„Auswirkungen der Rückschlagsperre auf Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen und deren Anfechtbarkeit nach §§ 129 ff. InsO“

Diplomarbeit

an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege (FH),
Fortbildungszentrum des Freistaates Sachsen
Fachbereich Rechtspflege

vorgelegt von Tina Daniel
aus Chemnitz

Chemnitz, 26. Mai 2018

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis II

Abkürzungsverzeichnis III

A. Einleitung 1

B. Rückschlagsperre 2

I. Sinn und Ziel 2

II. Tatbestandsvoraussetzungen 3

1. Insolvenzgläubiger 3

2. Insolvenzmasse 5

3. Erlangung einer Sicherheit durch Zwangsvollstreckung 6

4. Zeitraum der Rückschlagsperre 8

III. Wirkungen der Rückschlagsperre 11

C. Insolvenzanfechtung von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen 15

I. Zweck der Anfechtung 15

II. Anfechtungsgrundsatz § 129 InsO 17

1. Rechtshandlung 17

2. Vornahmezeitpunkt 18

3. Benachteiligung der anderen Insolvenzgläubiger 21

4. Anfechtungserklärung durch den Insolvenzverwalter 24

III. Anfechtungsgrund § 131 InsO 25

1. Inkongruente Deckung 25

2. Anfechtungsfristen 26

a) Berechnung 26

b) Monatsfrist 27

c) Dreimonatsfrist 27

IV. Vorsatzanfechtung § 133 InsO 29

V. Besonderheiten bei nahestehenden Personen 33

VI. Wirkungen der Insolvenzanfechtung 35

1. Rechtsfolgen der Anfechtung 35

2. Anfechtungsberechtigter 36

3. Inhalt des Rückgewähranspruches 37

4. Verjährung des Anfechtungsanspruches 38

5. Ansprüche des Anfechtungsgegners 39

VII. Fazit 41

Literaturverzeichnis IV

Eidesstattliche Versicherung V

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Az.	Aktenzeichen
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
f.	folgende
ff.	fortfolgende
GBO	Grundbuchordnung
ggf.	gegebenenfalls
InsO	Insolvenzordnung
i.V.m.	in Verbindung mit
LG	Landgericht
MünchKommInsO	Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
Rn.	Randnummer
sog.	sogenannt
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

A. Einleitung

Ziel eines Insolvenzverfahrens ist es, die Gläubiger des Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners durch den Insolvenzverwalter verwertet und der Erlös entsprechend gleichmäßig quotal verteilt wird gemäß § 1 Satz 1 InsO. Dabei gilt der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung. Dieser wäre nicht mehr gewährleistet, wenn es einzelnen Insolvenzgläubigern nach Insolvenzeröffnung noch möglich wäre, über ihre zu erwartende Quote hinaus durch Zwangsvollstreckung auf das schuldnerische Vermögen zuzugreifen. Aus diesem Grund sind derartige Maßnahmen gemäß § 89 InsO während der Dauer des Insolvenzverfahrens weder in die Insolvenzmasse noch in das sonstige Vermögen des Schuldners zulässig.

Somit wird nach Insolvenzeröffnung *„das in der Einzelzwangsvollstreckung grundsätzlich geltende Prioritätsprinzip [...] durch das insolvenzrechtliche Prinzip der Gläubigergleichbehandlung verdrängt."* [1]

In der Einzelzwangsvollstreckung konnte sich ein Gläubiger durch möglichst zügige Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen den besseren Rang und damit einhergehend eine bessere Chance auf Befriedigung sichern. Während des laufenden Insolvenzverfahrens liegt die Vollstreckung nicht mehr in der Hand des einzelnen Gläubigers. Der Insolvenzverwalter generiert die Masse, um diese in Erfüllung des Zwecks des Insolvenzverfahrens gleichmäßig auf die Gläubiger zu verteilen.

Unberührt vom Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO bleiben Gläubiger mit einem insolvenzfesten Aus- oder Absonderungsrecht im Sinne der §§ 47 bis 52 InsO und Massegläubiger nach §§ 53 bis 55 InsO. Für sie gilt aber ein Vollstreckungsverbot in künftige Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis des Schuldners oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge gemäß § 89 Abs. 2 InsO. Neugläubiger, die erst nach Insolvenzeröffnung einen Vermögensanspruch gegen den Schuldner erworben haben, nehmen generell nicht am Verfahren teil und haben keinerlei Anspruch auf Befriedigung aus der Insolvenzmasse. Die Möglichkeit, auch nach Insolvenzeröffnung in den erweitert pfändbaren Teil des Arbeitseinkommens nach §§ 850d und 850f Abs. 2 ZPO, der nicht dem Insolvenzbeschlag unterliegt, zu vollstrecken, bleibt Neugläubigern (nicht jedoch Insolvenzgläubigern!) mit einer Unterhaltsforderung oder Forderung aus unerlaubter Handlung gemäß § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO weiterhin erhalten.[2]

---

[1] OLG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 23.02.2012, Az. 1 U 39/11, Rn. 30, juris.

[2] Vgl. BGH, Beschluss vom 27.09.2007, Az. IX ZB 16/06, 1. Leitsatz, juris und BGH, Beschluss vom 06.02.2014, Az. IX ZB 57/12, Rn. 8, juris.

B. Rückschlagsperre

I. Sinn und Ziel

Unter gewissen Voraussetzungen kann auch eine vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommene Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahme mit der Eröffnung unwirksam werden. Das Vollstreckungsverbot des § 89 InsO kann den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Sicht des Gesetzgebers nicht ausreichend verwirklichen. Aus diesem Grund wurde die Vorschrift des § 88 InsO geschaffen. Einzelne künftige Insolvenzgläubiger könnten noch kurz vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Zwangsvollstreckung ein Pfändungspfandrecht an einem Vermögensgegenstand des Schuldners erlangen, der später zur Insolvenzmasse gehören wird. Dies würde den Gläubiger nach § 50 Abs. 1 InsO zur abgesonderten Befriedigung berechtigen. Die Insolvenzmasse würde für die übrigen Insolvenzgläubiger, die nach § 174 InsO Ihre Forderung nach Eröffnung nur noch zur Tabelle anmelden können und nur quotal befriedigt werden, geschmälert. Eine Gleichbehandlung könnte nicht mehr gewährleistet werden. Um einer derartigen Benachteiligung der übrigen Gläubiger entgegenzuwirken, hält das Insolvenzrecht unter anderem das Institut der Rückschlagsperre bereit.

Erlangt ein Insolvenzgläubiger im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag im Wege der Zwangsvollstreckung eine Sicherung am schuldnerischen Vermögen, das zur Insolvenzmasse gehört, wird diese mit Eröffnung unwirksam (§ 88 Abs. 1 InsO).

Unterbunden werden soll nur der Erwerb eines Vorteils durch einen Insolvenzgläubiger gegenüber Gläubigergesamtheit zu einer Zeit, in der sich der Schuldner bereits in der Krise befand und schon nicht mehr in der Lage war alle Verbindlichkeiten zu begleichen. Aus diesem Grund wurden die Wirkungen des § 88 InsO zeitlich beschränkt. Die Rückschlagsperre greift automatisch ohne subjektive Tatbestandsvoraussetzungen.[3] Sie dient dem Schutz der Gemeinschaft der Gläubiger und dem Erhalt der Masse, die verteilt werden soll.[4]

„Die Vorschrift verhindert einerseits, dass sich einzelne Gläubiger in dem besonders kritischen Zeitraum vor Verfahrenseröffnung noch Vorzugsrechte (Absonderungsrechte) durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verschaffen. Zum andern eröffnet sie die Möglichkeit, bei sanierungsfähigen Unternehmen das durch Zwangsvollstreckungen blockierte Vermögen wieder frei zu bekommen und dem Schuldner Liquidität zu verschaffen.“ [5]

---

[3] Vgl. MünchKommInsO/Breuer, § 88 I. Regelungsinhalt Rn. 2.

[4] Vgl. Uhlenbruck/Mock InsO § 88 Rn. 2.

[5] Uhlenbruck/Mock InsO § 88 Rn. 2.

II. Tatbestandsvoraussetzungen

1. Insolvenzgläubiger

Nach dem Gesetzeswortlaut sind ausschließlich Insolvenzgläubiger von der Rückschlagsperre erfasst. Nachrangige Insolvenzgläubiger im Sinne des § 39 InsO sind darin inbegriffen.[6] Die verschiedenen Gläubigergruppen im Insolvenzverfahren haben unterschiedliche Rechtsstellungen, was eine klare Abgrenzung der Insolvenzgläubiger, die meist nur eine geringe Quote auf ihre Forderung zu erwarten haben, von anderen Gläubigern, die eine bevorzugte Befriedigung im Insolvenzverfahren durchsetzen können, erforderlich macht.[7] Aus- und absonderungsberechtigte sowie vormerkungsgesicherte Gläubiger nach den Vorschriften der §§ 47 ff. InsO bzw. § 106 Abs. 1 InsO können Rechte an einzelnen Gegenständen beanspruchen, während Massegläubiger gemäß §§ 53 ff. InsO vorab aus der Insolvenzmasse befriedigt werden.[8] Die Abgrenzung der Gläubigergruppen voneinander hat somit eine große Bedeutung, weil die Befriedigungschance des Einzelnen ganz wesentlich davon abhängt.[9]

Insolvenzgläubiger gemäß § 38 InsO sind all diejenigen persönlichen Gläubiger des Schuldners, die bei Eröffnung des Verfahrens einen begründeten Vermögensanspruch gegen ihn haben.

„Für die Qualifikation als persönlicher Gläubiger kommt es auf den Rechtsgrund des Anspruchs nicht an. Die persönliche Haftung des Schuldners kann unmittelbar aus dem Gesetz, aus Vertrag, aus unerlaubter Handlung, ungerechtfertigter Bereicherung oder aus einer Verfügung von Todes wegen folgen.“ [10]

Der Schuldner haftet einem persönlichen Gläubiger mit seinem gesamten Vermögen bzw. mit dem gesamten Sondervermögen (Nachlassmasse im Nachlassinsolvenzverfahren; Gesamtgut in einem Insolvenzverfahren über das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft) und nicht nur mit einem einzelnen Vermögensgegenstand.[11] Das Insolvenzverfahren dient ausschließlich der Realisierung geldwerter, aus dem Vermögen des Schuldners beitreibbarer Leistungen.[12] Um eine Insolvenzforderung zu sein, muss der Anspruch auf eine Geldleistung gerichtet sein, oder sich in eine solche umrechnen lassen (Vermögensanspruch).

---

6 Vgl. MünchKommInsO/Breuer, § 88 Rn. 12.
7 Vgl. Uhlenbruck/Sinz InsO § 38 Rn. 2.
8 a.a.O.
9 a.a.O.
10 Uhlenbruck/Sinz InsO § 38 Rn. 6.
11 Vgl. Uhlenbruck/Sinz InsO § 38 Rn. 5.
12 Vgl. Uhlenbruck/Sinz InsO § 38 Rn. 10.

Keine Insolvenzforderung sind höchstpersönliche, familien- oder erbrechtliche Ansprüche, Unterlassungsansprüche und Gestaltungsrechte.[13] Ein Gläubiger mit einem Schadensersatzanspruch, der aus der Missachtung eines Unterlassungsanspruchs resultiert, kann jedoch am Insolvenzverfahren teilnehmen.[14]
Vertretbare Handlungen können eine Insolvenzforderung sein, nicht vertretbare Handlungen hingegen nicht.[15] Vertretbare Handlungen sind solche, die gemäß § 887 Abs. 1 ZPO auch von einer anderen Person als dem Schuldner selbst vorgenommen werden können.[16] Die Kosten für die Ersatzvornahme durch einen Dritten können im Rahmen des Insolvenzverfahrens geltend gemacht werden.[17]
In Abgrenzung zum Neugläubiger ist für die Rechtsstellung als Insolvenzgläubiger maßgeblich, ob er im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen begründeten Vermögensanspruch innehatte.
„Begründet ist ein Anspruch bereits dann, wenn das Schuldverhältnis vor der Eröffnung des Verfahrens bestand, die Forderung hieraus sich aber erst nach der Verfahrenseröffnung ergibt." [18]
Lediglich der anspruchsbegründende Tatbestand muss abgeschlossen sein, d.h., die materiellen Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruches müssen vorliegen, dabei ist es unerheblich, ob die Forderung selbst erst später entsteht oder fällig wird.[19]
„Denn auch nicht fällige oder auflösend oder aufschiebend bedingte Ansprüche können zur Tabelle angemeldet werden" [20], da das Anwartschaftsrecht schon vor Verfahrenseröffnung bestand. Bei der Verteilung ist § 191 InsO zu beachten.
Zur Insolvenzforderung zählen neben dem Hauptanspruch auch die Zinsen hieraus bis zur Eröffnung sowie die Kosten der bisherigen Rechtsverfolgung. Deren Geltendmachung kann ausschließlich im Rahmen des Insolvenzverfahrens durch Anmeldung zur Tabelle nach § 174 InsO erfolgen. Unterbleibt sie, nimmt der jeweilige Gläubiger mit seinem Anspruch nicht am Verfahren teil und somit auch nicht an der späteren Verteilung. Seine Rechtsstellung als Insolvenzgläubiger ist unabhängig von der Teilnahme am Verfahren und kann nicht durch Verzicht auf die Anmeldung umgangen werden.[21]

---

[13] Vgl. Uhlenbruck/Sinz InsO § 38 Rn. 11, 12 und 16.
[14] Vgl. Uhlenbruck/Sinz InsO § 38 Rn. 13.
[15] Vgl. Uhlenbruck/Sinz InsO § 38 Rn. 19.
[16] a.a.O.
[17] a.a.O.
[18] BGH, Beschluss vom 07.04.2005, Az. IX ZB 129/03, 1. Orientierungssatz, juris.
[19] Vgl. BGH, Beschluss vom 22.09.2011, Az. IX ZB 121/11, Orientierungssatz, juris.
[20] BGH, Urteil vom 13.04.2011, Az. VIII ZR 295/10, Rn. 12, juris und vgl. Uhlenbruck/Sinz InsO § 38 Rn. 33.
[21] Vgl. LG Bonn, Beschluss vom 02.12.2003, Az. 4 T 519/03, Rn. 4, juris und Uhlenbruck/Sinz InsO § 38 Rn. 1.

