

JULIA HELD

Die Anfechtung
unentgeltlicher Leistungen
gem. § 134 InsO

Studien zum Privatrecht

60

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 60



Julia Held

Die Anfechtung
unentgeltlicher Leistungen
gemäß § 134 InsO

Mohr Siebeck

Julia Held, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaften in Heidelberg; 2011 Erste juristische Staatsprüfung; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Insolvenzrecht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg; 2016 Promotion; 2014–2016 Rechtsreferendariat am Landgericht Mannheim.

e-ISBN PDF 978-3-16-154998-4
ISBN 978-3-16-154997-7
ISSN 1867-4275 (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2015/2016 als Dissertation an der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg angenommen. Sie wurde im Zeitraum von 2011 bis 2015 am Lehrstuhl für bürgerliches Recht und Insolvenzrecht erstellt und dabei von einem Stipendium der Landesgraduiertenförderung Baden-Württemberg unterstützt. Es wurde nach Kräften versucht, relevante Rechtsprechung und Literatur bis zum 31. Oktober 2016 zu berücksichtigen.

Danken möchte ich an dieser Stelle meinem Doktorvater Prof. Dr. Andreas Piekenbrock. Ohne seine ansteckende Begeisterung für die Rechtswissenschaft wäre diese Arbeit wohl nie entstanden. Die Mitarbeit an seinem Lehrstuhl hat meinen juristischen Horizont erheblich erweitert und die dort gesammelten Erfahrungen werden meinen weiteren Lebensweg positiv prägen. Ich danke ihm für die Freiheit, die er mir bei der Anfertigung dieser Dissertation gelassen hat, sowie für sein stetes Vertrauen in den erfolgreichen Abschluss der Arbeit. Herrn Privatdozenten Dr. Jan-Felix Hoffmann danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Darüber hinaus danke ich meiner Lehrstuhlkollegin und lieben Freundin Friederike Dorn für die schöne gemeinsame Zeit in unserem Lehrstuhlbüro, ihre Unterstützung auch in Zeiten, in denen kein Ende in Sicht schien, sowie ihre hilfreichen Anmerkungen beim Korrekturlesen der Arbeit. Ein großes Dankeschön gebührt darüber hinaus meiner Freundin Verena Rieke für das sorgfältige Korrekturlesen und die vielen nützlichen Anmerkungen.

Mein besonderer Dank gilt schließlich meinem Mann Alexander Held. Er hat mich in jedem Stadium der Dissertation bedingungslos unterstützt und in schwierigen Zeiten stets an den Erfolg meiner Arbeit geglaubt. Ich bin sehr glücklich, ihn nun fast schon die Hälfte meines Lebens an meiner Seite zu haben. Darüber hinaus möchte ich mich bei meinen Eltern, Monika und Johannes Brüseke, dafür bedanken, dass sie nicht nur meine juristische Ausbildung überhaupt erst möglich gemacht haben, sondern mir im Endstadium der Dissertation einen Rückzugsort zum konzentrierten Arbeiten geboten und die Veröffentlichung der Arbeit großzügig gefördert haben.

Mannheim, den 30.10.2016

Julia Held

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Einleitung.....	1
Teil A: Entwicklung der Grundlagen für die Auslegung des § 134 InsO	15
<i>Kapitel 1: Die verschiedenen Grundmodelle zur Auslegung des § 134 InsO in Rechtsprechung und Literatur</i>	<i>16</i>
I. Die objektive Sichtweise der herrschenden Meinung	17
1. Bestimmung des Anfechtungsgegners anhand der objektiven Vorteilsverschaffung.....	17
2. Die Unentgeltlichkeit als Ergebnis eines objektiven Vermögens- vergleichs	19
a) Die Bewertungsgrundlagen des objektiven Vermögens- vergleichs	19
aa) Maßgebliche Perspektive	20
bb) Taugliche Gegenwerte	22
cc) Tatsächlich eingetretene Vermögensveränderung.....	23
b) Subjektive Merkmale als Korrektiv des rein objektiven Prüfungsmaßstabs.....	23
3. Fazit und Kritik	25
II. Das rechtsgeschäftliche Modell Fischers.....	28
1. Verständnis der Unentgeltlichkeit nach dem rechtsgeschäftlichen Modell	29
2. Der Begriff der materiellen Causa	30
a) Charakter und Funktion der materiellen Causa als Festlegung des materiellen Geschäftszwecks.....	31
aa) Die Verwirklichung der materiellen Causa durch Hilfsgeschäfte	33
bb) Verhältnis der materiellen Causa zum Rechtsgrund i.S.d. § 812 BGB	36

cc) Fazit zum Charakter und zur Funktion der materiellen Causa	42
b) Die Unentgeltlichkeit als Oberbegriff für eine Gruppe von materiellen Geschäftszwecken	43
3. Fazit und Kritik	44
III. Die vermittelnden Konzepte.....	46
1. Forderung eines Freigebigkeitswillen des Schuldners	47
2. Voraussetzung eines gemeinsamen Unentgeltlichkeitsbewusstseins ..	47
3. Anknüpfung an die übereinstimmende Zwecksetzung der Parteien	49
4. Fazit und Kritik	50
IV. Zwischenfazit.....	52
1. Gegenüberstellung der Grundmodelle und Analyse	52
2. Ausblick auf die weitere Prüfung	54

*Kapitel 2: Die historischen und teleologischen Grundlagen des § 134 InsO
und seine systematischen Bezüge.....*57

I. Die historische Entwicklung des § 134 InsO.....	57
1. Die Schenkungsanfechtung im römischen Recht.....	58
2. Die Entwicklung im deutschen Rechtsraum bis zur Einführung der Reichsjustizgesetze	61
a) Die Schenkungsanfechtung im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 2. Januar 1863.....	62
b) Die Entwicklung der Schenkungsanfechtung im preußischen Recht	63
c) Zwischenergebnis	66
3. Die Konkursordnung vom 1. Februar 1877	66
a) Die Interpretation des § 25 KO a.F. in der frühen Literatur	70
b) Das Urteil des Reichsgerichts vom 27. November 1883	73
4. Die weitere Entwicklung bis zur heutigen InsO	75
5. Fazit	78
II. Die teleologischen Grundlagen der Unentgeltlichkeitsanfechtung.....	80
1. Die Anfechtung als Instrument zur Sicherung einer funktionie- renden Haftungsordnung.....	80
2. Die Rechtfertigungsbedürftigkeit der Anfechtung	84
3. Die Rechtfertigung der Anfechtbarkeit unentgeltlicher Leistungen....	91
a) Allgemeine Billigkeitserwägungen als unzureichende Begründung	93
b) Die geringe Schutzwürdigkeit des unentgeltlichen Erwerbs als rechtfertigender Grund?	94
aa) Die Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs in den verwandten Normen des BGB	95

(1) Die Verfügung eines Nichtberechtigten gem. § 816 Abs. 1 S. 2 BGB	95
(2) Die Nutzungen des unentgeltlichen Besitzers gem. § 988 BGB	96
(3) Herausgabepflicht des unentgeltlich erwerbenden Dritten gem. § 822 BGB	96
(4) Die erbrechtlichen Verfügungsbeschränkungen, §§ 2113 Abs. 2, 2205 S. 3 BGB	97
bb) Vergleich mit der Interessenlage des § 134 InsO.....	100
cc) Zwischenergebnis	102
c) § 134 InsO als Ausdruck eines Schuldnerfehlverhaltens.....	102
4. Fazit	106
III. Die systematischen Bezüge des § 134 InsO mit rechtsvergleichendem Blick auf das österreichische Recht.....	106
1. Das Verständnis der Unentgeltlichkeit in den verwandten Vorschriften des bürgerlichen Rechts	108
a) Das schenkungsrechtliche Verständnis der Unentgeltlichkeit	108
b) Das Verständnis der Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht	110
aa) Herausgabepflicht bei Verfügung eines Nichtberechtigten, § 816 Abs. 1 S. 2 BGB	110
bb) Durchgriffshaftung gem. § 822 BGB	113
c) Die unentgeltliche Besitzerlangung i.S.d. § 988 BGB.....	115
d) Die unentgeltliche Verfügung i.S.d. §§ 2113 Abs. 2, 2205 S. 3 BGB	118
2. Der Begriff der freigiebigen Zuwendung i.S.d. § 7 ErbStG.....	121
3. Rechtsvergleichender Blick auf den Begriff der „unentgeltlichen Verfügung“ im österreichischen Anfechtungsrecht	125
4. Fazit	129
 <i>Kapitel 3: Die eigenen Leitlinien zur Auslegung des § 134 InsO</i>	 131
I. Überprüfung der verschiedenen Ansätze zur Auslegung der Unentgeltlichkeit.....	131
1. Stellungnahme zum objektiven Ansatz der herrschenden Meinung	131
2. Stellungnahme zu Fischers rechtsgeschäftlichem Ansatz	135
3. Zwischenergebnis	139
II. Die Grundlinien zur Auslegung des § 134 InsO	140
1. Schenkungen und schenkungsähnliche Zuwendungsvorgänge als Leitbild des objektiven Tatbestands des § 134 InsO.....	140
2. Die subjektiven Anforderungen an die Auslegung des § 134 InsO...142	
a) Erfordernis eines subjektiven Elements auf Schuldnerseite	142
aa) Inhalt und Bedeutung des subjektiven Elements.....	145

