschreiben geschehen. Sollte sich der Anfechtungsgegner verhandlungsbereit zeigen, ist die zeitliche Grenze von zwei Jahren für die Erhebung einer Anfechtungsklage zu beachten. Ein außergerichtlicher Vergleichsschluss hätte den Vorteil, dass nicht noch förmlich in den herauszugebenden Gegenstand vollstreckt werden muss, womit nicht nur dadurch anfallende Kosten vermieden werden; vielmehr wird keine inkongruente Deckung bewirkt, so dass das Risiko, dass der Anfechtungsgläubiger selbst einer insolvenzrechtlichen Anfechtung ausgesetzt ist, minimiert wird.

Kommt keine Einigung zustande, so bleibt nur die Möglichkeit einer gerichtlichen Klärung. Der Klageantrag ist dabei entsprechend § 13 AnfG zu formulieren, d. h., es muss bestimmt werden, was, in welchem Umfang und wie der Anfechtungsgegner das Erlangte zur Verfügung stellen soll. In der Praxis bedeutet dies regelmäßig, dass der Anfechtungsgegner verpflichtet wird, die Zwangsvollstreckung in einen zu bestimmenden Gegenstand zu dulden.

Wichtig dabei ist, dass noch vor Erhebung der Anfechtungsklage ein zumindest vorläufig vollstreckbarer Titel gegen den Schuldner erwirkt worden sein muss. Daher sollte, falls nicht schon vorher geschehen, parallel zu den Verhandlungen mit dem Anfechtungsgegner der Hauptsacheanspruch gegenüber dem Schuldner tituliert werden (z. B. durch Schuldanerkenntnis, Mahnbescheid, Urteil).

#### V. Schlussbemerkungen

Zusammenfassend kann das AnfG einer an sich erfolglosen Zwangsvollstreckung doch noch zum Erfolg verhelfen. Allerdings ist zu erwähnen, dass dieser Schutz nur dann eintritt, wenn der anfechtende Gläubiger das Erlangte auch behalten darf. Dies ist nicht selbstverständlich:

Wie vorstehend<sup>18</sup> dargestellt, sichert das AnfG nur die Zwangsvollstreckung in vom Schuldner weggegebene Vermögensgegenstände. Der anfechtende Gläubiger muss zu seiner Befriedigung aber noch formell zwangsvollstrecken, was nach allgemeiner Ansicht eine inkongruente Deckung darstellt. Mithin unterliegt der anfechtende Gläubiger selbst dem Risiko einer **späteren insolvenzrechtlichen Anfechtung** – oder u. U. auch einer Anfechtung durch weitere Gläubiger nach dem AnfG. Darauf, dass der anfechtende Gläubiger das Erlangte behalten darf, kann er folglich erst nach Ablauf der maßgeblichen Fristen vertrauen. □

<sup>18</sup> S. o. II.4.