2. Insolvenzmasse

Der Anwendung des § 88 InsO unterliegen nach dem Gesetzeswortlaut nur Sicherungen an demjenigen Vermögen, das zur Insolvenzmasse gehört. In die Insolvenzmasse fällt nach § 35 InsO jegliches Vermögen des Schuldners, das zur Zeit der Verfahrenseröffnung vorhanden ist und später im Laufe des Verfahrens durch ihn hinzu erworben wird. Nicht erfasst sind vom Insolvenzverwalter freigegebene und die nach § 36 Abs. 1 InsO unpfändbaren Gegenstände. Nicht dem Insolvenzbeschlag unterliegen im wesentlichen die nach den Vorschriften der ZPO unpfändbaren Beträge und Gegenstände, die auch nicht der Einzelzwangsvollstreckung unterliegen. Zusätzlich fallen gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 1 InsO die Geschäftsbücher des Schuldners und nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 InsO die gemäß § 811 Abs. 1 Nr. 4 und 9 ZPO in der Einzelzwangsvollstreckung unpfändbaren Sachen in die Insolvenzmasse. Eine im Wege der Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung an unpfändbarem Vermögen wird nicht nach § 88 InsO unwirksam.[22] Die Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit richtet sich in diesen Fällen nach den entsprechenden Vorschriften der ZPO.[23]

Der für Unterhalts- und Deliktsgläubiger erweitert pfändbare Teil des Arbeitseinkommens der §§ 850d, 850f Abs. 2 ZPO unterliegt nicht dem Insolvenzbeschlag des § 35 InsO.[24] In Abweichung zum Vollstreckungsverbot des § 89 InsO erfasst die Rückschlagsperre keine Sicherungen am insolvenzfreien Vermögen des Schuldners. Hat ein Insolvenzgläubiger mit einer Unterhaltsforderung oder Forderung aus unerlaubter Handlung vor Eröffnung innerhalb der Sperrfrist des § 88 InsO in den erweitert pfändbaren Teil des Arbeitseinkommens vollstreckt und im Rahmen dessen eine Sicherung erlangt, ist er von der Rückschlagsperre nicht betroffen. Ebenso sind Zugriffe auf das Vermögen eines mithaftenden Dritten wie Mitschuldner oder Bürgen nicht von § 88 InsO erfasst.[25]

Ist das Insolvenzverfahren über ein Sondervermögen eröffnet, bilden die der Zwangsvollstreckung unterliegenden Gegenstände des jeweiligen Sondervermögens die Sonderinsolvenzmasse. Beispiele dafür sind das Nachlassinsolvenzverfahren und das Insolvenzverfahren über das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft. Zur Sonderinsolvenzmasse gehören diejenigen Gegenstände des Nachlasses bzw. Gesamtguts, die der Zwangsvollstreckung unterliegen.[26]

[22] Vgl. Uhlenbruck/Mock InsO § 88 Rn. 12.
[23] a.a.O.
[24] Vgl. Uhlenbruck/Mock InsO § 88 Rn. 12.
[25] Vgl. Uhlenbruck/Mock InsO § 88 Rn. 12.
[26] Vgl. Uhlenbruck/Mock InsO § 88 Rn. 11.

3. Erlangung einer Sicherheit durch Zwangsvollstreckung

Erfasst sind laut Gesetzeswortlaut nur Sicherungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt wurden. Jede darüber hinausgehende analoge Anwendung ist daher ausgeschlossen.[27]

„Der Begriff der Zwangsvollstreckung ist umfassend zu verstehen. Hierunter fallen alle Maßnahmen, die auf der Basis eines gesetzlichen Verfahrens erfolgen, gegen den Willen des Schuldners durchgeführt werden und zur Verwirklichung gerichtlich festgestellter oder förmlich dokumentierter Gläubigerrechte dienen." [28]

Nicht erfasst sind daher insbesondere rechtsgeschäftlich bestellte Sicherungen, gesetzliche Pfandrechte (Vermieter- und Verpächterpfandrecht §§ 562, 583 BGB; Unternehmerpfandrecht § 647 BGB) und freiwillige Zahlungen des Schuldner, selbst wenn diese unter Druck zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleistet wurden. Der Anwendungsbereich des § 88 InsO ist eröffnet für:

1. alle im Wege der Zwangsvollstreckung erlangten Pfändungspfandrechte an beweglichen Sachen,
2. sämtliche Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse in Forderungen des Schuldners gegen einen Drittschuldner,
3. die Eintragung von Zwangssicherungshypotheken, Arresthypotheken oder einer Vormerkung aufgrund einer einstweiligen Verfügung am schuldnerischen Grundstück,
4. sowie die Beschlagnahme des Grundstückes zur Vorbereitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung.

Dies gilt auch, wenn die genannten Vollstreckungsmaßnahmen im Wege des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens wegen öffentlich-rechtlicher Forderungen vorgenommen wurden, sowie für die Vollziehung des Arrestes §§ 928 ff. ZPO oder einer einstweiligen Verfügung z.B. nach §§ 935 ff. ZPO.[29]

Die Rückschlagsperre greift nicht für Maßnahmen, die nur zur Vorbereitung der Zwangsvollstreckung dienen wie z.B. die Erteilung einer Vollstreckungsklausel bzw. Vollstreckbarkeitserklärung, die Zustellung des Titels oder die Zustellung einer Vorpfändung nach § 845 Abs. 1 ZPO, da ihr ohne die anschließende Hauptpfändung keine Sicherungswirkung zukommt.[30]

---

[27] Vgl. MünchKommInsO/Breuer, § 88 Rn. 17.
[28] MünchKommInsO/Breuer, § 88 Rn. 16.
[29] Vgl. BFH, Urteil vom 12.04.2005, Az. VII R 7/03, Rn. 10, juris; und Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 06.01.2006, Az. 11 U 202/04, Rn. 30, juris.
[30] Vgl. LG Detmold, Beschluss vom 15.12.2006, Az. 3 T 330/06, juris und MünchKommInsO/Breuer, § 88 Rn. 19.

Entsprechend des Gesetzeswortlautes sind von der Rückschlagsperre nur erlangte Sicherungen betroffen, nicht aber eine durch Zwangsvollstreckung eingetretene Befriedigung.[31] Ob die Zwangsvollstreckung nur zur Sicherung oder bereits zu einer Befriedigung geführt hat, ist nicht aus wirtschaftlicher Sicht zu beurteilen, sondern nach dem Inhalt des Vollstreckungstitels.[32] Ist die darin bestimmte Rechtsfolge bereits eingetreten, liegt eine Befriedigung vor. Ist aus dem Titel die Vornahme einer Handlung z.B. die Bestellung einer Hypothek durch Abgabe einer entsprechenden Bewilligung geschuldet, tritt Befriedigung mit der Eintragung des Gläubigers im Grundbuch ein nach §§ 894, 897 Abs. 2 ZPO i.V.m. §§ 1117, 1154 BGB.[33] Lässt sich der Gläubiger aufgrund eines Zahlungstitels im Wege der Immobiliarvollstreckung eine Zwangssicherungshypothek eintragen, um in der Zwangsversteigerung mit besserem Rang aus dem Grundstück befriedigt zu werden, liegt darin eine Sicherung im Sinne des § 88 InsO.[34]

Im Wege der Immobiliarvollstreckung tritt sowohl in der Zwangsversteigerung nach § 117 ZVG als auch in der Zwangsverwaltung nach § 157 ZVG Befriedigung ein, wenn gemäß des aufgestellten Teilungsplanes ausgezahlt wurde.[35] Im Falle der Nichtbelegung des Meistbargebotes wird der betreibende Gläubiger befriedigt, indem der Teilungsplan nach § 118 ZVG durch Forderungsübertragung gegen den Ersteher ausgeführt wird und im Anschluss gemäß § 128 ZVG Sicherungshypotheken für die gegen den Ersteher übertragene Forderung in das Grundbuch eingetragen werden.

Im Wege der Mobiliarvollstreckung tritt Befriedigung ein, wenn die gepfändete und zur Einziehung überwiesene Forderung durch den Drittschuldner ausgezahlt wurde oder die durch den Gerichtsvollzieher gepfändeten beweglichen Gegenstände verwertet wurden und der erzielte Erlös an den Gläubiger herausgegeben wurde. Ist die Forderung an Zahlungs statt überwiesen nach § 835 Abs. 2 ZPO, wirkt dies materiell-rechtlich wie eine Abtretung nach § 398 BGB und als Annahme an Erfüllungs statt gemäß § 364 Abs. 1 BGB. Der Gläubiger gilt als befriedigt, soweit die Forderung besteht.[36] Der Befriedigung eines Gläubigers kann der Insolvenzverwalter dann nur im Rahmen der Insolvenzanfechtung entgegentreten, die im Gegensatz zur Rückschlagsperre keine dingliche Wirkung hat.[37]

---

[31] Vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 23.05.2002, Az. 16 U 182/01, 1. Orientierungssatz, juris.
[32] Vgl. Gottwald/Eckardt, Insolvenzrechtshandbuch, § 33 Rn. 54.
[33] Vgl. MünchKommInsO/Breuer, § 88 Rn. 18.
[34] Vgl. Uhlenbruck/Mock InsO § 88 Rn. 24.
[35] Vgl. MünchKommInsO/Breuer, § 88 Rn. 18.
[36] Vgl. Uhlenbruck/Mock InsO § 88 Rn. 16.
[37] Vgl. MünchKommInsO/Breuer, § 88 Rn. 10.

4. Zeitraum der Rückschlagsperre

Die Sperrfrist des § 88 Abs. 1 InsO beträgt nach Gesetzeswortlaut für das Regelinsolvenzverfahren einen Monat. Ein Regelinsolvenzverfahren ist der gesetzliche Normalfall, wenn nicht die Vorschrift des § 304 InsO einschlägig ist. Die Fristberechnung für die Sperrfrist erfolgt nach § 139 Abs. 1 InsO. Sie beginnt mit dem Anfang des Tages, der durch seine Zahl dem Tag entspricht, an dem der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens beim Insolvenzgericht eingegangen ist. Fehlt ein solcher Tag, so beginnt die Frist gemäß § 139 Abs. 1 Satz 2 InsO mit dem Anfang des folgenden Tages. Ist der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens beispielsweise am 30. März eingegangen, beginnt die Frist am 1. März. Es kann vorkommen, dass mehrere Gläubigeranträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorliegen oder daneben noch ein Eigenantrag durch den Schuldner gestellt wurde. Maßgeblich ist dann gemäß § 139 Abs. 2 Satz 1 InsO der erste zulässige und begründete Antrag, auch wenn das Verfahren aufgrund des späteren Antrages eröffnet wurde. Die Rückschlagsperre wird auch durch einen unzulässigen Eröffnungsantrag ausgelöst, wenn dieser schlussendlich aber zur Eröffnung geführt hat.[38] Die Zulässigkeit eines als Auslöser für die Rückschlagsperre in Betracht kommenden Eröffnungsantrages ist demnach nur dann gesondert zu prüfen, wenn das Insolvenzverfahren aufgrund eines anderen späteren Antrages eröffnet wurde.[39] Eine solche Prüfung erübrigt sich somit, wenn der Antrag, an den die Rückschlagsperre geknüpft wird, zur Eröffnung geführt hat.[40] Die Rückschlagsperre wird im Ergebnis durch jeden Antrag ausgelöst, der zur Verfahrenseröffnung geführt hat, auch wenn dieser zunächst mangelhaft war und den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprochen hat.[41]

Ist der zugrundezulegende Eröffnungsantrag ausfindig gemacht, gilt es, den Zeitpunkt der Erlangung der Sicherung zu ermitteln. Hier kann § 140 InsO herangezogen werden, da die Rückschlagsperre sachlich der Insolvenzanfechtung zuzuordnen ist.[42] Erfasst sind nach § 88 InsO nur Sicherungen, die in dem letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag erlangt wurden. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gilt das Vollstreckungsverbot des § 89 InsO. Die Sicherung gilt in dem Zeitpunkt als erlangt, in dem das Pfändungspfandrecht zur Entstehung gelangt.

[38] Vgl. BGH, Beschluss vom 19.05.2011, Az. IX ZB 284/09, Leitsatz juris.
[39] Vgl. BGH, Beschluss vom 19.05.2011, Az. IX ZB 284/09, Rn. 9, juris.
[40] a.a.O.
[41] a.a.O.
[42] Vgl. BGH, Beschluss vom 12.07.2012, Az. V ZB 219/11, Rn. 20, juris.

Im Wege der Sachpfändung entsteht die Sicherung mit der Inbesitznahme durch den Gerichtsvollzieher nach § 808 Abs. 1 ZPO oder mit Anbringung des Pfandsiegels, sofern der Gegenstand im Gewahrsam des Schuldner verbleibt gemäß § 808 Abs. 2 ZPO. Die Pfändung einer Forderung des Schuldners gegen einen Drittschuldner wird wirksam mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses, meist verbunden mit dem Überweisungsbeschluss, an den betreffenden Drittschuldner gemäß § 829 Abs. 3 ZPO.

„Auch wenn dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ein vorläufiges Zahlungsverbot nach § 845 ZPO vorausgegangen ist, entfällt die durch Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner bewirkte Pfändung (§ 829 Abs. 3 ZPO), wenn die Zustellung in die Frist der sog. Rückschlagsperre nach § 88 InsO fällt." [43]

Sind künftige Forderungen des Schuldners aus einem Kontokorrentverhältnis gepfändet, entsteht das Pfändungspfandrecht nicht bereits mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (regelmäßig die kontoführende Bank), sondern erst mit Saldierung der Einzelforderungen am Ende der Abrechnungsperiode.[44] Daraus begründet sich der Anspruch gegen die Bank aus § 667 BGB.[45] Es kommt demnach *„nur auf das Entstehen des Schlusssaldos und nicht auf die in das Kontokorrent eingestellten Einzelforderungen an, da diese nur unselbstständige Rechnungsposten sind, die nicht selbstständig abtretbar oder verpfändbar sind [...]."* [46]

Als Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung (Pfändung des Kontos) ist demnach die Entstehung des Schlusssaldos anzusehen.

Sind künftige Forderungen wie Arbeitseinkommen oder Miete gepfändet, entsteht das Pfändungspfandrecht ebenfalls nicht bereits mit Zustellung der Pfändungsverfügung an den Drittschuldner, sondern erst später mit Entstehung der Forderung.[47] Bis dahin geht die Pfändung ins Leere und es wurde noch keine Sicherung erlangt.[48]

Entsteht die Forderung *„im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, ist die Sicherung nicht insolvenzfest; sie wird mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ipso iure unwirksam."* [49]

---

43 LG Detmold, Beschluss vom 15.12.2006, Az. 3 T 330/06, Orientierungssatz, juris.
44 Vgl. BGH, Beschluss vom 18.03.2010, Az. IX ZR 111/08, Rn. 6, juris und Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 140 Rn. 81.
45 Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 140 Rn. 80.
46 Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 140 Rn. 81 und vgl. BGH, Beschluss vom 18.03.2010, Az. IX ZR 111/08, juris.
47 Vgl. BFH, Urteil vom 12.04.2005, Az. VII R 7/03, Leitsatz, juris.
48 Vgl. BFH, Urteil vom 12.04.2005, Az. VII R 7/03, Rn. 10, juris.
49 BFH, Urteil vom 12.04.2005, Az. VII R 7/03, Leitsatz, juris.