(1) Maßgeblicher Bezugspunkt des subjektiven Elements auf Schuldnerseite	145
(2) Inhaltliche Reichweite des subjektiven Elements.....	146
bb) Nachweis des subjektiven Elements.....	147
b) Die subjektiven Anforderungen auf Empfängerseite.....	149
aa) Unergiebigkeit der Analyse der historischen und systematischen Bezüge des § 134 InsO	150
bb) Entscheidung auf Grundlage teleologischer Erwägungen.....	152
(1) Keine positive Kenntnis des Empfängers von der Unentgeltlichkeit	152
(2) Erkennbarkeit der Unentgeltlichkeit auf Empfänger- seite?	153
(a) Keine Vorgabe durch die Wertungsgrundlagen des § 134 InsO	153
(b) Abwägungsentscheidung.....	154
cc) Fazit zu den subjektiven Anforderungen auf Empfänger- seite	156
c) Ergebnis	156
III. Die Wesensmerkmale der unentgeltlichen Leistung i.S.d. § 134 InsO	157
Teil B: Der Tatbestand der unentgeltlichen Leistung i.S.d. § 134 InsO.....	161
<i>Kapitel 1: Der Leistungsbegriff des § 134 InsO.....</i>	162
I. Die Funktion des Leistungsbegriffs im Tatbestand des § 134 InsO	164
II. Eignung des bürgerlich-rechtlichen Leistungsverständnisses für die Ausdeutung des § 134 InsO?.....	166
1. Das Verständnis der Leistung im bürgerlich-rechtlichen Sinne.....	167
2. Übertragbarkeit des zivilrechtlichen Leistungsverständnisses auf die Leistung i.S.d. § 134 InsO?	173
3. Ergebnis	178
III. Die Anforderungen an eine ausgleichsbedürftige materielle Zuwendung des Schuldners i.S.d. § 134 InsO	178
1. Der Zuwendungsbegriff als Anknüpfungspunkt für die Entwicklung der Wesensmerkmale der Leistung im anfechtungsrechtlichen Sinn	179
2. Zuwendung als Ausübung privatautonomer Gestaltungsfreiheit.....	182
a) Vorteilsverschaffung im Rahmen des privatrechtlichen Rechtsverkehrs	183
b) Zuordnung der Entscheidung zum vermögensrechtlichen Bereich.....	186

c) Freiwilligkeit der Zuwendung	187
3. Anforderungen an den Vorteil auf Empfängerseite	189
a) Die verschiedenen Formen der Bereicherung im allgemeinen Zivilrecht.....	192
b) Stellungnahme.....	195
c) Schlussfolgerungen für die ausgleichsbedürftige Zuwendung i.S.d. § 134 InsO.....	198
aa) Zuwendungsgegenstand in Form eines vermögenswerten Vorteils	199
bb) Materieller Charakter des Vermögensvorteils auf Empfängerseite	200
cc) Erfordernis eines endgültigen Vermögensvorteils auf Empfängerseite	204
d) Ergebnis	206
4. Die Vermögensbetroffenheit auf Seiten des Schuldners.....	207
a) Vermögensbetroffenheit auf Seiten des Zuwendenden als Wesensmerkmal der materiellen Zuwendung?.....	207
b) Parallelität zwischen schenkungsrechtlicher Entreicherung und Gläubigerbenachteiligung.....	210
c) Ergebnis	214
5. Subjektive Anforderungen an den Zuwendungsvorgang	214
a) Subjektive Anforderungen auf Seiten des Schuldners.....	216
aa) Zuwendungswille und Zuwendungsbewusstsein	217
bb) Wille zur materiellen Bereicherung des Empfängers	217
cc) Nachweis der subjektiven Voraussetzungen auf Schuldner- seite	218
b) Erkennbarkeit der Zuwendung auf Empfängerseite?.....	220
aa) Erkennbarkeit von Zuwendungsbewusstsein und Zuwendungswillen.....	220
bb) Erkennbarkeit der bereichernden Wirkung der Zuwendung?	221
cc) Erkennbarkeit der Person des Zuwendenden?	222
c) Ergebnis	224
6. Zusammenfassung	224
IV. Die anfechtbaren Rechtshandlungen bei der gestreckten Verwirk- lichung des materiellen Zuwendungserfolgs.....	225
1. Die eigenständige Anfechtbarkeit der Einzelschritte bei der gestreckten Verwirklichung des materiellen Zuwendungserfolgs.....	229
a) Forderungs begründung als Anknüpfungspunkt der Anfechtung?	230
b) Anfechtung des Gesamtvorgangs als Einheit?	231
c) Stellungnahme	232
d) Ergebnis	233

2. Die anfechtungsrechtliche Beurteilung der Abwicklungsgeschäfte im Rahmen des § 134 InsO	234
a) Die Verpflichtungsbegründung als anfechtbare Rechtshandlung i.S.d. § 134 InsO.....	234
aa) Anfechtbare Rechtshandlung i.S.d. § 134 InsO	235
bb) Gläubigerbenachteiligung	237
b) Die Anfechtbarkeit von Erfüllungsleistungen des Schuldners.....	239
aa) Meinungsbild in Rechtsprechung und Literatur.....	239
bb) Stellungnahme	243
(1) Argumente gegen die Rechtsprechungslösung	243
(2) Die Einordnung von Erfüllungsleistungen nach dem hier vertretenen Modell	247
(3) Kritik an der Gegenansicht der Literatur (sog. Forderungslösung)	249
cc) Sonderfälle der Erfüllungsleistung	253
(1) Die Erfüllung einer eigenen Verbindlichkeit im Stadium der materiellen Insolvenz.....	253
(2) Die ‚Erfüllung‘ einer Naturalobligation oder einer verjährten Forderung	254
dd) Ergebnis.....	256
c) Die Anfechtbarkeit von Leistungen zur Sicherung einer eigenen Verbindlichkeit.....	256
aa) Meinungsbild in Rechtsprechung und Literatur.....	257
bb) Stellungnahme	260
(1) Die Beurteilung von Sicherungsleistungen nach dem hier vertretenen Modell.....	260
(2) Weitere Argumente gegen eine selbstständige Entgelt- bewertung der Sicherheitsleistung	265
cc) Ergebnis.....	269
3. Notwendige Schuldnerbeteiligung auf Vollzugsebene?.....	269
a) Meinungsstand zur Anfechtbarkeit von Zwangsvollstreckungs- maßnahmen im Rahmen des § 134 InsO.....	270
b) Stellungnahme.....	273
aa) Einbeziehung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in den Tatbestand des § 134 InsO.....	273
bb) Dogmatische Begründung	276
(1) Ablehnung der Zurechnungslösung	276
(2) Kein genereller Verzicht auf die Schuldnerbeteiligung im Rahmen des § 134 InsO.....	277
(3) Erforderlichkeit einer Schuldnerbeteiligung auf Vollzugsebene?	278
c) Ergebnis	280
V. Fazit zum Leistungsbegriff des § 134 InsO	280