Für absonderungsberechtigte Grundpfandgläubiger ist die Pfändung mithaftender Mieten oder Pachten im Wege der Forderungspfändung jedoch bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens möglich.[50] Ihr Absonderungsrecht entstand nicht erst mit Pfändung mittels Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, sondern bereits mit Eintragung des Grundpfandrechtes, in dessen Haftungsverband die Mieten bzw. Pachten fallen. Dennoch können sie laufende Miet- und Pachtforderungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr im Wege der Forderungspfändung vereinnahmen. Nach § 49 InsO sind sie nur zur abgesonderten Befriedigung nach Maßgabe des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung berechtigt, nicht aber durch Forderungspfändung.[51]

Für die Entstehung einer Zwangssicherungshypothek im Rahmen der Immobiliarvollstreckung ist deren Eintragung im Grundbuch nach § 867 Abs. 1 Satz 2 ZPO der maßgebliche Zeitpunkt. Eine Vorverlagerung des Vornahmezeitpunktes entsprechend der Vorschrift des § 140 Abs. 2 Satz 1 InsO auf den Zeitpunkt der Antragstellung beim Grundbuchamt kommt für eine Zwangssicherungshypothek nicht in Betracht, da sie nicht auf rechtsgeschäftlichem Weg eingetragen wird.[52] Es gibt in diesen Fällen keine Willenserklärung des Schuldners, die im Sinne der §§ 878, 873 Abs. 2 BGB bindend geworden sein kann. Die Eintragung ins Grundbuch bleibt der maßgebliche Zeitpunkt.

Im übrigen wird in der Immobiliarvollstreckung die Sicherung mit Wirksamwerden der Beschlagnahme am Grundstück erlangt. In der Zwangsversteigerung wird die Beschlagnahme gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 bzw. 2 ZVG durch Zustellung des Anordnungsbeschlusses an den Schuldner oder durch den Eingang des Ersuchens um Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerkes beim Grundbuchamt bewirkt. In der Zwangsverwaltung wird die Beschlagnahme durch ebendiese Ereignisse oder darüber hinaus nach §§ 146, 151 Abs. 1 ZVG durch die Inbesitznahme des Grundstückes durch den Zwangsverwalter bewirkt, wenn diese zu einem früheren Zeitpunkt erfolgt war. Die Beschlagnahme, sofern außerhalb der Sperrfrist des § 88 InsO erlangt, berechtigt den entsprechenden Gläubiger zur abgesonderten Befriedigung nach § 49 InsO. Von der Rückschlagsperre generell unberührt bleiben Gläubiger, die wegen eines dinglichen Anspruches aus einem rechtsgeschäftlich bestellten Grundpfandrecht in das Grundstück vollstrecken. Auf den Zeitpunkt der Beschlagnahme gemäß § 22 ZVG kommt es dann nicht an. Betroffen sein können im Umkehrschluss nur

[50] Vgl. BGH, Beschluss vom 13.07.2006, Az. IX ZB 301/04, Leitsatz und BGH, Beschluss vom 13.11.2008, Az. IX ZB 201/06, Orientierungssatz, juris.

[51] Vgl. BGH, Beschluss vom 13.07.2006, Az. IX ZB 301/04, Rn. 3, juris.

[52] Vgl. Brandenburgisches OLG, Beschluss vom 09.09.2010, Az. 5 Wx 19/10, Rn. 19, juris.

Gläubiger, die wegen eines persönlichen Anspruches oder wegen eines dinglichen Anspruches aus einer Zwangssicherungshypothek die Versteigerung betreiben. Wurde die Beschlagnahme bzw. die Zwangssicherungshypothek, aus der die Zwangsversteigerung betrieben wird, innerhalb der Sperrfrist erlangt, fällt sie als Absonderungsrecht für den entsprechenden Gläubiger weg und er ist nur Insolvenzgläubiger.
Hat ein Gläubiger den Anspruch des Schuldners auf Aufhebung der Gemeinschaft einschließlich des künftigen Anspruches auf Auskehrung des auf den Miteigentumsanteil entfallenden Versteigerungserlöses gepfändet, ist das eingeleitete Teilungsversteigerungsverfahren nach Insolvenzeröffnung nicht aufzuheben, auch wenn es innerhalb der Sperrfrist angeordnet wurde.[53] Ist die Pfändung und Überweisung der Ansprüche zur Einziehung außerhalb des Einflussbereiches der Rückschlagsperre erfolgt, behält sie ihre Wirksamkeit nach Insolvenzeröffnung.[54] Der Wirksamkeit der Pfändung schadet es nicht, dass die Teilungsversteigerung selbst erst innerhalb der Sperrfrist angeordnet wurde.

Im Verbraucherinsolvenzverfahren beträgt die Sperrfrist nach § 88 Abs. 2 InsO in Abweichung zur Regelinsolvenz drei Monate.

III. Wirkungen der Rückschlagsperre

„Von der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre betroffene Sicherungen eines Gläubigers sind gegenüber jedermann (schwebend) unwirksam.“ [55]
Sie führt aber dennoch zur öffentlich-rechtlichen Verstrickung des Vermögensgegenstandes.[56] Dies gilt auch für Vollstreckungshandlungen nach Insolvenzeröffnung, bei denen § 89 InsO einschlägig ist.[57]
„Die Wirkungen der Verstrickung dauern im Insolvenzverfahren fort, bis sie auf einem dafür vorgesehenen Weg beseitigt worden sind.“ [58]
Im Wege der Sachpfändung durch den Gerichtsvollzieher erwirkte Pfandrechte an Gegenständen und vom Vollstreckungsgericht erlassene Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse müssen demzufolge vom Insolvenzverwalter mit der Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO angefochten werden.

[53] Vgl. BGH, Beschluss vom 20.03.2014, Az. IX ZB 67/13, Leitsatz, juris.
[54] Vgl. BGH, Beschluss vom 20.03.2014, Az. IX ZB 67/13, Rn. 6, juris.
[55] BGH, Urteil vom 19.01.2006, Az. 232/04, 1. Leitsatz, juris.
[56] Vgl. BGH, Urteil vom 21.09.2017, Az. IX ZR 40/17, 1. Leitsatz, juris.
[57] a.a.O.
[58] BGH, Urteil vom 21.09.2017, Az. IX ZR 40/17, 2. Leitsatz, juris.

Da sowohl die Rückschlagsperre als auch das Vollstreckungsverbot nach Verfahrenseröffnung unabhängig von der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses greifen, ist es zum Schutz des Gläubigers vor einem unwiederbringlichen Rangverlust notwendig, die öffentlich-rechtliche Verstrickung fortbestehen zu lassen.[59] Auch unter dem Aspekt der Rechtssicherheit für den Drittschuldner ist es gerechtfertigt, dass die Verstrickung von der Rückschlagsperre und dem Vollstreckungsverbot nicht erfasst wird.[60] Die Frage, ob es sich in dem konkreten Einzelfall tatsächlich um die Vollstreckung eines Insolvenzgläubigers in die Insolvenzmasse handelt und zu welchem Zeitpunkt die Vollstreckungsmaßnahme erfolgte, kann Streitfragen aufwerfen.[61]

„Da §§ 88, 89 InsO nur bestimmte Vollstreckungsmaßnahmen verbieten, ist es für den an der Vollstreckung nicht beteiligten Drittschuldner erforderlich, auf rechtssichere Weise Gewissheit zu erhalten, ob die gepfändeten Forderungen noch der Verstrickung unterliegen oder nicht.“ [62]

Bis der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom Vollstreckungsgericht aufgehoben wurde und der Drittschuldner Kenntnis von der Aufhebung erlangt hat, kann er schuldbefreiend an den pfändenden Gläubiger leisten. Dies kann er dem Auszahlungsverlangen des Insolvenzverwalters entgegenhalten.

In der Immobiliarvollstreckung kommt es darauf an, ob erst die Beschlagnahme des Grundstückes nach § 22 Abs. 1 ZVG ggf. i.V.m. §§ 146, 151 Abs. 1 ZVG das Absonderungsrecht gemäß § 49 InsO für den jeweiligen Gläubiger begründet hat. Gläubiger eines rechtsgeschäftlich bestellten Grundpfandrechtes, die wegen ihres dinglichen Anspruchs die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung betreiben, sind von der Rückschlagsperre nicht betroffen. Erfasst sein können nur Gläubiger, die wegen einer persönlichen Forderung die Zwangsversteigerung betreiben. Sie erwerben durch die Beschlagnahme des Grundstückes ein Absonderungsrecht im Sinne des § 49 InsO, das nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens von der Rückschlagsperre betroffen sein kann, wenn es innerhalb der Sperrfrist erworben wurde. Das Verfahren ist in diesem Fall aber nicht vom Amts wegen gemäß § 28 ZVG aufzuheben, sondern nur einstweilen einzustellen, da der Insolvenzverwalter das Grundstück jederzeit aus der Insolvenzmasse freigeben könnte z.B. weil es mit insolvenzfesten Grundpfandrechten wertausschöpfend belastet ist. Es wäre somit ungerechtfertigt, die Beschlagnahme durch Aufhebung des Verfahrens entfallen zu lassen.

---

[59] Vgl. BGH, Urteil vom 21.09.2017, Az. IX ZR 40/17, Rn. 19, juris.
[60] Vgl. BGH, Urteil vom 21.09.2017, Az. IX ZR 40/17, Rn. 17, juris.
[61] a.a.O.
[62] BGH, Urteil vom 21.09.2017, Az. IX ZR 40/17, Rn. 17, juris.

„Wird infolge der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre eine Zwangshypothek unwirksam, entsteht keine Eigentümergrundschuld." [63]

Die betroffene Zwangssicherungshypothek wird auch nicht von Amts wegen gelöscht, da im Grundbuchverfahren nach § 13 Abs. 1 Satz 1 GBO der Antragsgrundsatz gilt. Weiterhin bedarf es entweder der Bewilligung des betroffenen Gläubigers oder des Unrichtigkeitsnachweises im Sinne des § 22 Abs. 1 GBO in der entsprechenden Form des § 29 Abs. 1 GBO.[64] Diese beiden Möglichkeiten stehen gleichrangig nebeneinander.[65] Der Verwalter hat die Wahl, die Löschungsbewilligung des Gläubiger einzuholen und ggf. zivilgerichtlich auf deren Erteilung zu klagen, oder den Unrichtigkeitsnachweis zu führen und aufgrund dessen die Grundbuchberichtigung zu verlangen.[66]

Eine *„Bescheinigung des Insolvenzgerichtes über den Zeitpunkt des Eingangs des Antrages, aufgrund dessen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, ist kein solcher Nachweis."* [67]

„Dem Insolvenzgericht kommt nicht die Aufgabe zu, den Eingang des der Insolvenzeröffnung zugrunde liegenden Antrags gegenüber dem Grundbuchamt zu bescheinigen [...]." [68]

„Diesen Antrag zu bestimmen, ist indes nach der Systematik der Insolvenzordnung nicht Aufgabe des Insolvenzgerichts, sondern des über die Anfechtungsklage entscheidenden Prozessgerichts." [69]

„Das Insolvenzgericht ist hierzu nicht befugt. Einer gleichwohl ausgestellten Bescheinigung kommt deshalb nach § 415 Abs. 1 ZPO nicht die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde zu." [70]

Das Prozessgericht ist nur dann an die Rechtsauffassung des Insolvenzgerichtes gebunden, wenn im Eröffnungsbeschluss auf den zugrundeliegenden Antrag Bezug genommen wird und keine weiteren Anträge gestellt wurden.[71]

Entbehrlich ist der Nachweis des Eingangzeitpunktes des frühesten zulässigen und begründeten Antrages, wenn das Insolvenzverfahren weniger als einen Monat nach Eintragung der Zwangssicherungshypothek eröffnet wurde und dies aus dem eingetragenen Insolvenzvermerk im Grundbuch ersichtlich ist.[72]

---

63 BGH, Beschluss vom 19.01.2006, Az. IX ZR 232/04, 2. Leitsatz, juris.
64 Vgl. BGH, Beschluss vom 12.07.2012, Az. V ZB 219/11, Leitsatz, juris.
65 Vgl. BGH, Beschluss vom 12.07.2012, Az. V ZB 219/11, Rn. 12, juris.
66 a.a.O.
67 BGH, Beschluss vom 12.07.2012, Az. V ZB 219/11, Leitsatz, juris.
68 BGH, Beschluss vom 12.07.2012, Az. V ZB 219/11, Rn. 18, juris.
69 BGH, Beschluss vom 12.07.2012, Az. V ZB 219/11, Rn. 19, juris.
70 BGH, Beschluss vom 12.07.2012, Az. V ZB 219/11, Rn. 20, juris.
71 Vgl. BGH, Beschluss vom 12.07.2012, Az. V ZB 219/11, Rn. 19, juris.
72 Vgl. BGH, Beschluss vom 12.07.2012, Az. V ZB 219/11, Rn. 17, juris.

Dann ist offensichtlich, dass sie innerhalb der Sperrfrist erlangt wurde und dementsprechend von der Rückschlagsperre erfasst ist.[73]

Ist eine gemäß § 88 InsO erloschene Zwangssicherungshypothek noch im Grundbuch eingetragen und wird das betroffene Grundstück durch den Insolvenzverwalter aus der Masse freigegeben oder das Verfahren ohne Verwertung des Grundstückes beendet, entsteht sie wieder neu, sofern die Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen noch vorliegen, allerdings mit verändertem Rang.[74]

„Gibt der Insolvenzverwalter ein Grundstück aus der Masse frei, welches buchmäßig mit einer durch die Rückschlagsperre unwirksam gewordenen Zwangshypothek belastet ist, kann die Zwangshypothek trotz des Verbots, während des Insolvenzverfahrens in massefreies Vermögen des Schuldners zu vollstrecken, schon im Zeitpunkt der Freigabe wieder wirksam werden.“ [75]

[73] BGH, Beschluss vom 12.07.2012, Az. V ZB 219/11, Rn. 17, juris.

[74] Vgl. BGH, Beschluss vom 12.07.2012, Az. V ZB 219/11, Rn. 9, juris und BGH, Urteil vom 19.01.2006, Az. IX ZR 232/04, 3. Leitsatz, juris.

[75] BGH, Urteil vom 19.01.2006, Az. IX ZR 232/04, 4. Leitsatz, juris.

C. Insolvenzanfechtung von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen

I. Zweck der Anfechtung

Wie auch die Rückschlagsperre hat die Insolvenzanfechtung die Vorverlagerung des Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes auf einen bestimmten Zeitraum vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zum Ziel. Ihr Zweck besteht darin, den ursprünglichen Bestand der Insolvenzmasse wiederherzustellen, indem Vermögensverschiebungen, die innerhalb eines gewissen Zeitraumes vor Eröffnung vorgenommen wurden, rückabgewickelt werden.[76]

„Angefochten und im Interesse der Gläubigergesamtheit [...] rückgängig zu machen ist genau genommen nicht die Rechtshandlung selbst, sondern deren gläubigerbenachteiligende Wirkung, die durch die Rechtshandlung verursacht wird. Mit der Anfechtung wird nicht ein Handlungsunrecht sanktioniert. Angefochten wird vielmehr allein die durch die Rechtshandlung ausgelöste Rechtswirkung, die gläubigerbenachteiligend ist.“ [77]

Beseitigt werden sollen lediglich die eingetretenen Verluste für die Gläubigergemeinschaft. Ein darüber hinausgehender potenzieller Zuerwerb von Vermögenswerten soll nicht ermöglicht werden.