1. Bedeutung und grundsätzliches Verständnis des Leistungsbegriffs	280
2. Überblick über die anfechtbaren Rechtshandlungen.....	281
a) Handgeschäfte und Leistungen auf reine Rechtsgrundabreden	282
b) Causalose Zuwendungen	282
c) Abwicklungsgeschäfte.....	284
<i>Kapitel 2: Die Unentgeltlichkeit i.S.d. § 134 InsO.....</i>	<i>285</i>
I. Die Grundsätze zur Bestimmung der Unentgeltlichkeit.....	286
1. Das weite Verständnis der Unentgeltlichkeit im Rahmen des § 134 InsO	287
2. Unentgeltlichkeit als Fehlen einer kausalvertraglich vereinbarten Gegenleistung	288
3. Die subjektiven Voraussetzungen der Unentgeltlichkeit	291
a) Die subjektiven Anforderungen auf Schuldnerseite	292
b) Die subjektiven Voraussetzungen auf Empfängerseite.....	293
4. Die Prüfung der Unentgeltlichkeit	294
5. Der Zeitpunkt der Entgeltbewertung	297
6. Ergebnis	298
II. Die Anforderungen an die ausgleichende Gegenleistung des Empfängers.....	299
1. Die Grundvoraussetzungen einer ausgleichsgerechten Gegenleistung	301
a) Gegenleistung als selbstständiges Entgegenkommen im Interesse des Schuldners.....	301
aa) Tätigwerden	302
bb) Förderung der Interessen des Schuldners	303
cc) Echtes Zugeständnis des Empfängers.....	304
(1) Kein echtes Zugeständnis bei bloßer Fortführung einer bereits ausgeübten Tätigkeit	304
(2) Kein echtes Zugeständnis bei bereits bestehender Verpflichtung des Begünstigten.....	308
dd) Selbstständigkeit der Gegenleistung.....	311
(1) Die Abgrenzung zwischen Gegenleistung und Auflage i.S.d. § 525 BGB	312
(2) Die Folgen der Anfechtung einer Schenkung unter Auflage.....	314
b) Die objektiv-normative Grenze der Entgelttauglichkeit der Gegenleistung.....	315
aa) Das Verständnis der Entgelttauglichkeit als Mittel zum Schutz der Gläubiger in Rechtsprechung und Literatur	316

(1) Einschränkung der Entgelttauglichkeit in Drittbegünstigungsfällen	316
(2) Einschränkung der Entgelttauglichkeit anhand der Qualität des verschafften Vorteils	320
(3) Zwischenergebnis	322
bb) Die Entgelttauglichkeit als Mittel zum Schutz vor missbräuchlichen Parteiabsprachen.....	323
(1) Vorrang der verständigen Auslegung der Parteiabsprache.....	323
(2) Grenze der Entgelttauglichkeit bei unbewertbaren ideellen Vorteilen	325
c) Ergebnis	327
2. Die Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung	328
a) Die verschiedenen Arten der Verknüpfung	329
b) Wirksame Verknüpfung anstatt Erfolgskontrolle	331
c) Möglichkeiten zur nachträglichen Herstellung der Verknüpfung	333
aa) Abgrenzung der nachträglichen Vergütung von der remuneratorischen Schenkung.....	335
bb) Nachträgliche Vereinbarung der Entgeltlichkeit.....	336
(1) Grundsätzliche Möglichkeit eines Austauschs der Causa.....	337
(2) Interessenlage im Anfechtungsrecht	338
(3) Abgrenzungskriterien zur remuneratorischen Schenkungen	340
cc) Vereinbarung einer offenen Causa	340
(1) Der Entgeltcharakter von Leistung und Gegenleistung bei der offenen Causa	341
(2) Die nachträgliche Vergütung von Diensten als Anwendungsfall der offenen Causa	343
(3) Die Ausgestaltung der Gegenleistung als Natural- obligation	349
d) Ergebnis zur Verknüpfung.....	350
3. Die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung	351
a) Der Maßstab zur Abgrenzung von teilweise unentgeltlichen und voll entgeltlichen Zuwendungen	351
aa) Die Untauglichkeit des objektiven Äquivalenzkriteriums.....	355
bb) Geltung des Maßstabs der subjektiven Äquivalenz	358
cc) Erweiterung der Grenzen der subjektiven Äquivalenz.....	361
(1) Anfechtung bei Kenntnis des Schuldners vom Missverhältnis	362
(2) Keine Anwendung des § 134 InsO bei Irrtum des Schuldners über die Wertrelation.....	363

dd) Ergebnis.....	365
b) Die Behandlung teilweise unentgeltlicher Leistungen auf Rechtsfolgenreihe	365
III. Die Bedeutung der Freigebigkeit der Zuwendung	369
1. Die Rechtslage im Schenkungsrecht	370
2. Die Bedeutung der Freigebigkeit für die Anfechtung gem. § 134 InsO	373
a) Wegfall der Freigebigkeit aus persönlich-moralischen Gründen	375
b) Wegfall der Freigebigkeit aus wirtschaftlichen Gründen	381
3. Ergebnis	383

*Kapitel 3: Überblick über die Tatbestandsvoraussetzungen und die
Rechtsfolgen der Unentgeltlichkeitsanfechtung*

I. Leistung des Schuldners.....	384
II. Unentgeltlichkeit.....	386
III. Die Rechtsfolgen der Anfechtung gem. § 134 InsO.....	387

Teil C: Anwendung auf aktuelle Problemkonstellationen

*Kapitel 1: Die Anfechtbarkeit rechtsgrundloser Leistungen
des Schuldners gem. § 134 InsO*

I. Die Beurteilung irrtümlich rechtsgrundloser Schuldnerleistungen.....	394
1. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	395
2. Stellungnahme	400
a) Subsumtion der irrtümlich rechtsgrundlosen Leistung unter das entwickelte Modell der Unentgeltlichkeitsanfechtung	401
b) Überzeugungskraft des gefundenen Ergebnisses.....	404
c) Der Sonderfall der irrtümlich rechtsgrundlosen, aber sittlich gebotenen Leistung gem. § 814 Alt. 2 BGB	408
3. Ergebnis	410
II. Der Sonderfall der bewusst rechtsgrundlosen Leistung gem. § 814 Alt. 1 BGB	411
1. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	412
2. Stellungnahme	417
a) Die bewusste Leistung auf eine Nichtschuld als unentgeltliche Leistung i.S.d. § 134 InsO	417
b) Zulassung einer Aufrechnung gegen den Anfechtungs- anspruch?	420
aa) Stellungnahme zur Argumentation des BGH.....	420
(1) Keine Änderung der Rechtslage durch die Einführung des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO.....	420

(2) Anforderungen an die Herstellung einer Aufrechnungslage gem. § 96 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 134 InsO	422
bb) Kein Grund zur Gleichstellung des Anfechtungsgegners mit einem üblichen Bereicherungsschuldner	424
cc) Zwischenergebnis	425
3. Fazit	426

Kapitel 2: Die Unentgeltlichkeitsanfechtung bei der Tilgung und Sicherung fremder Verbindlichkeiten427

I. Die Tilgung fremder Verbindlichkeiten	428
1. Die Grundsätze der herrschenden Meinung.....	432
a) Die maßgebliche Perspektive zur Bestimmung der Unentgeltlichkeit	432
b) Bestimmung der Unentgeltlichkeit auf Seiten des Forderungsgläubigers.....	435
c) Ergebnis	439
2. Bedenken gegen die Rechtsprechungslösung	440
a) Dogmatische Bedenken	440
b) Schlechterstellung des Forderungsgläubigers	441
c) Rein zufallsabhängige Besserstellung der Gläubiger des Dritten nach der neuen Rechtsprechungslinie des BGH.....	443
d) Entstehung einer unbefriedigenden Konkurrenzsituation durch die neue Rechtsprechungslinie des BGH.....	445
3. Abweichende Lösungsvorschläge in der Literatur.....	447
a) Kritik am Maßstab zur Bestimmung der Unentgeltlichkeit	448
aa) Die abweichenden Konzepte für die grundlegende Bestimmung der Unentgeltlichkeit.....	448
bb) Die Forderungslösung	449
cc) Zwischenergebnis	454
b) Kritik am einschränkungslosen Direktdurchgriff.....	454
aa) Direktdurchgriff nur bei echten Drittleistungen i.S.d. § 267 BGB.....	455
bb) Ausklammerung echter Anweisungsfälle aus dem Direktdurchgriff.....	458
c) Teleologische Reduktion der Schenkungsanfechtung	461
d) Ergebnis	462
4. Eigene Lösung	463
a) Die materiellen Zuwendungsbeziehungen bei der Tilgung einer fremden Schuld.....	463
aa) Der materiell Begünstigte der Tilgungsleistung des Dritten	464

(1) Grundsatz: Der Forderungsschuldner als materiell Begünstigter der Drittleistung.....	464
(2) Der Sonderfall der Tilgung einer fremden, wertlosen Verbindlichkeit.....	465
(a) Die Voraussetzungen für eine vollständige Wert- losigkeit der Forderung	466
(b) Zwischenergebnis	470
bb) Die subjektiven Anforderungen an die materielle Zuwendungsbeziehung.....	471
(1) Kenntnis des Dritten von der Wertlosigkeit der Forderung	471
(2) Auswahl des Forderungsgläubigers als materiell Begünstigten der Zuwendung	472
(3) Zwischenergebnis	476
cc) Ergebnis.....	477
b) Der Zugriff der Gläubiger des Dritten auf den Forderungs- gläubiger in der Doppelinsolvenz	478
aa) Voraussetzungen für den Direktdurchgriff auf den Gläubiger.....	479
(1) Anfechtbarkeit bei hypothetischer Eigenleistung des Forderungsschuldners.....	480
(2) Anfechtungsrecht der Gläubiger des Dritten gegenüber dem Forderungsschuldner.....	481
bb) Rechtliche Einordnung.....	483
c) Ergebnis	488
II. Die Sicherung fremder Verbindlichkeiten	489
1. Die Bestellung der Drittsicherheit als unentgeltliche Leistung des Sicherungsgebers an den Sicherungsnehmer.....	491
a) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	492
aa) Der Standpunkt der Rechtsprechung	492
bb) Abweichende Stellungnahmen in der Literatur.....	494
b) Eigene Stellungnahme	496
aa) Materielle Zuwendungsbeziehung zwischen Sicherungs- geber und Sicherungsnehmer	496
(1) Zuwendungsbeziehungen bei direkter Sicherungs- bestellung zwischen Sicherungsgeber und Sicherungs- nehmer	497
(a) Charakter als bedingte materielle Zuwendung.....	497
(b) Anwendbarkeit des § 134 InsO auf bedingte materielle Zuwendungen	498
(c) Stellungnahme zu den Gegenansichten in der Literatur	499

(2) Zuwendungsbeziehungen bei eigener Verpflichtung des Sicherungsgebers gegenüber dem Hauptschuldner ...	501
bb) Der Entgeltcharakter der Drittsicherungsabrede	502
(1) Maßstab für die Äquivalenz	503
(2) Die Entgeltbewertung bei der anfänglichen Drittsicherheit	503
(3) Die tauglichen Gegenleistungen bei der nachträglichen Drittsicherheit	505
(4) Zwischenergebnis	509
c) Ergebnis	509
2. Die Anfechtungsmöglichkeiten bei Befriedigung des Sicherungs- nehmers durch den Sicherungsgeber	511
3. Ergebnis	515
Fazit	517
Literaturverzeichnis	523
Sachregister	543

Einleitung

Die Zeiten, in denen die ‚Schenkungsanfechtung‘ ein Schattendasein als Sondervorschrift zur Anfechtung von Schenkungen oder schenkungsähnlichen Verfügungen fristete, sind vorbei.¹ In immer mehr Fallkonstellationen entdecken die Insolvenzverwalter den Tatbestand des § 134 InsO für sich,² ihrer „juristisch-wirtschaftlichen Phantasie“³ scheinen keine Grenzen gesetzt. Grund für diese Euphorie ist eine Vielzahl höchstrichterlicher Urteile der letzten Jahre, die für die Gläubigergesamtheit äußerst positiv ausfielen. Großen Wirbel und eine entsprechende Flut an Urteilen und Literaturbeiträgen löste etwa die Insolvenz der *Phoenix Kapitaldienst GmbH*⁴ aus, die jahrelang ein betrügerisches Schneeballsystem betrieb, das durch die Auszahlung von Scheingewinnen am Leben erhalten wurde. Eine Rechtsprechungsänderung des *BGH* ermöglichte dem Insolvenzverwalter, die bewusst rechtsgrundlos ausbezahlten Scheingewinne über § 134 InsO auch von Anlegern zurückzufordern, die von dem betrügerischen Geschäftsgebaren nichts ahnten.⁵ Es war nur eine Frage der Zeit, bis Teile der Literatur aus dieser Zurücksetzung des Empfängerschutzes auch Konsequenzen für ähnliche Sachverhaltsgestaltungen zogen: So setzt sich zunehmend die Auffassung durch, jede rechtsgrundlose Leistung sei unentgeltlich i.S.d. § 134 InsO.⁶ Mit dem Grundgedanken der Schenkung hat eine irrtümlich rechtsgrundlose Leistung freilich kaum mehr etwas gemein.

Vorteilhaft entwickelte sich die Rechtsprechung des *BGH* auch für Gläubiger, deren Schuldner auf Anweisung eines bereits insolventen Forderungschuldners dessen Verbindlichkeiten durch Zahlung an den Forderungsgläubiger tilgt. In einem Aufsehen erregenden Urteil aus dem Jahr 2005 hatte der

¹ Vgl. *Thole*, Gläubigerschutz, S. 439; *ders.*, KTS 2011, S. 219 (237). Vgl. auch *Büttner*, InsVZ 2010, S. 323; *Herrlich/Merkel*, WM 2010, S. 2343 (2347); *Kayser*, WM 2007, S. 1 (8); *Würdinger/Hofmann*, WuB VI A. § 134 InsO, 1.10.

² Vgl. etwa *Ahrens*, NZI 2001, S. 456 zur Anfechtung einer Bewährungsaufgabe.

³ So *Ahrens*, NZI 2001, S. 456.

⁴ Im Folgenden wird die *Phoenix Kapitaldienst GmbH* nur noch als „*Phoenix*“ bezeichnet.

⁵ Grundsatzurteil *BGH*, Urt. v. 11.12.2008 – IX ZR 195/07, BGHZ 179, 137 (140 ff.) in Rn. 6 ff. mit zahlreichen Folgeurteilen, vgl. dazu S. 392 mit Fn. 2.

⁶ *Baumert*, NZI 2010, S. 946 (947); *ders.*, ZIP 2010, S. 212; *Baumert/Schmitt*, NZI 2012, S. 394 (400); *Bitter/Heim*, ZIP 2010, S. 1569 (1971); *Gehrlein*, in: *Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier*, AnwKomm InsR, 2. Aufl., § 134 Rn. 6; *Heim*, Schenkungsanfechtung, S. 155, 166, 194; *Kayser*, in: *MüKo, InsO*, 3. Aufl., § 134 Rn. 17b, 22, 26; *R. Paulus*, ZInsO 2010, S. 315 (320); *Römermann*, NZG 2009, S. 1261 (1262).