„Die Insolvenzanfechtung dient nicht dazu, der Insolvenzmasse besondere Vorteile zu verschaffen, die ihr nicht zustehen bzw. die sie ohne die anfechtbare Rechtshandlung nicht erlangt hätte. Es geht dem Anfechtungsrecht lediglich darum, Vermögensverschiebungen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu korrigieren, die den Empfänger der Leistung des Schuldners in ungerechtfertigter Art und Weise zu Lasten der Gläubigergemeinschaft privilegieren.“ [78]

„Es sollen einzelne Begünstigungen (Sondervorteile) von Beteiligten revidiert werden, die aufgrund einer besonderen Nähebeziehung zum Schuldner, aufgrund besonderer Sachkenntnisse und Rechtshandlungen des Schuldners eingetreten sind.“ [79]

Die Anfechtung verhält sich gegenüber der Vorschrift des § 88 InsO subsidiär.[80] Sie findet demnach immer dann Anwendung, wenn andere Rechtsinstitute zur Gewährleistung und Wiederherstellung der Gläubigergleichbehandlung nicht greifen. Die Rückschlagsperre erfasst durch Zwangsvollstreckung eingetretene Befriedigungen sowie außerhalb der Sperrfrist erlangte Sicherungen nicht.

---

[76] Vgl. Frege/Keller/Riedel, Insolvenzrechtshandbuch, Rn. 1387.
[77] BGH, Urteil vom 09.07.2009, Az. IX ZR 86/08, Rn. 29, juris.
[78] Frege/Keller/Riedel, Insolvenzrechtshandbuch, Rn. 1387a (dort zitiert: BGH, Urteil vom 26.01.1983, Az. VIII ZR 257/81, Rn. 20, juris).
[79] Keller, Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht/Frege/Nicht, Rn. 271.
[80] Vgl. Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 131 Rn. 70.

Hat ein Gläubiger besonders zügig vollstreckt, ist es ihm unter Umständen gelungen, seine Forderung noch vor Insolvenzeröffnung vollständig oder zumindest teilweise beizutreiben oder knapp außerhalb der Sperrfrist des § 88 InsO eine Sicherung zu erlangen, die ihn nach den Vorschriften der §§ 49 bzw. 50 InsO zur abgesonderten Befriedigung berechtigt. Damit konnte er sich einen Vorteil verschaffen, der zu Lasten der übrigen Insolvenzgläubiger die Insolvenzmasse, die nach § 38 InsO deren gemeinschaftlicher Befriedigung dienen soll, schmälert. Um derartige ungerechtfertigte Vorteilsnahmen einzelner Gläubiger zu beseitigen, ermöglicht das Insolvenzrecht entsprechende Zugriffe auf das schuldnerische Vermögen unter gewissen Voraussetzungen anzufechten, um die Verminderung der Insolvenzmasse rückgängig zu machen und somit eine Benachteiligung der anderen Insolvenzgläubiger zu unterbinden. Die Möglichkeiten der Insolvenzanfechtung gehen dabei weit über die Annullierung einer im Wege der Zwangsvollstreckung eingetretenen Befriedigung oder außerhalb der Sperrfrist des §88 InsO erlangten Sicherung hinaus. Nach den §§ 130 ff. InsO kann eine Rechtshandlung angefochten werden, die

1. einem Insolvenzgläubiger durch kongruente oder inkongruente Deckung eine Sicherung oder Befriedigung auch abseits der Zwangsvollstreckung ermöglicht hat (§ 130 bzw. 131 InsO),
2. einem Gesellschafter eine Sicherung oder Befriedigung seiner Forderung auf Rückzahlung eines Darlehens gewährt hat (§ 135 InsO) oder
3. einem stillen Gesellschafter seine Einlage ganz oder teilweise zurückgewährt hat (§ 136 InsO).

Weiterhin sind unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen, vorsätzliche Benachteiligungen, sowie unentgeltliche Leistungen, die durch den Schuldner vorgenommen wurden, anfechtbar.

Diese Arbeit beschäftigt sich neben den Auswirkungen der Rückschlagsperre auf vor Insolvenzeröffnung vorgenommene Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen ausschließlich mit deren Anfechtbarkeit. Darüber hinausgehende Anfechtungstatbestände bleiben daher außer Betracht.

Den Grundsatz der Insolvenzanfechtung regelt § 129 InsO. Die dort genannten Voraussetzungen (Rechtshandlung vor Eröffnung, Benachteiligung der Insolvenzgläubiger und Anfechtung durch den Insolvenzverwalter) müssen vorliegen. Weiterhin bedarf es eines Anfechtungsgrundes nach den Vorschriften der §§ 130 ff. InsO.

II. Anfechtungsgrundsatz § 129 InsO

1. Rechtshandlung

Der Begriff der Rechtshandlung ist weit auszulegen.[81]

Darunter *„ist jedes von einem Willen getragene Handeln zu verstehen, das eine rechtliche Wirkung auslöst und das Vermögen des Schuldners zum Nachteil der Insolvenzgläubiger verändern kann [...]. Darauf, ob die rechtliche Wirkung auf dem Willen des Handelnden beruht oder [...] kraft Gesetzes eintritt, kommt es nicht an [...].“* [82]

Rechtshandlungen im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO sind:

1. jegliche schuldrechtlichen Verträge
2. dingliche Verfügungen (Belastung, Übertragung, Inhaltsänderung oder Aufhebung)
3. Realakte (wie z.B. Verarbeitung, Vermischung und Verbindung)
4. Prozesshandlungen (z.B. Vergleich, Anerkenntnis, Klageverzicht) und
5. Vollstreckungsmaßnahmen.

Nach § 129 Abs. 2 InsO steht eine Unterlassung einer Rechtshandlung durch aktives Tun gleich.

Eine derartige Gleichstellung ist jedoch nur dann gerechtfertigt, *„wenn die Unterlassung auf einer Willensbetätigung beruht, also bewusst und gewollt erfolgt. Eine bloße Unachtsamkeit oder Vergesslichkeit genügt nicht. Der Schuldner muss das Gebotene in dem Bewusstsein unterlassen haben, dass sein Nichthandeln irgendwelche Rechtsfolgen auslöst. Dabei müssen sich die Vorstellungen des Schuldners nicht auf eine konkrete Rechtsfolge beziehen oder rechtlich zutreffend sein; es genügt, wenn aus einer Situation, die naheliegender Weise materiellrechtliche Ansprüche zur Folge hat, bewusst keine Konsequenzen gezogen werden.“* [83]

Eine Garantenstellung, wie sie bei Unterlassungsdelikten im Strafrecht vorausgesetzt wird, ist hier nicht erforderlich.[84]

Der Anwendung des § 129 InsO unterliegen nicht nur Rechtshandlungen bzw. Unterlassungen des Schuldners, sondern auch die eines Gläubigers oder sonstigen Dritten. Sollen nur Rechtshandlungen des Schuldners anfechtbar sein, wird dies in der entsprechenden Norm ausdrücklich geregelt z.B. in den §§ 132, 133 und 134 InsO.

[81] Vgl. Uhlenbruck/Hirte/Ede InsO § 129 Rn. 86.
[82] BGH, Urteil vom 19.11.2013, II ZR 18/12, Rn. 13, juris.
[83] BGH, Urteil vom 16.01.2014, Az. IX ZR 31/12, Rn. 12, juris
und vgl. BGH, Urteil vom 01.06.2017, Az. IX ZR 48/15, Rn.19, juris.
[84] Vgl. Uhlenbruck/Hirte/Ede InsO § 129 Rn. 118.

Gegenstand dieser Arbeit sollen nur durch Zwangsvollstreckung erwirkte Handlungen im Sinne des § 141 Alt. 2 InsO sein. Demnach wird die Anfechtung nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Handlung mit Hilfe der staatlichen Vollstreckungsorgane vorgenommen wurde.[85] Nach den Vorschriften der §§ 129 ff. InsO sind somit auch Vollstreckungsakte und diesen gleichstehende Unterlassungen des Schuldners anfechtbar, wenn sie zu einer Befriedigung geführt haben oder aufgrund derer eine Sicherung erlangt wurde, wenn diese nicht bereits der Rückschlagsperre § 88 InsO unterliegt. Diesbezüglich wird auf die vorangegangenen Ausführungen zur Rückschlagsperre verwiesen.

„Als Vollstreckungshandlung ist auch die Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung anzusehen." [86]

„Die Anfechtung richtet sich in diesen Fällen gegen die Vollstreckungshandlung als solche. Unerheblich ist, ob die durch die Vollstreckung gesicherte oder befriedigte Forderung anfechtbar erworben worden war." [87]

Wurde die Forderung selbst, aufgrund derer sich der Gläubiger ein Pfändungspfandrecht verschafft hat, auf unanfechtbare Weise erlangt, kann nur die Vollstreckungshandlung angefochten werden.[88]

2. Vornahmezeitpunkt

„Das Anfechtungsrecht erstreckt sich grundsätzlich nur auf vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommene Rechtshandlungen." [89]

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Eröffnung ist die im Beschluss genannte Stunde am Tag des Erlasses nach § 27 Abs. 2 Nr. 3 InsO. Fehlt es an dieser Angabe, findet § 27 Abs. 3 InsO Anwendung. Als Zeitpunkt der Eröffnung gilt dann die Mittagsstunde des Tages, an dem der Beschluss erlassen worden ist. Entscheidend für die Frage, wann eine Rechtshandlung vorgenommen wurde, ist der Zeitpunkt, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten gemäß § 140 InsO.

„Dies ist der Zeitpunkt, in dem die gesamten Erfordernisse vorliegen, an welche die Rechtsordnung die Entstehung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses knüpft, mithin die Rechtshandlung die Gläubigerbenachteiligung bewirkt [...]." [90]

---

[85] Vgl. Uhlenbruck/Hirte/Ede InsO § 141 Rn. 1.
[86] Uhlenbruck/Hirte/Ede InsO § 141 Rn. 5.
[87] Uhlenbruck/Hirte/Ede InsO § 141 Rn. 6.
[88] Vgl. Uhlenbruck/Hirte/Ede InsO § 141 Rn. 6.
[89] Uhlenbruck/Hirte/Ede InsO § 129 Rn. 89.
[90] BGH, Urteil vom 23.03.2006, Az. IX ZR 116/03, Rn. 13, juris.

Entscheidend ist somit nicht, wann sie an sich wirksam wird, sondern wann sie ihre gläubigerbenachteiligende Wirkung entfaltet.[91] Es findet keine ausschließlich rechtliche, sondern vielmehr auch eine wirtschaftliche Betrachtung statt.

„Abzustellen ist auf die unmittelbar eintretenden rechtlichen Wirkungen, die zu einer Verkürzung des Schuldnervermögens führen." [92]

Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem das jeweilige Vollstreckungsorgan benachteiligend in das Schuldnervermögen eingreift.[93] Worin im Einzelnen die benachteiligende Wirkung für die Gläubigergemeinschaft liegt, wird an späterer Stelle erörtert. Die Erlangung einer Sicherung im Wege der Zwangsvollstreckung und die daraus erlangte Befriedigung sind selbständige Rechtshandlungen, die jeweils getrennt der Anfechtung unterliegen können.[94] Für eine durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung ist der Zeitpunkt maßgeblich, in dem

1. der Gerichtsvollzieher die Sache in Besitz nimmt nach § 808 Abs. 1 ZPO bzw. ein Pfandsiegel anbringt,
2. der Pfändungsbeschluss an den betreffenden Drittschuldner zugestellt wird nach § 829 Abs. 3 ZPO,
3. die Zwangssicherungshypothek zur Eintragung gelangt, oder
4. die Beschlagnahme in der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung wirksam wird nach den Vorschriften des ZVG.

Eine Vorverlagerung des Vornahmezeitpunktes entsprechend der Vorschrift des § 140 Abs. 2 Satz 1 InsO auf den Zeitpunkt der Antragstellung gemäß kommt für eine Zwangssicherungshypothek nicht in Betracht. Auf die entsprechenden Ausführungen bei der Rückschlagsperre wird verwiesen. Die Eintragung in das Grundbuch bleibt der maßgebliche Zeitpunkt.

Der Zeitpunkt, in dem ggf. ein vorläufiges Zahlungsverbot im Sinne des § 845 ZPO vor der eigentlichen Hauptpfändung erwirkt wurde, ist für die Insolvenzanfechtung ohne Bedeutung.

„Die außerhalb der gesetzlichen Krise ausgebrachten Vorpfändungen begründen für den Vollstreckungsgläubiger noch keine insolvenzbeständige Sicherung, weil sie nur Teil mehraktiger Rechtshandlungen sind. Anfechtungsrechtlich entscheidet nach § 140 Abs. 1 InsO der Zeitpunkt, in welchem der Vollstreckungsgläubiger ein Absonderungsrecht gemäß § 50 Abs. 1 InsO erlangt. Das ist […] erst mit Wirksamkeit der Pfändung geschehen, die der Vorpfändung nachfolgte." [95]

---

[91] Vgl. BGH, Urteil vom 23.10.2003, Az. IX ZR 252/01, Rn. 22, juris.
[92] Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 140 Rn. 2.
[93] Vgl. MünchKommInsO/Kirchhof, § 140 Rn. 17.
[94] Vgl. BGH, Urteil vom 21.03.2000, Az. IX ZR 138/99, Leitsatz, juris.
[95] BGH, Urteil vom 09.11.2006, Az. IX ZR 88/05, Rn. 6, juris.

Sind künftige Forderungen des Schuldners aus einem Kontokorrentverhältnis gepfändet, ist die Entstehung des Schlusssaldos der maßgebliche Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung. Auf die entsprechenden Ausführungen bei der Rückschlagsperre wird verwiesen.

Wird eine durch Zwangsvollstreckung erlangte Befriedigung angefochten, ist

1. bei einer Forderungspfändung der Zeitpunkt der Auszahlung durch den Drittschuldner,
2. bei einer Sachpfändung die Auskehrung des Versteigerungserlöses durch den Gerichtsvollzieher und
3. im Falle einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung die Auskehrung des Erlöses entsprechend des Teilungsplanes nach § 117 ZVG bzw. §§ 148 Abs. 1, 157 ZVG durch das Versteigerungsgericht bzw. den Zwangsverwalter

maßgeblich. Im Wege der Zwangsversteigerung tritt auch dann Befriedigung ein, wenn die Ausführung des Teilungsplan mangels Belegung des Meistbargebotes gemäß § 118 ZVG durch Forderungsübertragung stattfindet und im Anschluss entsprechend § 128 ZVG Sicherungshypotheken für die gegen den Ersteher übertragene Forderung in das Grundbuch eingetragen werden.

Im Falle einer Unterlassung, die nach § 129 Abs. 2 InsO einer Rechtshandlung gleich steht, *„gelten die rechtlichen Wirkungen frühestens als in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem die Rechtsfolgen der Unterlassung nicht mehr durch eine positive Handlung abgewendet werden können. Liegt das Unterlassen im Verstreichenlassen einer Frist, bspw. der Verjährungsfrist nach §§ 195 ff. BGB [...], ist Vornahmezeitpunkt der Zeitpunkt des Fristablaufs.“* [96]

Für Rechtshandlungen, die nach Insolvenzeröffnung vorgenommen wurden, greifen die Vorschriften der §§ 89 bis 91 InsO. Für eine Anfechtbarkeit besteht darüber hinaus kein Bedarf mehr. Gemäß § 147 InsO können jedoch auch Rechtshandlungen, die nach Eröffnung vorgenommen wurden, der Anfechtung unterliegen, wenn sie infolge gutgläubigen Erwerbs wirksam sind.[97]

Für Vollstreckungshandlungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens greift das Vollstreckungsverbot des § 89 InsO. Es ist in Abgrenzung zur Rückschlagsperre nicht nur auf Sicherungen, die durch staatlichen Zwang in das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen erwirkt wurden, beschränkt, sondern betrifft jegliche Zwangsvollstreckungen auch in das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners.

---

[96] Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 140 Rn. 11.

[97] Vgl. Uhlenbruck/Hirte/Ede InsO § 129 Rn. 90.

„Der Begriff der Zwangsvollstreckung ist umfassend zu verstehen. […] Hierunter fallen danach sämtliche Maßnahmen der Zwangsvollstreckung nach dem Zivilprozess- und dem Verwaltungsvollstreckungsrecht. Umfasst werden die Geldvollstreckung in das bewegliche und unbewegliche Vermögen (§§ 803 ff., 828 ff. ZPO), die Erzwingung sonstiger Ansprüche (§§ 883 ff. ZPO), der Vollzug von Arresten (§§ 916 ff. ZPO) und einstweiligen Verfügungen (§§ 935 ff. ZPO) sowie der Offenbarungsversicherung (§§ 807, 900 ZPO).“ [98]

Der Anwendungsbereich des § 89 InsO ist somit für jegliche Vollstreckungsmaßnahmen von Beginn bis zur ihrer Beendigung durch Erlösauskehr durch den Gerichtsvollzieher, das Versteigerungsgericht, den Zwangsverwalter oder den entsprechenden Drittschuldner eröffnet. Im laufenden Insolvenzverfahren sind somit alle möglichen vollstreckungsrechtlichen Zugriffe bereits vom Vollstreckungsverbot abgedeckt und die Masse ist ausreichend geschützt. Die Gefahr eines rechtswirksamen gutgläubigen Erwerbs, den die übrigen Insolvenzgläubigern gegen sich gelten lassen müssten, besteht nur in Fällen eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs. Ein Pfändungspfandrecht, das durch staatlichen Zwang entsteht, kann nicht gutgläubig erworben werden. Der Anwendungsbereich des § 147 InsO ist für für diese Fälle somit nicht eröffnet und kann hier außer Betracht bleiben.

3. Benachteiligung der anderen Insolvenzgläubiger

„Der Insolvenzanfechtung sind gemäß § 129 Abs. 1 InsO nur Rechtshandlungen unterworfen, welche die Insolvenzgläubiger objektiv benachteiligen.“ [99]

Der Anfechtung unterliegen demnach nur solche Rechtshandlungen, die zur Insolvenzmasse gehörendes Vermögen betreffen, das nach § 38 InsO zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger dienen soll. Unterliegt der betroffene Gegenstand nicht dem Insolvenzbeschlag des § 35 InsO, scheidet eine Benachteiligung daher aus. Im laufenden Verfahren besteht ohnehin keine Zugriffsmöglichkeit für die Insolvenzgläubiger auf das insolvenzfreie Vermögen. Vollstreckungen in den erweitert pfändbaren Teil des Arbeitseinkommens nach §§ 850d und 850f ZPO, der Gläubigern mit einer Unterhaltsforderung oder Forderung aus unerlaubter Handlung offen steht, sind vor Insolvenzeröffnung somit weder der Rückschlagsperre unterworfen, noch nach den §§ 129 ff. InsO anfechtbar.

---

[98] MünchKommInsO/Breuer, § 89 Rn. 31.
[99] BGH, Urteil vom 22.11.2012, Az. IX ZR 142/11, Rn. 11, juris.

Nach dem Gesetzeswortlaut muss die Gläubigergemeinschaft betroffen sein, worauf die Formulierung „die Insolvenzgläubiger“ in § 129 InsO schließen lässt. Die Benachteiligung nur einzelner Gläubiger reicht nicht aus. Umgekehrt wird die Anfechtbarkeit nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Handlung für einen oder nur einzelne Gläubiger vorteilhaft war.[100] Das Vorhandensein weiterer Gläubiger des Schuldners im Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung ist nicht erforderlich.[101]

„Eine Gläubigerbenachteiligung liegt vor, wenn die Rechtshandlung entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch den Zugriff auf das Vermögen des Schuldners vereitelt, erschwert oder verzögert hat“. [102]

Dies ist nach wirtschaftlichen Maßstäben zu beurteilen.[103]

„Findet lediglich eine Vermögensumschichtung statt, weil die Insolvenzmasse für den [...] Massegegenstand einen gleichwertigen anderen Gegenstand erhält, fehlt es an einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung.“ [104]

Dies spielt aber im Falle einer Rechtshandlung, die durch Zwangsvollstreckung erwirkt wurde, keine Rolle, da der Insolvenzmasse in diesen Fällen regelmäßig keine entsprechende Gegenleistung zukommt.

Für manche Anfechtungstatbestände der §§ 130 ff. InsO ist bereits eine mittelbare Benachteiligung der übrigen Insolvenzgläubiger ausreichend, andere (wie z.B. die §§ 132, 133 Abs. 4 InsO) erfordern eine Unmittelbare.

„Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn die Rechtshandlung [...] die Zugriffsmöglichkeiten der Gläubigergesamtheit unmittelbar verschlechtert, ohne dass weitere Umstände hinzutreten müssen [...].“ [105]

Im Falle einer mittelbaren Benachteiligung treten zu der anfechtbaren Rechtshandlung weitere Umstände hinzu.[106]

Sie *„führt für sich allein genommen noch nicht zu einer Mehrung der Passiva beziehungsweise Verminderung der Aktiva der Vermögensmasse. Der hinzutretende Umstand ist von dem Verhalten der Beteiligten unabhängig. Der Handelnde muss ihn weder gesetzt haben, noch muss der Umstand seiner Einflussmöglichkeit unterliegen.“* [107]

---

[100] Vgl. Uhlenbruck/Hirte/Ede InsO § 129 Rn. 163.
[101] Vgl. BGH, Urteil vom 18.03.2010, Az. IX ZR 57/09, Rn. 14, juris und Uhlenbruck/Hirte/Ede InsO § 129 Rn. 164.
[102] BGH, Urteil vom 22.11.2012, Az. IX ZR 142/11, Rn. 11, juris.
[103] Vgl. BGH, Urteil vom 22.11.2012, Az. IX ZR 142/11, Rn. 11, juris und Frege/Keller/Riedel, Insolvenzrechtshandbuch, Rn. 1410.
[104] Frege/Keller/Riedel, Insolvenzrechtshandbuch, Rn. 1410.
[105] BGH, Urteil vom 10.07.2014, Az. IX ZR 192/13, Rn. 48, juris.
[106] Vgl. BGH, Urteil vom 08.11.2012, Az. IX ZR 77/11, 1. Orientierungssatz, juris.
[107] Frege/Keller/Riedel, Insolvenzrechtshandbuch, Rn. 1420.

„Die wirtschaftlichen Vor- und Nachteile der Rechtshandlung zum Zeitpunkt ihrer Vornahme sind zu ermitteln und zu vergleichen.“ [108]

Eine anzufechtende Vollstreckungshandlung wird regelmäßig weit überwiegend wirtschaftliche Nachteile für die Masse und die anderen Gläubiger mit sich bringen. Hat der Anfechtungsgegner vor Eröffnung des Verfahrens mittels staatlichem Zwang eine Sicherung erlangt, ist er zur abgesonderten Befriedigung nach §§ 49 bzw. 50 InsO berechtigt. Der betroffene Vermögensgegenstand kommt dann vorrangig der Befriedigung des jeweiligen Absonderungsgläubigers anstatt der Masse zugute. Für die Gläubigergesamtheit verschlechtern sich somit die Zugriffsmöglichkeiten, wodurch sie sogar unmittelbar benachteiligt wird.

Wurde der vollstreckende Gläubiger vor Insolvenzeröffnung bereits durch Zwangsvollstreckung befriedigt, führt die vorgenommene Erlösauskehr zu einer Verkürzung der im Verfahren zur Verfügung stehenden Aktivmasse. Zwar erlischt mit Bewirken der Leistung an den Gläubiger dessen Forderung auch in entsprechender Höhe gemäß § 362 Abs. 1 BGB, wodurch die Schuldenmasse eine Verminderung erfährt, dem gegenüber steht jedoch ein weitaus größerer Verlust für die Insolvenzmasse. Die Forderung wäre im Insolvenzverfahren nur quotal aus der Masse befriedigt worden. Mittels staatlichem Zwang ist es dem Gläubiger aber gelungen, sie möglicherweise vollständig oder jedenfalls über die zu erwartende Quote hinaus beizutreiben. Darin liegt der Verlust für die Masse und eine unmittelbare Benachteiligung der Gläubigergemeinschaft. Eine solche ist jedoch nicht gegeben, wenn die zwangsweise Befriedigung aufgrund eines insolvenzfesten Absonderungsrechtes erlangt wurde.[109] In diesem Fall ist das zugrundeliegende Pfandrecht nicht anfechtbar und würde im Falle einer Rückabwicklung der Rechtshandlung gemäß § 144 Abs. 1 InsO wieder aufleben. Infolgedessen könnte der Gläubiger jederzeit wieder berechtigterweise mittels staatlichem Zwang auf den Gegenstand zugreifen.

Im Ergebnis sind Rechtshandlungen, die durch Zwangsvollstreckung erwirkt wurden (unerheblich ob bloße Sicherung oder bereits Befriedigung), regelmäßig sogar unmittelbar benachteiligend, sofern sie nicht insolvenzfest erlangt wurden bzw. der Befriedigung eine insolvenzfeste Sicherung zugrunde liegt.

Zwischen der angefochtenen Vollstreckungshandlung bzw. der einer solchen gleichstehenden Unterlassung und der Gläubigerbenachteiligung muss ein kausaler Zusammenhang bestehen.[110]

---

[108] Frege/Keller/Riedel, Insolvenzrechtshandbuch, Rn. 1419.
[109] Vgl. BGH, Urteil vom 10.02.2005, Az. IX ZR 211/02, Rn. 7, juris.
[110] Vgl. BFH, Urteil vom 02.11.2010, Az. VII R 62/10, 6. Orientierungssatz, juris. und Vgl. BGH, Urteil vom 10.02.2005, Az. IX ZR 211/02, Rn. 31, juris.

„Eine zunächst eingetretene Benachteiligung kann nachträglich dadurch wieder beseitigt werden, dass der Anfechtungsgegner den anfechtbar erhaltenen Gegenstand oder dessen vollen Wert in das Vermögen des Schuldners zurückführt. Dies setzt voraus, dass die entsprechende "Rückgewähr" des Anfechtungsgegners eindeutig zu dem Zweck erfolgt, dem Schuldner den entzogenen Vermögenswert wieder zu geben und damit die Verkürzung der Haftungsmasse ungeschehen zu machen.“ [111]

Für eine Anfechtung ist in diesen Fällen immer dann kein Raum mehr, wenn keine Belastungen und Nachteile für die Masse zurückbleiben und die benachteiligende Wirkung der Rechtshandlung vollständig ausgeräumt wurde.[112]

Außerdem kann eine *Gläubigerbenachteiligung* im Nachhinein noch entfallen, *„wenn es auf sonstige Weise zu einer Vermögensmehrung auf Seiten der Masse kommt und diese daher ausreicht, um alle Gläubiger oder jedenfalls alle vorrangigen und gleichrangigen Gläubiger zu befriedigen.“* [113]

4. Anfechtungserklärung durch den Insolvenzverwalter

In Abgrenzung zum Vollstreckungsverbot und der Rückschlagsperre wird eine anfechtbare Vollstreckungshandlung nicht automatisch mit Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen unwirksam. Die Anfechtung hat keine dingliche Wirkung.[114] Nach dem Wortlaut des § 129 InsO (*„kann der Insolvenzverwalter […] anfechten“)* bedarf es einer entsprechenden Handlung durch den Insolvenzverwalter. Er muss dem jeweiligen Gläubiger die Anfechtung erklären. Ist dieser nicht ohne weiteres zur Rückabwicklung bereit, besteht die Möglichkeit auf dem Klageweg gegen ihn vorzugehen und den Anspruch gerichtlich geltend zu machen. Im Anfechtungsprozess trägt der Insolvenzverwalter die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzung des § 129 InsO.[115]

Sind die grundsätzlichen Voraussetzungen der Anfechtbarkeit nach § 129 InsO erfüllt, folgt die Prüfung möglicher Anfechtungsgründe nach den §§ 130 ff. InsO. Für Rechtshandlungen, die durch Zwangsvollstreckung erwirkt wurden, kommen an dieser Stelle die §§ 131 und 133 InsO in Betracht.

---

[111] BGH, Urteil vom 12.07.2007, Az. IX ZR 235/03, Rn. 19, juris.
[112] Vgl. Uhlenbruck/Hirte/Ede InsO § 129 Rn. 257.
[113] Uhlenbruck/Hirte/Ede InsO § 129 Rn. 257.
[114] Vgl. MünchKommInsO/Breuer, §88 Rn. 10.
[115] Vgl. Uhlenbruck/Hirte/Ede InsO § 129 Rn. 258.