BGH über die Anfechtungsmöglichkeiten einer Gesellschaft zu entscheiden, die die Verbindlichkeiten ihres konzernverbundenen Schwesterunternehmens zu einem Zeitpunkt aus dem *Cashpool* des Konzerns getilgt hatte, als das Schwesterunternehmen bereits insolvent war.⁷ Der *BGH* ließ über § 134 InsO einen Direktdurchgriff der Gesellschaftsgläubiger auf den Forderungsgläubiger zu, obwohl aufgrund der Anweisungssituation bereicherungsrechtlich keine Leistungsbeziehung zwischen der Gesellschaft und dem Forderungsgläubiger bestand. Da auch das Schwesterunternehmen den Forderungsgläubiger im Wege der Deckungsanfechtung in Anspruch nehmen konnte, sah sich dieser nun einer doppelten Anfechtung ausgesetzt. In der Konkurrenz zwischen Deckungsanfechtung des Schwesterunternehmens (als Forderungsschuldnerin) und Schenkungsanfechtung der Gesellschaft (als zahlendem Dritten) gab der *BGH* der Deckungsanfechtung den Vorzug.⁸ Solange aber der Insolvenzverwalter des Schwesterunternehmens die Anfechtung nicht geltend macht, können die Gesellschaftsgläubiger gegen den Forderungsgläubiger gem. § 134 InsO vorgehen, obwohl dies aus bereicherungsrechtlicher Sicht nicht möglich wäre. Zur Begründung verwies der *BGH* im Wesentlichen darauf, der anfechtungsrechtliche Begriff der unentgeltlichen Leistung sei „wegen der Belange des Gläubigerschutzes weit auszulegen“.⁹

In auffallendem Gegensatz zu der gewachsenen praktischen Bedeutung des § 134 InsO steht die fehlende Auseinandersetzung mit den Grundlagen der Unentgeltlichkeitsanfechtung im insolvenzrechtlichen Schrifttum. Der Großteil der Literatur hat den Leitgedanken der ‚weiten‘ Auslegung des § 134 InsO bedenkenlos übernommen.¹⁰ Grundlegende Zweifel an der kontinuierlichen Erweiterung des Anwendungsbereichs werden nur sehr vereinzelt geäußert.¹¹ Eine grundlegende Aufarbeitung der mit der Anfechtung unentgeltlicher Leistungen verbundenen Fragestellungen hat bislang kaum stattgefunden.¹² Der

⁷ Grundsatzurteil *BGH*, Urt. v. 03.03.2005 – IX ZR 441/00, BGHZ 162, 276 (279 ff.) mit zahlreichen Folgeurteilen, z.B. *BGH*, Urt. v. 30.03.2006 – IX ZR 84/05, NJW-RR 2006, 1136 ff.; *BGH*, Urt. v. 16.11.2007 – IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228 (231 ff.) in Rn. 8 ff.

⁸ *BGH*, Urt. v. 16.11.2007 – IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228 (239) in Rn. 34.

⁹ *BGH*, Urt. v. 03.03.2005 – IX ZR 441/00, BGHZ 162, 276 (280).

¹⁰ Allgemein für ein weites Verständnis des § 134 InsO *Ede/Hirte*, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl., § 134 Rn. 2; *Schäfer*, in: Kummer/Schäfer/Wagner, InsAnfechtung, 2. Aufl., § 134 Rn. G27; *Thole*, Gläubigerschutz, S. 440; *Zeuner*, in: Leonhardt/Smid/Zeuner, InsO, 3. Aufl., § 134 Rn. 12. Zur jeweils weiten Auslegung der beiden Tatbestandsmerkmale ‚Leistung‘ und ‚Unentgeltlichkeit‘ im Einzelnen vgl. S. 3 Fn. 19 und S. 4 Fn. 23.

¹¹ Kritisch *C. Paulus*, ZInsO 1999, S. 242 (245); zu § 32 KO bereits *Häsemeyer*, ZIP 1994, S. 418 (420). *Wagner*, KTS 1991, S. 379 (386 f.) äußert sogar verfassungsrechtliche Bedenken, da durch die weite Auslegung des § 32 KO nicht nur die Subsumtionsmöglichkeiten der Anfechtung erweitert werden, sondern zugleich auch die Schutzbedürftigkeit des Eigentums (Art. 14 GG) in dem Maße gemindert wird.

¹² So auch *Thole*, Gläubigerschutz, S. 440; *ders.*, KTS 2011, 219 (237): „Dem Begriff der unentgeltlichen Leistung fehlen nach wie vor verlässliche Konturen“.

Großteil der Kommentarliteratur beschränkt sich auf die unreflektierte Wiedergabe der Rechtsprechung.¹³ In der übrigen Literatur tritt an die Stelle eines dogmatischen Konzepts zumeist die punktuelle Behandlung aktueller Fragestellungen, die den von der herrschenden Meinung eingeschlagenen Weg nicht grundlegend hinterfragt.¹⁴ Nur vereinzelt finden sich über den Einzelfall hinausgehende Konzeptionen. So hat *Fischer* im Rahmen seiner Arbeit zur Unentgeltlichkeit im Zivilrecht auch den Unentgeltlichkeitsbegriff des § 134 InsO in einen größeren dogmatischen Zusammenhang eingeordnet und sich dabei für eine Wiederangliederung an die schenkungsrechtlichen Grundlagen ausgesprochen.¹⁵ Die Reaktionen im Schrifttum fielen jedoch ablehnend aus.¹⁶ Einen grundlegenden Ansatz verfolgt auch die Arbeit von *Thole*, der den Blick auf die übergeordneten Zusammenhänge und das hinter den Einzelproblemen stehende Wertungsgefüge der Anfechtungstatbestände lenkt und in diesem Zusammenhang auch zur Anfechtung gem. § 134 InsO Stellung nimmt.¹⁷ Eine Monographie, die sich intensiv mit dem dogmatischen Grundgefüge der Unentgeltlichkeitsanfechtung beschäftigt, sucht man aber bislang vergebens.

Diese dürftige Quellenlage überrascht vor allem deshalb, weil der Rechtsprechung ein überzeugendes dogmatisches Grundkonzept zur Auslegung des § 134 InsO zu fehlen scheint.¹⁸ Zum Leistungsbegriff bemerkt sie in aller Regel nur, dass auch hier eine ‚weite‘ Auslegung geboten¹⁹ und insbesondere nicht der Begriff der Leistung im Sinne des bürgerlichen Rechts (§ 812 Abs. 1 BGB) gemeint sei.²⁰ Was diesen anfechtungsspezifischen Leistungsbegriff nun aber *positiv* kennzeichnet, beantwortet die Rechtsprechung nicht. Teile der Literatur setzen die Leistung i.S.d. § 134 InsO daher schlichtweg mit dem Begriff der Rechtshandlung i.S.d. § 129 InsO gleich.²¹ Warum das Gesetz aber in klarer terminologischer Abgrenzung zu den anderen Anfechtungstatbeständen den Leistungsbegriff verwendet, bleibt dabei offen.

¹³ Eine Ausnahme bildet *Henckel*, in: Jaeger, InsO, § 134 Rn. 3 ff.

¹⁴ Für das gesamte Insolvenzanfechtungsrecht bemängelnd *Thole*, Gläubigerschutz, S. 4.

¹⁵ *Fischer*, Die Unentgeltlichkeit im Zivilrecht, Köln (u.a.) 2002.

¹⁶ *Heim*, Schenkungsanfechtung, S. 155 f., 188 ff.; *Thole*, Gläubigerschutz, S. 443 ff.

¹⁷ Vgl. *Thole*, Gläubigerschutz, S. 4 f., 439 ff.

¹⁸ So auch die Einschätzung von *Fischer*, Unentgeltlichkeit, S. 379.

¹⁹ Vgl. nur *BGH*, Urt. v. 20.12.2012 – IX ZR 21/12, NZI 2013, 258 (160) in Rn. 18; Urt. v. 26.04.2012 – IX ZR 146/11, NJW-RR 2012, 1513 (1516) in Rn. 37; *Kayser*, in: MüKo, InsO, 3. Aufl., § 134 Rn. 5. Weitere Quellen unten S. 162 in Fn. 6.

²⁰ Vgl. nur *BGH*, Urt. v. 13.02.2014 – IX ZR 133/13, NZI 2014, 397 in Rn. 10; *OLG Koblenz*, Urt. v. 08.03.2005 – 3 U 984/04, ZIP 2005, 540 (541); *Prütting*, KTS 2005, S. 253 (255). Weitere Quellen aus der Literatur unten S. 162 in Fn. 5.

²¹ *Bork*, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, § 134 Rn. 15; *Burchard*, Insolvenzanfechtung, S. 104; *Ede/Hirte*, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl., § 134 Rn. 14; *Schäfer*, in: Kummer/Schäfer/Wagner, InsAnfechtung, 2. Aufl., Rn. G19; *von Campe*, Insolvenzanfechtung, S. 204.