III. Anfechtungsgrund § 131 InsO

1. Inkongruente Deckung

Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte (§ 131 Abs. 1 InsO).
Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Rechtsstellung als Insolvenzgläubiger sowie für die Erlangung einer Sicherung oder Befriedigung an bzw. aus dem Schuldnervermögen im Wege der Zwangsvollstreckung wird auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen.
Nach dem Gesetzeswortlaut liegt eine inkongruente Deckung vor, wenn der Gläubiger die Leistung nicht in der Art oder nicht zu der Zeit verlangen konnte. Die Vorschrift des § 131 InsO soll die Anfechtung im Vergleich zur kongruenten Deckung nach § 130 InsO für die Fälle erleichtern, in denen dem Gläubiger das Erlangte nicht gebührt, da er aus Sicht des Gesetzgebers dann weniger schutzwürdig ist.[116] Diese Intension lässt sich unter anderem daran erkennen, dass § 130 InsO prinzipiell die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, bzw. nach § 130 Abs. 2 InsO die Kenntnis von Umständen, die zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit schließen lassen, oder die Kenntnis vom Eröffnungsantrag gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO voraussetzt. Für die Anfechtung einer inkongruenten Deckung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO gelten hingegen keine subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen. Handlungen, die im ersten Monat vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen wurden, sind nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO sogar anfechtbar, ohne dass der Schuldner zu dieser Zeit schon zahlungsunfähig gewesen sein muss. Die Hürden liegen hier im Vergleich zu § 130 InsO erheblich niedriger. Die Anfechtung einer zu Unrecht erlangten Leistung ist im Ergebnis deutlich erleichtert.
„Nach der feststehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine während der "kritischen" Zeit im Wege der Zwangsvollstreckung erlangte Sicherheit oder Befriedigung als inkongruent anzusehen [...].“ [117]
Der Anwendungsbereich des § 131 InsO ist demnach für Rechtshandlungen eröffnet, die durch staatlichen Zwang erwirkt wurden.
„Die erleichterte Anfechtungsmöglichkeit des § 131 Abs. 1 InsO gegenüber den Gläubigern, die Befriedigung durch Zwangsvollstreckung erlangen, ist [...] sachlich gerechtfertigt. Der Einsatz von [...] staatlichen Zwangsmitteln nimmt der

[116] Vgl. MünchKommInsO/Kayser, § 131 Rn. 1.
[117] BGH, Urteil vom 23.03.2006, Az. IX ZR 116/03, Rn. 9, juris.

Leistung [...] aus objektiver Sicht den Charakter der Freiwilligkeit. Muss der Gläubiger den Schuldner durch Zwangsvollstreckung [...] zur Leistung zwingen, liegt [...] der Verdacht nahe, dass der Schuldner nicht mehr alle Gläubiger zu befriedigen vermag, sondern zahlungsunfähig und insolvenzreif ist [...].“ [118]

Das Recht des einzelnen Gläubigers seinen Anspruch mittels hoheitlichen Zwangsmitteln zu realisieren, tritt bereit vor dem Eröffnungsantrag hinter den Schutz der Gläubigergemeinschaft zurück.[119]

2. Anfechtungsfristen

a) Berechnung

Die Frist für die Insolvenzanfechtung wird ebenfalls nach der Vorschrift des § 139 InsO berechnet. Sie beginnt mit dem Anfang des Tages, der durch seine Zahl dem Tag entspricht, an dem der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens beim Insolvenzgericht eingegangen ist. Fehlt ein solcher Tag, so beginnt die Frist mit dem Anfang des folgenden Tages. Sind mehrere Eröffnungsanträge gestellt worden, so ist gemäß § 139 Abs. 2 Satz 1 InsO der erste zulässige und begründete Antrag maßgeblich, auch wenn das Verfahren aufgrund eines späteren Antrages eröffnet wurde. Die Zulässigkeit und Begründetheit des zuerst gestellten Eröffnungsantrages ist im Anfechtungsprozess dann nicht gesondert zu prüfen, wenn er zumindest mitursächlich für die Verfahrenseröffnung war.[120]

„Es ist nicht nötig, dass der Antrag schon zulässig und begründet ist, wenn er gestellt wird.“ [121]

Wurde er zunächst bei einem unzuständigen Insolvenzgericht gestellt, ist der Eingang bei diesem Gericht immer dann für die Anfechtungsfristen maßgeblich, wenn nach Abgabe an das zuständige Gericht gerade aufgrund dieses Antrages dort das Insolvenzverfahren eröffnet wird.[122]

„Hat das Insolvenzgericht auf Antrag die Insolvenzeröffnung rechtskräftig beschlossen und sind Gründe für eine Nichtigkeit des Eröffnungsbeschlusses nicht ersichtlich, so scheidet eine Überprüfung der Eröffnungsvoraussetzungen im Anfechtungsprozess aus.“ [123]

---

[118] BAG, Urteil vom 08. Mai 2014, Az. 6 AZR 722/12, Rn. 24, juris.
[119] Vgl. LG Hagen (Westfalen), Urteil vom 05.11.2004, Az. 1 S 106/04, 1. Orientierungssatz, juris.
[120] Vgl. OLG Köln, Urteil vom 31.08.2011, Az. I-2 U 20/11, 2. Orientierungssatz, juris.
[121] LG Bonn, Urteil vom 30.11.2005, Az. 1 O 324/05, 12, juris.
[122] Vgl. LG Bonn, Urteil vom 30.11.2005, Az. 1 O 324/05, Leitsatz, juris.
[123] OLG Köln, Urteil vom 31.08.2011, Az. I-2 U 20/11, 1. Orientierungssatz, juris.

b) Monatsfrist

Ohne weitere Erfordernisse ist eine Zwangsvollstreckungshandlung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO anfechtbar, wenn sie im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung oder nach diesem erlangt wurde. Durch staatlichen Zwang erlangte Sicherungen sind jedoch in diesem Zeitraum bereits von der Rückschlagsperre erfasst. Aufgrund ihrer Subsidiarität ist für eine Anfechtung dann kein Raum mehr.[124]

c) Dreimonatsfrist

Nach § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO unterliegt eine Handlung im zweiten oder dritten Monat ebenfalls der Anfechtung, wenn der Schuldner zu dieser Zeit bereits zahlungsunfähig war. Auf die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit kommt es nicht an. Dieser Tatbestand ist frei von subjektiven Voraussetzungen. Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 Abs. 2 InsO liegt vor, wenn der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen.
Nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine bloße vorübergehende Zahlungsstockung anzunehmen, *„wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.“* [125]
Zahlungsunfähigkeit ist nicht anzunehmen, wenn die Liquiditätslücke weniger als 10% der fälligen Gesamtverbindlichkeiten des Schuldners beträgt, auch wenn sie voraussichtlich nicht in den nächsten drei Wochen zu schließen ist, außer es ist absehbar, dass sie demnächst 10% überschreiten wird.[126] Gleiches gilt, wenn nur eine einzelne Forderung länger als drei Wochen unbeglichen bleibt.[127]
„Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10% oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.“ [128]

---

[124] Vgl. Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 131 Rn. 70.
[125] BGH, Urteil vom 24.05.2005, Az. IX ZR 123/04, 1. Leitsatz, juris.
[126] Vgl. BGH, Urteil vom 24.05.2005, Az. IX ZR 123/04, 2. Leitsatz, juris.
[127] Vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 14.08.2014, Az. 6 U 58/14, Orientierungssatz, juris.
[128] BGH, Urteil vom 24.05.2005, Az. IX ZR 123/04, 3. Leitsatz, juris.

Eine Handlung, die im zweiten oder dritten Monat vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen wurde, kann auch gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO angefochten werden, wenn dem Gläubiger zu der Zeit bekannt war, dass sie die Insolvenzgläubiger benachteiligt.

„Kenntnis im Sinne des § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO bedeutet das für sicher gehaltene Wissen, dass die fragliche Deckungshandlung die Befriedigungsaussichten der anderen Insolvenzgläubiger mit verschlechtert. Der begünstigte Gläubiger muss also die Vorstellung haben, dass die Handlung das zur Gläubigerbefriedigung verfügbare Vermögen des Schuldners schmälert und dieses voraussichtlich nicht mehr ausreichen wird, um alle Insolvenzgläubiger zu befriedigen [...].“ [129]

Nach § 131 Abs. 2 Satz 1 InsO steht die Kenntnis von Umständen, die zwingend auf die Benachteiligung schließen lassen, dem gleich. Ausreichend ist demnach, dass der Gläubiger die Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners kannte.

„Wer über Monate hinweg vergeblich die Rückzahlung der fälligen Beträge telefonisch und schriftlich anmahnt und sich sogar veranlasst sieht, einen Insolvenzantrag anzudrohen, kennt Umstände, die auf eine beengte finanzielle Situation schließen lassen.“ [130]

Der Gläubiger muss sich gemäß § 166 Abs. 1 BGB die Kenntnis seines Vertreters z.B. des prozessbevollmächtigten Rechtsanwaltes zurechnen lassen. Ebenso kann er sich, wenn nur er selbst Kenntnis hatte, nicht auf die Unkenntnis seines Vertreters berufen nach § 166 Abs. 2 BGB.[131]

Der Insolvenzverwalter muss dem Gläubiger dessen Kenntnis von der Benachteiligung der anderen Insolvenzgläubiger bzw. die Kenntnis von Umständen, die zwingend auf eine solche schließen lassen, nachweisen. Er trägt im Anfechtungsprozess die Beweislast für sämtliche Voraussetzungen des Anfechtungstatbestandes. Anderes gilt, wenn es sich bei dem Anfechtungsgegner um eine dem Schuldner nahestehende Person im Sinne des § 138 InsO handelt. Weitergehende Ausführungen dazu folgen an späterer Stelle.

In einem Verbraucherinsolvenzverfahren nach den Vorschriften der § 304 ff. InsO scheidet eine Anfechtbarkeit nach § 131 InsO von Sicherungen, die durch hoheitlichen Zwang erwirkt wurden, von vornherein aus. Dieser Zeitraum wird bereits von der Rückschlagsperre vollständig abgedeckt. Eine Anfechtung ist demgegenüber subsidiär.[132]

---

[129] OLG Köln, Urteil vom 26.08.2015, Az. 2 U 127/14, Rn. 52, juris.
[130] OLG Köln, Urteil vom 20.07.2011, Az. I-2 U 159/10, 2. Orientierungssatz, juris.
[131] Vgl. MünchKommInsO/Kayser, § 131 Rn. 56.
[132] Vgl. Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 131 Rn. 70.

IV. Vorsatzanfechtung § 133 InsO

Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte (§ 133 Abs. 1 Satz 1 InsO). Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte (§ 133 Abs. 1 Satz 2 InsO).
Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre (§ 133 Abs. 2 InsO). Die verkürzte Frist findet somit bei Zwangsvollstreckungsakten Anwendung. Voraussetzung für deren Anfechtbarkeit ist demnach,

1. dass sie in den letzten vier Jahren vor dem Eröffnungsantrag vom Schuldner vorgenommen wurde,
2. dass er dabei mit dem Vorsatz, die übrigen Insolvenzgläubiger zu benachteiligen, gehandelt hat und
3. dass der Anfechtungsgegner diesen Vorsatz kannte.

Die Frist für eine Vorsatzanfechtung ist gegenüber den §§ 130 bis 132 InsO und auch gegenüber den § 134 bis 136 InsO deutlich länger.
„Ein Rechtserwerb, der auf einer vorsätzlichen Gläubigerbenachteiligung durch den Schuldner beruht, verdient gegenüber dem Interesse der Gläubiger an einer Anreicherung des haftenden Schuldnervermögens dann keinen Schutz, wenn der Geschäftsgegner den Vorsatz kannte.“ [133]
Aus diesem Grund ist die Frist vergleichsweise sehr lang. Ihre Berechnung erfolgt, wie auch für sämtliche anderen Anfechtungstatbestände, nach der Vorschrift des § 139 InsO. Diesbezüglich wird auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen.
Nach dem Gesetzeswortlaut des § 133 Abs. 1 InsO wird eine vorsätzliche Rechtshandlung bzw. eine dem gleichstehende Unterlassung des Schuldners *„und damit dessen willensgeleitetes verantwortungsgesteuertes Handeln“* [134] vorausgesetzt. Rechtshandlungen durch Dritte sind somit vom Anwendungsbereich dieser Vorschrift nicht erfasst.
Dementsprechend sind auch Zwangsvollstreckungshandlungen eines Gläubigers *„ohne eine damit in Zusammenhang stehende Rechtshandlung oder eine ihr*

[133] MünchKommInsO/Kayser, § 133 Rn. 1.
[134] BGH, Urteil vom 16.01.2014, Az. IX ZR 31/12, Rn. 7, juris.

gleichwertige Unterlassung des Schuldners (§ 129 Abs. 2 InsO) nicht nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar." [135]

An einer solchen fehlt es, wenn für den Schuldner *„jede Möglichkeit zu einem selbstbestimmten Handeln ausgeschlossen"* [136] war.

Dies ist anzunehmen, wenn er *„nur noch die Wahl hat, die geforderte Zahlung sofort zu leisten oder die Vollstreckung zu dulden [...]."* [137]

„Anfechtbar ist eine im Rahmen oder aus Anlass einer Zwangsvollstreckung erfolgte Vermögensverlagerung aber dann, wenn eine selbstbestimmte Rechtshandlung des Schuldners zumindest auch dazu beigetragen hat [...]." [138]

Fördert er aktiv die Vollstreckungsmaßnahme eines Gläubigers, rechtfertigt dies, die Vermögensverlagerung als seine eigene zu qualifizieren.[139] Eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO kommt demnach nur bei einem bewusstem Zusammenwirken des Schuldners mit dem Vollstreckungsgläubiger in Betracht.[140] Er muss durch eigenes aktives Tun oder eine dem gleichstehende Unterlassung einen Beitrag zum Erfolg der Zwangsvollstreckungsmaßnahme geleistet haben, der ein vergleichbares Gewicht hat, wie die Vollstreckungstätigkeit des Gläubigers.[141] Dabei ist nicht erforderlich, dass die Mitwirkung des Schuldners allein ursächlich für die Gläubigerbenachteiligung ist.[142] Unterlässt er lediglich, sich gegen eine laufende Zwangsvollstreckungsmaßnahme zu wehren, z.B. indem er nach Pfändung seines Kontos ein neues, freies Konto eröffnet, um Zahlungen dorthin zu leiten, steht dies einer aktiven Rechtshandlung nicht gleich.[143]

„Die untätige Hinnahme von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen [...] führt nur dann zu einer eigenen Rechtshandlung des Schuldners, wenn sie gerade in der Vorstellung und mit dem Willen erfolgt, dass durch das Unterlassen einer möglichen Handlung die anstehende Vermögensverlagerung auf den vollstreckenden Gläubiger gefördert wird. Für ein entsprechend zielgerichtetes Unterlassen reicht es nicht aus, dass der Schuldner die Bevorzugung eines einzelnen

---

[135] BGH Urteil vom 10.02.2005, Az. IX ZR 211/02, Rn. 12, juris
und vgl. Gottwald/Huber, Insolvenzrechtshandbuch, § 48 Rn. 5.

[136] BGH, Urteil vom 16.01.2014, Az. IX ZR 31/12, Rn. 7, juris.

[137] Gottwald/Huber, Insolvenzrechtshandbuch, § 48 Rn. 5
und vgl. BGH Urteil vom 10.02.2005, Az. IX ZR 211/02, 2. Leitsatz, juris.

[138] BGH, Urteil vom 16.01.2014, Az. IX ZR 31/12, Rn. 7, juris;
Festhaltung daran: BGH, Urteil vom 01.06.2017, Az. IX ZR 114/16, 1. Orientierungssatz, juris.

[139] Vgl. BGH, Urteil vom 16.01.2014, Az. IX ZR 31/12, Rn. 7, juris;
Festhaltung daran: BGH, Urteil vom 01.06.2017, Az. IX ZR 114/16, 1. Orientierungssatz, juris.

[140] Vgl. Gottwald/Huber, Insolvenzrechtshandbuch, § 48 Rn. 5.

[141] Vgl. BGH, Urteil vom 01.06.2017, Az. IX ZR 48/15, 1. Leitsatz, juris.

[142] Vgl. BGH, Urteil vom 01.06.2017, Az. IX ZR 48/15, Rn. 15, juris.

[143] Vgl. BGH, Urteil vom 16.01.2014, Az. IX ZR 31/12, Leitsatz, juris.

Gläubigers lediglich geschehen lässt. Vielmehr hat er andere Handlungsmöglichkeiten zum Schutz der Gläubigergesamtheit in Erwägung zu ziehen und muss hiervon bewusst im Interesse einzelner Gläubiger absehen. Dieses Bewusstsein kann vorhanden sein, wenn erfolgversprechende Rechtsbehelfs- oder Angriffs- und Verteidigungsmöglichkeiten gegen eine rechtswidrige Vollstreckung […] nicht genutzt werden [...].“ [144]

Nach dem Gesetzeswortlaut muss der Schuldner bei seiner Handlung bzw. gleichstehenden Unterlassung den Vorsatz (d.h. das Wissen und den Willen) haben, die übrigen Insolvenzgläubiger zu benachteiligen. Die Beweislast dafür sowie für die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO liegt beim Insolvenzverwalter.[145] Ausreichend ist, wenn die Benachteiligung der Gläubigergemeinschaft vom Schuldner billigend in Kauf genommen wird (bedingter Vorsatz).[146] Es ist demnach nicht erforderlich, dass seine Handlung bzw. gleichstehende Unterlassung explizit dieses Ziel hatte. Vorsätzlich im Sinne des § 133 Abs. 1 InsO handelt somit bereits, wer zwar die Möglichkeit erkennt, dass sein Verhalten Nachteile für die übrigen Insolvenzgläubiger zur Folge hat, aber dennoch nicht davon ablässt.[147]

„Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit oder seine drohende Zahlungsunfähigkeit, kann daraus nach ständiger Rechtsprechung auf einen Benachteiligungsvorsatz geschlossen werden. […] In diesem Fall handelt der Schuldner nur dann nicht mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er aufgrund konkreter Umstände - etwa der sicheren Aussicht, demnächst Kredit zu erhalten oder Forderungen realisieren zu können - mit einer baldigen Überwindung der Krise rechnen kann. Droht die Zahlungsunfähigkeit, bedarf es konkreter Umstände, die nahe legen, dass die Krise noch abgewendet werden kann [...].“ [148]

Der Gläubiger muss Kenntnis von dem Vorsatz des Schuldners haben. Dies wird nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO vermutet, wenn er von dessen drohender Zahlungsunfähigkeit und der Benachteiligung der Gläubigergemeinschaft wusste. *„Weiß der Gläubiger, dass der Schuldner nicht in der Lage ist oder voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit im wesentlichen zu erfüllen, so weiß er in der Regel auch, dass dessen Rechtshandlung die Gläubiger benachteiligt [...].“* [149]

---

[144] BGH, Urteil vom 14.09.2017, Az. IX ZR 108/16, Rn. 33, juris;
Festhaltung an BGH, Urteil vom 16.01.2014, Az. IX ZR 31/12, Rn. 13, juris.
[145] BGH, Urteil vom 10.01.2008, Az. IX ZR 33/07, Rn. 16, juris.
[146] Vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 18.12.2008, Az. IX ZR 79/07, Rn. 13, juris.
[147] Vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 18.12.2008, Az. IX ZR 79/07, Rn. 13, juris
und BGH, Urteil vom 24.05.2007, Az. IX ZR 97/06, Rn. 8, juris.
[148] BGH, Versäumnisurteil vom 18.12.2008, Az. IX ZR 79/07, Rn. 13, juris.
[149] BGH, Urteil vom 20.11.2008, Az. IX ZR 188/07, Leitsatz, juris.

„Der Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit steht die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen. Es genügt, dass der Anfechtungsgegner die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die (drohende) Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt [...].“ [150]

„Maßgeblich für die Kenntnis des Anfechtungsgegners ist damit die Gesamtschau aller Umstände, die ihm ein eindeutiges Urteil über die wirtschaftliche Lage des Schuldners ermöglichen. Ergeben die Gesamtumstände zwingend die Zahlungseinstellung des Schuldners, darf sich der Gläubiger dem nicht verschließen (BGH, Urteil vom 20.11.2001 – IX ZR 48/01 – juris Rn. 29). Legen die Tatsachen bei einer Gesamtbetrachtung diesen Schluss jedoch nicht zwingend nahe, fehlt dem Gläubiger die entsprechende Kenntnis.“ [151]

Allein aus dem Umstand, dass ein Gläubiger seine unbestrittene Forderung erfolgreich zwangsweise durchgesetzt hat, kann jedoch nicht bereits geschlossen werden, dass er die drohende oder bereits bestehende Zahlungsunfähigkeit bzw. Umstände, die zwingend auf eine solche schließen lassen, kannte, wenn ihm ansonsten keine konkreten Tatsachen über die finanzielle Situation des Schuldners bekannt waren.[152]

Aus der Äußerung des Schuldners, die offene, fällige Forderung nicht sofort in einem Zug sondern nur in Raten erbringen zu können, muss der Gläubiger nicht zwingend auf dessen Zahlungseinstellung im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO schließen.[153] Hat er seine verhältnismäßig hohen Ansprüche jedoch ernsthaft eingefordert und weiß, dass der Schuldner außerstande ist, diese zu erfüllen, ist von einer diesbezüglichen Kenntnis seinerseits auszugehen.[154]

Hatte der Anfechtungsgegner nachweislich Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit und damit einhergehend auch von der Benachteiligung der übrigen Gläubiger durch die Rechtshandlung des Schuldners, beruft sich aber darauf, dass diese Kenntnis nachträglich entfallen sei, obliegt ihm die Beweislast für diesen Umstand.[155] Die Kenntnis kann beispielsweise wegfallen, wenn der Schuldner seine Zahlungen wieder aufnimmt.[156] In diesem Fall liegen den Voraussetzungen nicht mehr vor und eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO scheidet aus.

---

[150] LG Detmold, Urteil vom 26. 04.2017, Az. 12 O 251/16, 1. Orientierungssatz, juris und vgl. BGH, Urteil vom 08.09.2016, Az. IX ZR 151/14, 1. Leitsatz juris.
[151] LG Detmold, Urteil vom 26. 04.2017, Az. 12 O 251/16, Rn. 59, juris.
[152] Vgl. BGH, Urteil vom 22.06.2017, Az. IX ZR 111/14, Leitsatz, juris.
[153] Vgl. BGH, Urteil vom 14. 07.2016, Az. IX ZR 188/15, Leitsatz, juris.
[154] Vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 31.03.2017, Az. 8 U 148/16, 2. Leitsatz, juris.
[155] Vgl. BGH, Urteil vom 17.12.2015, Az. IX ZR 61/14, 1. Leitsatz, juris.
[156] Vgl. Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 133 Rn. 68.

V. Besonderheiten bei nahestehenden Personen

Ist der Schuldner eine natürliche Person, sind nahestehende Personen gemäß § 138 Abs. 1 InsO:

1. der Ehegatte bzw. Lebenspartner des Schuldners, auch wenn die Ehe bzw. Lebenspartnerschaft erst nach der Rechtshandlung geschlossen oder im letzten Jahr vor der Handlung aufgelöst worden ist;
2. Verwandte des Schuldners oder seines Ehegatten bzw. Lebenspartners in auf- und absteigender Linie sowie voll- und halbbürtige Geschwister des Schuldners oder seines Ehegatten bzw. Lebenspartners sowie die Ehegatten bzw. Lebenspartner dieser Personen;
3. Personen, die in häuslicher Gemeinschaft mit dem Schuldner leben oder im letzten Jahr vor der Handlung in häuslicher Gemeinschaft mit dem Schuldner gelebt haben sowie Personen, die sich aufgrund einer dienstvertraglichen Verbindung zum Schuldner über dessen wirtschaftliche Verhältnisse unterrichten können und
4. eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, wenn der Schuldner oder eine der in den Nummern 1 bis 3 genannten Personen Mitglied des Vertretungs- oder Aufsichtsorgans, persönlich haftender Gesellschafter oder zu mehr als einem Viertel an deren Kapital beteiligt ist oder aufgrund einer vergleichbaren gesellschaftsrechtlichen oder dienstvertraglichen Verbindung die Möglichkeit hat, sich über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners zu unterrichten.

Ist der Schuldner eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, sind nahestehende Personen gemäß § 138 Abs. 2 InsO:

1. die Mitglieder des Vertretungs- oder Aufsichtsorgans und persönlich haftende Gesellschafter des Schuldners sowie Personen, die zu mehr als einem Viertel am Kapital des Schuldners beteiligt sind;
2. eine Person oder eine Gesellschaft, die aufgrund einer vergleichbaren gesellschaftsrechtlichen oder dienstvertraglichen Verbindung zum Schuldner die Möglichkeit haben, sich über dessen wirtschaftliche Verhältnisse zu unterrichten;
3. eine Person, die zu einer der in Nummer 1 oder 2 bezeichneten Personen in einer persönlichen Verbindung entsprechend Abs. 1 steht; dies gilt nicht, soweit die in Nummer 1 oder 2 bezeichneten Personen kraft Gesetzes in den Angelegenheiten des Schuldners zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

„Gemeint sind Personen, die zur Zeit der anfechtbaren Handlung aus persönlichen, gesellschaftsrechtlichen oder ähnlichen Gründen eine besondere Informationsmöglichkeit über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners hatten [...].“ [157]

Für die Anwendbarkeit des § 138 InsO ist es unerheblich, ob die nahestehende Person überhaupt von ihrem Näheverhältnis und ihrer Verbundenheit zum Schuldner Gebrauch gemacht und über bessere Kenntnisse angesichts dessen finanzieller Situation verfügt hat als andere Gläubiger, oder ob ihr im Einzelfall daraus tatsächlich gar keine Vorteile erwachsen sind.[158] Fällt sie in den Katalog des § 138 InsO, treten automatisch die damit verbundenen Rechtsfolgen ein.

Im Regelfall obliegt es dem Insolvenzverwalter, sämtliche objektiven und subjektiven Voraussetzungen des jeweiligen Anfechtungstatbestandes nachzuweisen. Dies ergibt sich im Umkehrschluss daraus, dass falls die Beweislast im Einzelfall beim Anfechtungsgegner liegen soll, dies ausdrücklich im Gesetz geregelt ist. Derartige Ausnahmen sind an verschiedenen Stellen im Insolvenzanfechtungsrecht für eine nahestehende Person vorgesehen. Ihr wird regelmäßig die Kenntnis bestimmter Tatsachen unterstellt. So greift nach § 130 Abs. 3 InsO die gesetzliche Vermutung, dass sie die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bzw. den Eröffnungsantrag kannte. Dies gilt auch für § 132 Abs. 3 InsO entsprechend für unmittelbar nachteilige Rechtsgeschäfte des Schuldners. Bei einer inkongruenten Deckung wird gemäß § 131 Abs. 2 Satz 2 InsO angenommen, dass sie die Benachteiligung der anderen Insolvenzgläubiger kannte. Es findet in diesen Fällen nach dem Gesetzeswortlaut eine Beweislastumkehr statt. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass eine Person, die dem künftigen Insolvenzschuldner nahesteht, dessen wirtschaftliche Schwierigkeiten leichter erkennen und daraus auf dessen Zahlungsunfähigkeit und die damit verbundene Benachteiligung der übrigen Insolvenzgläubiger schließen kann.[159]

Ferner *„ist ihre persönliche und/oder wirtschaftliche Verbundenheit mit dem Schuldner ein Anreiz, sie zu Lasten anderer Gläubiger zu begünstigen.“* [160]

Die Motivation des Schuldners, beispielsweise einem Verwandten, dem eine Forderung gegen ihn zusteht, Vorteile zu verschaffen, liegt nahe. Aus diesem Grund muss eine nahestehende Person im Falle eines Anfechtungsprozesses gegenüber dem Insolvenzverwalter nachweisen, dass sie keine Kenntnis von den jeweiligen Umständen hatte, was die Anfechtung deutlich erleichtert.

---

[157] Uhlenbruck/Hirte InsO § 138 Rn. 1.
[158] Vgl. MünchKommInsO/Gehrlein, § 138 Rn. 2.
[159] Vgl. MünchKommInsO/Kayser, § 133 Rn. 1.
[160] MünchKommInsO/Kayser, § 133 Rn. 1.

VI. Wirkungen der Insolvenzanfechtung

1. Rechtsfolgen der Anfechtung

Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Schuldnervermögen veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muss entsprechend § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden. Die Vorschriften über die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Bereicherung, bei der dem Empfänger der Mangel des rechtlichen Grundes bekannt ist, gelten gemäß § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO entsprechend.

„Die Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO führt gemäß § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO nicht zur Nichtigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts; vielmehr entsteht ein schuldrechtlicher Rückgewähranspruch. Solange die Forderung nicht zurückübertragen ist, bleibt der Anfechtungsgegner Inhaber der Forderung und ist aktivlegitimiert, sie im streitigen Verfahren durchzusetzen.“ [161]

Der aus der Anfechtung resultierende Rückgewähranspruch wird nicht erst mit Erklärung der Anfechtung durch den Insolvenzverwalter begründet, sondern bereits mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens und wird auch in diesem Moment fällig.[162] Nach anderer Ansicht entsteht er schon vorher mit der Vollendung des jeweiligen Anfechtungstatbestandes, ist jedoch aufschiebend bedingt durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.[163] Dagegen spricht beispielsweise, dass falls das Verfahrens mangels Masse gar nicht erst eröffnet wird, auch von vornherein kein Anfechtungsrecht entsteht.[164] Zudem setzt das *„Anfechtungsrecht [...] tatbestandsmäßig die Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraus.“* [165]

Aus dem Wortlaut des § 129 InsO lässt sich schließen, dass der Gesetzgeber von einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeht. Daher entsteht das Anfechtungsrecht auch erst in diesem Moment.

Die Vorschrift des § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO *„enthält eine Rechtsfolgenverweisung auf § 819 Abs. 1 BGB, so dass der Anfechtungsgegner unmittelbar der verschärften Haftung des § 819 Abs. 1 BGB unterworfen ist. Er wird damit insoweit einem bösgläubigen Bereicherungsschuldner gleichgestellt.“* [166]

Eine Geldschuld ist entsprechend § 143 Abs. 1 Satz 3 InsO nur zu verzinsen, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs nach § 286 BGB vorliegen oder gemäß § 291 BGB bereits Rechtshängigkeit eingetreten ist.