Kaum klarer umrissen sind die Grundsätze, die die Rechtsprechung zur Bestimmung der Unentgeltlichkeit der Leistung heranzieht.²² Auch ihr soll zum Schutz der Gläubiger ein ‚weites‘ Verständnis zugrunde gelegt werden.²³ Eine allgemein gültige und anerkannte Definition bleiben Rechtsprechung und Literatur jedoch schuldig.²⁴ Stattdessen existiert ein buntes Potpourri an Umschreibungen, aus dem man sich je nach Fallgestaltung und angestrebtem Ergebnis die passende Formel herausucht. Die Definitionen unterscheiden sich dabei nicht nur terminologisch, sondern legen ganz unterschiedliche Maßstäbe an die Unentgeltlichkeit an: Mal soll entscheidend sein, ob das Schuldnervermögen einen ausgleichenden Vermögenswert verzeichnen kann,²⁵ in anderen Fällen hingegen soll die Unentgeltlichkeit auch durch eine vereinbarungsgemäß an einen Dritten erbrachte Gegenleistung entfallen.²⁶ Einige Definitionen scheinen zu fordern, dass der Gegenwert bereits *tatsächlich* übergegangen ist,²⁷

²² Vgl. *Fischer*, Unentgeltlichkeit, S. 376: Die Rechtsprechung biete zum Begriff der Unentgeltlichkeit ein uneinheitliches Bild; *Ganter*, NZI 2015, S. 249: Das Verständnis vom Merkmal der Unentgeltlichkeit sei „mitnichten“ geklärt; *Thole*, Gläubigerschutz, S. 441: Die genauen Grenzen der Unentgeltlichkeit seien weder ausgelotet noch ließen sie sich überhaupt unter eine griffige Formel bringen.

²³ *BGH*, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14, NJW 2015, 1672 (1677) in Rn. 49; *BGH*, Urt. v. 26.04.2012 – IX ZR 146/11, NJW-RR 2012, 1513 (1516) in Rn. 37; *BGH*, Hinweisbesch. v. 21.12.2010 – IX ZR 199/10, NZI 2011, 107 in Rn. 10; *BGH*, Urt. v. 01.04.2004 – IX ZR 305/00, NZI 2004, 376 (378); *BGH*, Urt. v. 28.02.1991 – IX ZR 74/90, BGHZ 113, 393 (396); *BAG*, Urt. v. 12.09.2013 – 6 AZR 913/11, ZIP 2014, 139 (144) in Rn. 50; *OLG Rostock*, Urt. v. 02.04.2007 – 3 U 143/06, BeckRS 2007, 09578; *LG Tübingen*, Urt. v. 24.05.2005 – 1 O 2/05, ZInsO 2005, 781 (782); *LArbG Köln*, Urt. v. 08.01.2014 – 5 Sa 764/13, ZIP 2014, 1346 (1347); *Dauernheim*, in: FrankfKomm, InsO, 8. Aufl., § 134 Rn. 9; *Ede/Hirte*, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl., § 134 Rn. 18; *Heim*, Schenkungsanfechtung, S. 114; *Huber*, AnfG, 11. Aufl., § 4 Rn. 2; *Thole*, Gläubigerschutz, S. 441; *ders.*, in: HeidelbKomm, InsO, 8. Aufl., § 134 Rn. 12. Vgl. auch *BGH*, Urt. v. 15.03.1972 – VIII ZR 159/70, BGHZ 58, 240 (244), der eine abschließende Klärung aber offen ließ.

²⁴ Zu den verschiedenen (uneinheitlichen) Definitionsansätzen vgl. auch *Heim*, Schenkungsanfechtung, S. 110 ff.; *Schlinkmann*, Unentgeltlichkeit, S. 27 ff.; *Siemon*, BB 1991, S. 81. Die „Inkonsistenz“ der Rechtsprechung im Hinblick auf den Begriff der Unentgeltlichkeit i.S.d. § 134 InsO kritisiert auch *Ganter*, NZI 2015, S. 249 (250 ff.).

²⁵ Vgl. etwa die Definitionen auf S. 4 in Fn. 27 und Fn. 28.

²⁶ So die verbreitete Formel, unentgeltlich sei die Schuldnerleistung, wenn „ein Vermögenswert des Schuldners zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass der Empfänger eine ausgleichende Gegenleistung an den Verfügenden oder mit dessen Einverständnis an einen Dritten erbringt.“ Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.12.2012 – IX ZR 21/12, NZI 2013, 258 (260) in Rn. 35; *BGH*, Urt. v. 26.04.2012 – IX ZR 146/11, NJW-RR 2012, 1513 (1516) in Rn. 39; *BGH*, Urt. v. 02.04.2009 – IX ZR 236/07, NJW-RR 2009, 1563 in Rn. 16; *BGH*, Urt. v. 07.06.2001 – IX ZR 195/00, NZI 2001, 539 (540) zu § 10 Abs. 1 GesO; *BGH*, Urt. v. 24.06.1993 – IX ZR 96/92, NJW-RR 1993, 1379 (1381); *OLG Hamm*, Urt. v. 25.08.2010 – 8 U 129/09, NZI 2010, 904; vgl. auch S. 322 mit Fn. 158.

²⁷ So etwa die früher häufig anzutreffende Definition, die Unentgeltlichkeit der Schuldnerzuwendung richte sich danach, ob „ein nach dem objektiven Sachverhalt zu beurteilender

nach anderen scheint es zu genügen, dass ein entsprechender Ausgleich nach Auffassung der Beteiligten zumindest erfolgen *soll*.²⁸ Richtet sich der Entgeltcharakter der Leistung danach, ob der Schuldnerleistung „nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine Leistung des Empfängers gegenübersteht“,²⁹ so scheint die Unentgeltlichkeit notwendig an das Erfordernis eines Rechtsgeschäfts geknüpft zu sein, dessen Inhalt über den Entgeltcharakter der Leistung entscheidet. Ist die Leistung hingegen „nur dann nicht unentgeltlich, wenn eine Gegenleistung vereinbart worden ist“,³⁰ so scheint nur die Entgeltlichkeit an eine Vereinbarung zwischen den Parteien gebunden zu sein, während die Unentgeltlichkeit als Auffangtatbestand auch alle übrigen Fallgestaltungen erfasst, in denen keine rechtsgeschäftliche Verbindung zwischen den Parteien besteht. Rechtsprechung und Literatur scheinen sich mit dieser Begriffsvielfalt abgefunden zu haben und bekennen sich sogar ganz offen dazu, in Zweipersonen-

Gegenwert in sein Vermögen gelangt ist.“ Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.02.1991 – IX ZR 74/90, *BGHZ* 113, 393 (396); *RG*, Urt. v. 18.03.1910 – VII 279/09, *LZ* 1910, Sp. 558; *RG*, Urt. v. 06.06.1902 – VII 111/02, *RGZ* 51, 412 (415); *RG*, Urt. v. 17.02.1902 – VII 445/1901, *JW* 1902, S. 218 Nr. 22; *OLG Rostock*, Urt. v. 14.11.2003 – 3 U 111/03, *ZInsO* 2004, 555 (556).

²⁸ So die sehr populäre Definition, unentgeltlich sei die Leistung des Schuldners dann, wenn „ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Schuldner ein entsprechender Gegenwert zufließen soll.“ Vgl. *BGH*, Hinweisbeschl. v. 21.12.2010 – IX ZR 199/10, *NZI* 2011, 107 in Rn. 10; *BGH*, Urt. v. 09.12.2010 – IX ZR 60/10, *NJW* 2011, 1732 in Rn. 10; *BGH*, Urt. v. 22.04.2010 – IX ZR 225/09, *NJW-RR* 2010, 1637 (1638) in Rn. 10; *BGH*, Urt. v. 18.03.2010 – IX ZR 57/09, *NZI* 2010, 439 in Rn. 9; *BGH*, Urt. v. 13.03.2008 – IX ZR 117/07, *NJW-RR* 2008, 1006 in Rn. 7; *BGH*, Urt. v. 19.04.2007 – IX ZR 79/05, *NZI* 2007, 403 (404) in Rn. 16; *BGH*, Urt. v. 01.04.2004 – IX ZR 305/00, *NZI* 2004, 376 (378); Urt. v. 25.06.1992 – IX ZR 4/91, *NJW* 1992, 2421 (2422); *BGH*, Urt. v. 29.11.1990 – IX ZR 29/90, *BGHZ* 113, 98 (101); *BGH*, Urt. v. 10.05.1978 – VIII ZR 32/77, *DB* 1978, 1977, insoweit nicht in *BGHZ* 71, 296 ff. abgedruckt; *LAG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 15.02.2013 – 6 Sa 451/11, *ZInsO* 2013, 1263 (1266); *OLG Hamburg*, Urt. v. 08.01.1987 – 6 U 49/86, 6 I 103/86, *KTS* 1987, 727 (730); *OLG Zweibrücken*, Urt. v. 09.03.1965 – 1 U 312/63, *OLGZ* 165, 304 (308). Vgl. auch *BGH*, Urt. v. 26.04.2012 – IX ZR 146/11, *NJW-RR* 2012, 1513 (1516) in Rn. 40; *BGH*, Urt. v. 20.07.2006 – IX ZR 226/03, *NJW-RR* 2006, 1555 (1556) in Rn. 7; *BGH*, Urt. v. 03.03.2005 – IX ZR 441/00, *BGHZ* 162, 276 (279); *BGH*, Urt. v. 04.03.1999 – IX ZR 63/98, *BGHZ* 141, 96 (99); *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 17.09.2003 – 1 U 167/02, *NZI* 2004, 31 (32).

²⁹ So eine ebenfalls sehr verbreitete Definition, vgl. *BGH*, Urt. v. 17.10.2013 – IX ZR 10/13, *WM* 2013, 2182 in Rn. 7; *BGH*, Urt. v. 26.04.2012 – IX ZR 146/11, *NJW-RR* 2012, 1513 (1516) in Rn. 40; *BGH*, Urt. v. 05.06.2008 – IX ZR 17/07, *NJW* 2008, 2506 in Rn. 11; *BGH*, Urt. v. 16.11.2007 – IX ZR 194/04, *BGHZ* 174, 228 (231) in Rn. 8; *BGH*, Urt. v. 09.11.2006 – IX ZR 285/03, *NJW-RR* 2007, 263 (264) in Rn. 15; *BGH*, Urt. v. 20.07.2006 – IX ZR 226/03, *NJW-RR* 2006, 1555 (1556) in Rn. 7; *BGH*, Urt. v. 03.03.2005 – IX ZR 441/00, *BGHZ* 162, 276 (279); *BGH*, Urt. v. 04.03.1999 – IX ZR 63/98, *BGHZ* 141, 96 (99); *Ede/Hirte*, in: Uhlenbruck, *InsO*, 14. Aufl., § 134 Rn. 25.

³⁰ Vgl. etwa *Bork*, in: *Bork*, *Hdb. InsolvenzanfechtungsR*, Kap. 6 Rn. 37.

verhältnissen andere Maßstäbe an die Unentgeltlichkeit anzulegen als in Mehrpersonenkonstellationen.³¹

Ein einheitliches dogmatisches Modell lässt sich diesen Auslegungsgrundsätzen nicht entnehmen. Gefestigt haben sich vielmehr kasuistische Grundstrukturen, die in den jeweiligen Fallkonstellationen zur Anwendung gebracht werden. Dieser Zustand ist nicht nur dogmatisch unbefriedigend, sondern läuft auch dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit zuwider: Da die Grundlagen der Anfechtung nicht klar umrissen sind, liegt es letztlich allein in der Hand der Rechtsprechung, ob die Anfechtung auf Grundlage der ‚weiten‘ Tatbestandsauslegung zugelassen wird oder der Inanspruchnahme des Anfechtungsgegners aus Wertungsgesichtspunkten Grenzen gesetzt werden. Die jahrelangen Nachwehen der *Phoenix*-Entscheidung³² und die zahlreichen Urteile zur Unentgeltlichkeitsanfechtung bei der Tilgung einer fremden Schuld³³ bringen die Schwierigkeit zum Ausdruck, abseits höchstrichterlich entschiedener Fallgestaltungen verlässliche Lösungen für anfechtungsrechtliche Sachverhalte zu finden. Und schließlich sind auch die meisten Diskussionen um Einzelprobleme im Rahmen des § 134 InsO nichts anderes als Symptome der bislang unbeantworteten Frage, was vom Tatbestand der unentgeltlichen Leistung auf Grundlage der ‚weiten‘ Auslegung noch bleibt: Wenn Teile der Literatur die Durchgriffslösung des *BGH* bei der Tilgung fremder Schulden in Anweisungsfällen kritisieren,³⁴ so steht dahinter mehr als die Forderung nach einer Korrektur der Rechtsprechung in einem spezifischen Einzelfall. Vielmehr offenbart sich, dass die Bedeutung des Leistungsbegriffs im Tatbestand des § 134 InsO

³¹ Vgl. *BGH*, Beschl. v. 03.04.2014 – IX ZR 236/13, ZInsO 2014, 1057 in Rn. 4; *BGH*, Urt. v. 17.10.2013 – IX ZR 10/13, ZIP 2013, 2208 (2209) in Rn. 6; *BGH*, Urt. v. 19.11.2009 – IX ZR 9/08, NZI 2010, 145 in Rn. 8; *BGH*, Urt. v. 05.06.2008 – IX ZR 163/07, NJW-RR 2008, 1628 in Rn. 11; *BGH*, Urt. v. 06.12.2007 – IX ZR 113/06, NJW 2008, 659 (660) in Rn. 14; *BGH*, Urt. v. 16.11.2007 – IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228 (231) in Rn. 8; *BGH*, Urt. v. 20.07.2006 – IX ZR 226/03, NJW-RR 2006, 1555 (1556) in Rn. 7; *BGH*, Urt. v. 30.03.2006 – IX ZR 84/05, NJW-RR 2006, 1136 (1137) in Rn. 10; *BGH*, Urt. v. 03.03.2005 – IX ZR 441/00, BGHZ 162, 276 (279); *BGH*, Urt. v. 04.03.1999 – IX ZR 63/98, BGHZ 141, 96 (99); *Büttner*, InsVZ 2010, S. 323; *de Bra*, in: Braun, InsO, 6. Aufl., § 134 Rn. 8; *Ganter/Weinland*, in: K. Schmidt, InsO, 19. Aufl., § 134 Rn. 21 ff.; *Gerhardt*, KTS 2004, S. 195 (197); *Huber*, in: Gottwald, InsR-Hdb., 5. Aufl., § 49 Rn. 12; *Kayser*, in: MüKo, InsO, 3. Aufl., § 134 Rn. 17a; *Kreuzberg*, Drittsicherheiten, S. 177. *Ganter*, NZI 2015, S. 249 (258) plädiert sogar für eine noch trennschärfere Unterscheidung zwischen Zwei- und Drei-Personen-Konstellationen.

³² Das bislang letzte Urteil zur Unentgeltlichkeitsanfechtung im *Phoenix*-Fall erging am 10.04.2014 – IX ZR 176/13, NZI 2014, 608 ff. und damit mehr als fünf Jahre nach dem ersten *Phoenix*-Urteil aus dem Jahr 2008.

³³ Allein aus den letzten Jahren: *BGH*, Beschl. v. 03.04.2014 – IX ZR 236/13, NZI 2014, 564; *BGH*, Urt. v. 17.10.2013 – IX ZR 10/13, WM 2013, 2182; *BGH*, Urt. v. 18.04.2013 – IX ZR 90/10, NJW-RR 2013, 1203. Weitere Quellen auf S. 436 in Fn. 37.

³⁴ Dazu ausführlich unten S. 447 ff.

ungeklärt ist und diese Unzulänglichkeit nun in einer bestimmten Sachverhaltskonstellation klar zutage tritt.