---

[161] BGH, Urteil vom 21.09.2006, Az. IX ZR 235/04, Rn 10, juris.
[162] Vgl. BGH, Urteil vom 13.12.2007, Az. IX ZR 116/06, Rn. 8, juris.
[163] Vgl. MünchKommInsO/Kayser, § 129 Rn. 186.
[164] Vgl. Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 143 Rn. 4.
[165] BGH, Urteil vom 13.12.2007, Az. IX ZR 116/06, Rn. 8, juris.
[166] BGH, Urteil vom 12.04.2018, Az. IX ZR 88/17, Rn. 32, juris

Wird sie erst später fällig, ist sie entsprechend § 291 Satz 1 Halbsatz 2 InsO von ihrer Fälligkeit an zu verzinsen. Nach § 143 Satz 3 Halbsatz 2 InsO ist ein darüber hinausgehender Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen eines erlangten Geldbetrags ausgeschlossen.
„Der Rückgewähranspruch wird mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig“ [167] und ist dementsprechend ab diesem Zeitpunkt zu verzinsen. Für den Zeitraum davor *„stehen dem Kläger keine Prozesszinsen zu.“* [168]

2. Anfechtungsberechtigter

„Das Recht der Anfechtung in der Insolvenz kann nur vom Insolvenzverwalter ausgeübt werden.“ [169]
Er hat Kraft seines Amtes die Entscheidung, ob und wie die Durchsetzung erfolgen soll.[170] Ebenso liegt es in seinem Ermessen auf den Rückgewähranspruch ganz oder zum Teil zu verzichten, sich über ihn zu vergleichen oder ihn abzutreten.[171] Da das Anfechtungsrecht, wie bereits erläutert, erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Entstehung gelangt, kann es von einem vorläufigen Insolvenzverwalter nicht wahrgenommen werden.
Nach der alten Rechtslage, die bis zum 30.06.2014 Gültigkeit hatte, wurden die Aufgaben des Insolvenzverwalters in einem Verbraucherinsolvenzverfahren entsprechend § 313 Abs. 1 Satz 1 InsO von einem Treuhänder wahrgenommen. Zur Anfechtung von Rechtshandlungen nach den §§ 129 ff. InsO war jedoch nicht der Treuhänder, sondern jeder Insolvenzgläubiger selbst berechtigt. Im Zuge der Insolvenzrechtsreform wurde die Vorschrift des § 313 InsO zum 01.07.2014 außer Kraft gesetzt. Seither sind die Insolvenzgläubiger von der Geltendmachung des Anfechtungsrechtes ausgeschlossen, auch wenn sich die gesamte Gläubigergemeinschaft dazu zusammen schließen würde.[172]
„Gleiches gilt für Gläubigerausschuss und Gläubigerversammlung.“ [173]
Jedoch kann gemäß § 160 Abs. 1 Satz 1 InsO ein Zustimmungserfordernis des Gläubigerausschusses bestehen, wenn der Insolvenzverwalter Rechtshand-

[167] BGH, Urteil vom 12.04.2018, Az. IX ZR 88/17, Rn. 32, juris.
[168] BGH, Urteil vom 01.02.2007, Az. IX ZR 96/04, Rn. 19, juris.
[169] Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 143 Rn. 8
und vgl. BGH, Urteil vom 13.12.2007, Az. IX ZR 116/06, Rn. 8, juris.
[170] Vgl. Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 143 Rn. 13.
und BGH, Versäumnisurteil vom 10. Januar 2013, Az. IX ZR 172/11, Rn. 8, juris
[171] Vgl. Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 143 Rn. 14.
[172] Vgl. Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 143 Rn. 12.
[173] Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 143 Rn. 12.

lungen vornehmen will, die für das Insolvenzverfahren von besonderer Bedeutung sind. Hier ist insbesondere § 160 Abs. 2 Nr. 3 InsO relevant. Demnach ist die Zustimmung erforderlich, wenn ein Rechtsstreit mit erheblichem Streitwert anhängig gemacht oder aufgenommen, die Aufnahme eines solchen Rechtsstreits abgelehnt oder zur Beilegung oder Vermeidung eines solchen Rechtsstreits ein Vergleich oder Schiedsvertrag geschlossen werden soll. Fehlt es an einem Gläubigerausschuss, ist gemäß § 160 Abs. 1 Satz 2 InsO die Zustimmung der Gläubigerversammlung einzuholen. Auch wenn den Gläubigern nach der aktuellen Rechtslage kein eigenes Anfechtungsrecht mehr zusteht, können sie somit dennoch Einfluss auf das Insolvenzverfahren nehmen.

„Der Schuldner selbst ist weder innerhalb noch außerhalb des Insolvenzverfahrens befugt, eigene Rechtshandlungen oder gegen ihn gerichtete Rechtshandlungen seiner Gläubiger [...] anzufechten.“ [174]

Dennoch ist er als Rechtsinhaber der Massegegenstände Gläubiger des Rückgewähranspruches.[175] Die Verfügungsbefugnis hat jedoch gemäß § 80 Abs. 1 InsO der Insolvenzverwalter als Partei Kraft Amtes inne.

3. Inhalt des Rückgewähranspruches

Ist der Gläubiger infolge einer erfolgreichen Anfechtung verpflichtet, seine durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung zurückzugewähren, wird dies umgesetzt, indem er

1. seinen an den Gerichtsvollzieher erteilten Zwangsvollstreckungsauftrag zurücknimmt,
2. auf seine Rechte aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss entsprechend § 843 ZPO verzichtet, wobei diese Erklärung an den Pfändungsschuldner und den Drittschuldner zuzustellen ist,
3. die Löschungsbewilligung für erlangte Zwangssicherungshypothek abgibt oder
4. den Zwangsversteigerungs- bzw. Zwangsverwaltungsantrag beim Versteigerungsgericht gemäß § 29 ZVG zurücknimmt.

Wurde der Gläubiger bereits mittels staatlichem Zwang befriedigt, hat er den erzielten Versteigerungserlös zur Insolvenzmasse zurückzuzahlen. Eine gemäß § 118 ZVG gegen den Ersteher übertragene Forderung, die zur Befriedigung des

[174] Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 143 Rn. 9.
[175] Vgl. Uhlenbruck/Ede/Hirte InsO § 143 Rn. 9.

Gläubigers geführt hat, ist an den Insolvenzverwalter durch Abtretung nach § 398 BGB zurückzugewähren. Ebenso verhält es sich mit einer an Zahlungs statt überwiesenen Forderung, die gemäß § 835 Abs. 2 ZPO den Anspruch des Gläubigers in entsprechender Höhe zum Erlöschen gebracht hat. Mit Abtretung der jeweiligen Forderung gehen auch die für sie bestehenden Hypotheken, Pfandrechte oder Bürgschaften gemäß § 401 Abs. 1 BGB auf den Insolvenzverwalter als Zessionar über, so auch im Sinne des § 128 ZVG eingetragene Zwangssicherungshypotheken.

4. Verjährung des Anfechtungsanspruches

Nach dem Gesetzeswortlaut des § 146 Abs. 1 InsO richtet sich die Verjährung des Anfechtungsanspruchs nach den Regelungen über die regelmäßige Verjährung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch gemäß § 195 BGB. Sie beträgt demnach drei Jahre und beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem

1. der Anspruch entstanden ist und
2. der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Entstehung des Anfechtungsanspruches ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, wie bereits in den vorangegangenen Ausführungen erläutert. Gläubiger des Anfechtungsanspruches ist der Insolvenzverwalter. Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatbeständen und der Person des Schuldners (hier ist nicht der Insolvenzschuldner, sondern der Anfechtungsgegner als Schuldner des Rückgewähranspruches nach § 143 InsO gemeint) erlangt er irgendwann im Laufe des Insolvenzverfahrens.
Die Verjährung beginnt dementsprechend am 31. Dezember des Jahres, in dem ihm ebendiese Umstände bekannt wurden, um 24 Uhr. Die Frist endet somit genau drei Jahre später am 31.Dezember um 24 Uhr. Nach Ablauf der drei Jahre kann der Anfechtungsgegner dem Rückgewährverlangen des Insolvenzverwalter die Einrede der Verjährung entgegenhalten. Nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB kann sie durch Erhebung der Anfechtungsklage gehemmt werden.
In der ursprünglichen Fassung des § 146 InsO, die bis zum 14.12.2004 gültig war, wurde für den Beginn der Verjährungsfrist noch auf die Insolvenzeröffnung abgestellt und sie betrug nur zwei Jahre.

Auch wenn der Anfechtungsanspruch verjährt ist, kann der Insolvenzverwalter die Erfüllung einer Leistungspflicht nach § 146 Abs. 2 InsO verweigern, wenn diese auf einer anfechtbaren Handlung beruht. Dies kann jedoch im Rahmen einer angefochtenen Vollstreckungshandlung nur dann eine Rolle spielen, wenn bisher nur eine Sicherung, nicht aber bereits Befriedung durch den Anfechtungsgegner erlangt wurde. Ist der Anspruch des Gläubiger bereits befriedigt und existiert auch keine Leistungspflicht mehr. Denkbar ist das Leistungsverweigerungsrecht des § 146 Abs. 2 InsO für den Insolvenzverwalter somit nur dann, wenn bisher lediglich eine zwangsweise Sicherung für den Anspruch erlangt wurde. Hat der Gläubiger beispielsweise in anfechtbarer Weise ein Pfändungspfandrecht an einem beweglichen Gegenstand des Schuldners erlangt und wurde dieser jedoch gemäß § 166 InsO durch den Insolvenzverwalter freihändig verwertet, weil er die Sache in Besitz hatte, kann er die Auszahlung des Erlöses an den Gläubiger verweigern, obwohl der Anfechtungsanspruch bereits verjährt ist.

5. Ansprüche des Anfechtungsgegners

Gewährt der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Erlangte zurück, so lebt seine Forderung entsprechend § 144 Abs. 1 InsO *„in derselben Form wieder auf, in der sie einmal bestanden hat“* [176], d.h. auch mit etwaigen Bedingungen oder Befristungen.[177] Ziel ist es, den ursprünglichen Zustand, wie er vor der anfechtbaren Rechtshandlung bestanden hat, wiederherzustellen.[178]
Der Gläubiger wird mit seiner wiederaufgelebten Forderung in die Rechtsstellung zurückversetzt, die er ohne den angefochtenen Vollstreckungsakt innehatte. Regelmäßig wird er dann nur Insolvenzgläubiger sein. Bestand für die Forderung, die in anfechtbarer Weise durch Zwangsvollstreckung befriedigt wurde, ein unanfechtbares Pfandrecht, scheidet eine Anfechtung aufgrund fehlender Gläubigerbenachteiligung von vornherein aus.[179] Somit kommt eine Anfechtung ohnehin nur in Betracht, wenn die befriedigte Forderung nicht insolvenzfest gesichert war. Folglich lebt diese als Insolvenzforderung wieder auf. Dem Gläubiger bleibt dann nur deren Anmeldung zur Insolvenztabelle gemäß § 174 InsO. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird bereits eine Frist zur Anmeldung von Forderungen zur

[176] Uhlenbruck/Hirte/Ede InsO § 144 Rn. 3a.
[177] Vgl. MünchKommInsO/Kirchhof, § 144 Rn. 9.
[178] Vgl. OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 19.03.2009, Az. 2 U 142/08, Rn. 40, juris.
[179] Vgl. BGH, Urteil vom 10.02.2005, Az. IX ZR 211/02, Rn. 7, juris.

Insolvenztabelle gesetzt.[180] Für den Gläubiger, dessen Forderung eigentlich bereit befriedigt war, bestand zu dieser Zeit keine Veranlassung, diese anzumelden. Folglich hat er die Frist verstreichen lassen. Denkbar ist, dass auch der Prüfungstermin, in dem gemäß § 176 Satz 1 InsO die angemeldeten Forderungen ihrem Betrag und Rang nach geprüft werden, bereits abgehalten wurde. Musste der Gläubiger nun im Laufe des Verfahrens im Ergebnis einer erfolgreichen Anfechtung durch den Insolvenzverwalter das Erlangte zur Masse zurückgewähren, kann er seine im Gegenzug wiederaufgelebte Insolvenzforderung nur noch verspätet anmelden. Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, auch nach Ablauf des Prüfungstermins die Forderung noch nachträglich anzumelden und prüfen zu lassen. In diesen Fällen wird gemäß § 177 Abs. 1 Satz 2 InsO ein besonderer Prüfungstermin durch das Insolvenzgericht anberaumt, für dessen Kosten der säumige Gläubiger haftet.

[180] Vgl. BFH, Urteil vom 11.01.2011, Az. VII R 11/10, Rn. 2, juris.

VII. Fazit

Sowohl die Rückschlagsperre als auch die Insolvenzanfechtung sind wirkungsvolle Institutionen des Insolvenzrechtes, um den Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz weitgehend zu verwirklichen. Dabei ist die Rückschlagsperre aufgrund ihrer dinglichen Durchschlagskraft zweifellos das effizientere Mittel.
Die Anfechtung hingegen gewährt nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückgewähr, der ggf. zeit- und kostenintensiv vom Insolvenzverwalter eingeklagt werden muss. Insbesondere wenn der maßgebliche Anfechtungstatbestand subjektive Voraussetzungen enthält, gestaltet sich die Durchsetzung schwierig. Es wird dem Insolvenzverwalter oftmals nur schwer möglich sein, dem Gläubiger dessen Kenntnis von den Umständen, die der jeweilige Anfechtungstatbestand erfordert, nachzuweisen.

Literaturverzeichnis

- Frege, Michael C./ Keller, Ulrich/ Riedel, Ernst, Handbuch der Rechtspraxis Band 3, Insolvenzrecht, 8. Auflage, München 2015
- Gottwald, Peter (Hrsg.), Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Auflage, München 2015
- Keller, Ulrich (Hrsg.), Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht, 1. Auflage, Berlin 2013
- Kirchhof, Hans-Peter/ Stürner, Rolf / Eidenmüller, Horst (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 2, 3. Auflage, München 2013
- Uhlenbruck, Wilhelm/ Hirte, Heribert/ Vallender, Heinz, Kommentar zur Insolvenzordnung, 14. Auflage, München 2015

Eidesstattliche Versicherung

Hiermit erkläre ich an Eides statt, dass ich die vorliegende Diplomarbeit selbständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken habe ich als solche kenntlich gemacht. Diese Diplomarbeit wurde keiner anderen Prüfungsbehörde in gleicher oder ähnlicher Form vorgelegt. Die gedruckte und die digitalisierte Form der Diplomarbeit sind identisch.

Chemnitz den 22.05.2018 Tina Daniel