Die Konturlosigkeit des § 134 InsO ist ein hausgemachtes Problem. An Ansatzpunkten zur Entwicklung eines dogmatischen Konzepts für den Begriff der unentgeltlichen Leistung mangelt es nämlich nicht. Die Unentgeltlichkeitsanfechtung kann auf eine Fülle von Rechtsquellen blicken: Ihre Wurzeln reichen zurück in das römische Recht. Die Begriffe der ‚Unentgeltlichkeit‘ und der ‚Leistung‘ wecken umgehend Assoziationen zu Rechtsinstituten des allgemeinen Zivilrechts. Der Grundsatz, dass der unentgeltliche Erwerb in bestimmten Konstellationen den Interessen Dritter weichen muss, wurde nicht im Anfechtungsrecht erfunden, sondern zieht sich durch das gesamte bürgerliche Recht.³⁵ Die insolvenzrechtliche Rechtsprechung und Literatur waren jedoch stets bemüht, sich von den bürgerlich-rechtlichen Wurzeln bewusst abzugrenzen und einen insolvenzrechtlichen Sonderweg zu beschreiben.³⁶ So lässt kaum ein Autor oder Urteil die fehlende Identität zwischen dem Begriff der Schenkung i.S.d. § 516 BGB und der unentgeltlichen Leistung i.S.d. § 134 InsO unerwähnt.³⁷ An Stelle einer Anknüpfung an die historischen und bürgerlich-rechtlichen Grundlagen wurde die ‚weite‘ Auslegung zum Leitbild erhoben.³⁸

³⁵ Siehe etwa §§ 816 Abs. 1 S. 2, 822, 2213 Abs. 2, 2205 S. 3, 2287 BGB.

³⁶ Vgl. auch die Einschätzung von *Thole*, Gläubigerschutz, S. 442. Zur bewussten Abgrenzung vgl. etwa *Schlinkmann*, Unentgeltlichkeit, S. 26: entscheidend sei „eine autonome, vom BGB unabhängige Begriffsbestimmung im Insolvenzrecht.“

³⁷ *BGH*, UrT. v. 26.04.2012 – IX ZR 146/11, NJW-RR 2012, 1513 (1516) in Rn. 37; *BGH*, UrT. v. 21.12.2010 – IX ZR 199/10, NZI 2011, 107 in Rn. 10; *BGH*, UrT. v. 28.02.1991 – IX ZR 74/90, BGHZ 113, 393 (396); *RG*, UrT. v. 05.07.1904 – VII 68/1904, Gruchot 49 (1905), 1088 (1092); *OLG Rostock*, UrT. v. 14.11.2003 – 3 U 111/03, ZInsO 2004, 555 (556); *OLG Hamm*, UrT. v. 13.11.2001 – 27 U 96/01, ZIP 2002, 313 (314); *OLG Hamm*, UrT. v. 29.09.1992 – 27 U 235/91, ZIP 1992, 1755 (1757); *OLG Stuttgart*, UrT. v. 14.03.2001 – 9 U 88/00, NZI 2002, 112 (113); *OLG Köln*, 29.06.1988 – 13 U 17/88, ZIP 1988, 1203; *OLG Nürnberg*, UrT. v. 04.06.1965 – 1 U 3/63, KTS 1966, 57 (60); *LG Tübingen*, UrT. v. 24.05.2005 – 1 O 2/05, ZInsO 2005, 781; *LG Köln*, UrT. v. 29.08.1989 – 3 O 99/89, ZIP 1990, 191 (192); *Bork*, in: Bork, Hdb. InsolvenzanfechtungsR, Kap. 6 Rn. 37; *Breutigam*, in: BerlKomm, InsO, 51. Erg.-Lfg., Nov. 2014, § 134 Rn. 4; *Ede/Hirte*, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl., § 134 Rn. 33; *Gerhardt*, ZIP 1991, S. 273 (279); *Holzappel*, Ehegattenschenkungen, S. 24; *Nerlich*, in: Nerlich/Römermann, InsO, Stand: 29. Erg.-Lfg., § 134 Rn. 4; *Schäfer*, in: Kummer/Schäfer/Wagner, InsAnfechtung, 2. Aufl., Rn. G1. Zur fehlenden Deckungsgleichheit zwischen bürgerlich-rechtlichem und insolvenzrechtlichem Unentgeltlichkeitsbegriff auch *Schlinkmann*, Unentgeltlichkeit, S. 11 ff.

³⁸ Vgl. *BGH*, UrT. v. 03.03.2005 – IX ZR 441/00, BGHZ 162, 276 (280); *BGH*, UrT. v. 21.01.1999 – IX ZR 429/97, NJW 1999, 1033; *BGH*, UrT. v. 24.06.1993 – IX ZR 96/92, NJW-RR 1993, 1379 (1381); *BGH*, UrT. v. 15.10.1975 – VIII ZR 62/74, DB 1976, 673 f.; *BFH*, UrT. v. 14.07.1981 – VII R 49/80, BFHE 133, 501 (507); *OLG Rostock*, UrT. v. 14.11.2003 – 3 U 111/03, ZInsO 2004, 555 (556); *OLG Hamm*, UrT. v. 13.11.2001 – 27 U 96/01, ZIP 2002, 313 (314); *OLG Nürnberg*, UrT. v. 04.06.1965 – 1 U 3/63, KTS 1966, 57 (59 f.).

Als Begründung dient lediglich der pauschale Verweis auf den Gläubigerschutz.³⁹ Mit diesem Vorgehen wird zwar dem Interesse der Gläubiger an einer möglichst umfassenden Masseanreicherung entsprochen, aber dafür die Tatsache missachtet, dass das materielle Insolvenzrecht kein vom allgemeinen Zivilrecht unabhängiges Rechtsgebiet ist, sondern auf diesem aufbaut und es infolge der Insolvenzeröffnung lediglich bestimmten Modifikationen unterwirft.⁴⁰ Es muss sich daher dem systematischen Vergleich mit verwandten bürgerlich-rechtlichen Rechtsinstituten stellen und die Rechtfertigung für seinen ‚weiten‘ Auslegungsmaßstab auch im wertenden Vergleich mit anderen Normen verteidigen können. Der Gesetzgeber der Konkursordnung aus dem Jahr 1877 hat die enge Verzahnung der Unentgeltlichkeitsanfechtung mit dem allgemeinen Zivilrecht erkannt und für die inhaltliche Ausgestaltung der Unentgeltlichkeit ausdrücklich auf das bürgerliche Recht verwiesen.⁴¹ Heute muss sich die herrschende Meinung hingegen die Frage gefallen lassen, warum die Unentgeltlichkeit bei § 134 InsO weiter ausgelegt wird als im Rahmen des § 816 Abs. 1 S. 2 BGB, obwohl es bei der Anfechtung nur um das Befriedigungsinteresse der Gläubiger, bei § 816 Abs. 1 S. 2 BGB hingegen um die Verlängerung des Eigentumsschutzes zugunsten des früheren Berechtigten geht.⁴² Die weite Auslegung mag dem Interesse der Gläubiger an einer möglichst umfassenden Anreicherung der Masse Rechnung tragen, läuft dabei jedoch Gefahr, die historischen Normzwecke des § 134 InsO auszuhebeln und die schutzwürdigen Interessen des Anfechtungsgegners ungerechtfertigt zurückzusetzen.

³⁹ *BGH*, Urt. v. 03.03.2005 – IX ZR 441/00, BGHZ 162, 276 (280); *BGH*, Urt. v. 01.04.2004 – IX ZR 305/00, NZI 2004, 376 (378); *BGH*, Urt. v. 21.01.1999 – IX ZR 429/97, NJW 1999, 1033; *BGH*, Urt. v. 24.06.1993 – IX ZR 96/92, NJW-RR 1993, 1379 (1381); *BGH*, Urt. v. 28.02.1991 – IX ZR 74/90, BGHZ 113, 393 (396); *BGH*, Urt. v. 15.10.1975 – VIII ZR 62/74, DB 1976, 673 f.; *BFH*, Urt. v. 14.07.1981 – VII R 49/80, BFHE 133, 501 (507); *OLG Rostock*, Urt. v. 02.04.2007 – 3 U 143/06, BeckRS 2007, 09578; *OLG Rostock*, Urt. v. 14.11.2003 – 3 U 111/03, ZInsO 2004, 555 (556); *OLG Nürnberg*, Urt. v. 04.06.1965 – 1 U 3/63, KTS 1966, 57 (59 f.); *LG Tübingen*, Urt. v. 24.05.2005 – 1 O 2/05, ZInsO 2005, 781 (782); *Dauernheim*, in: FrankfKomm, InsO, 8. Aufl., § 134 Rn. 9; *Zeuner*, Anfechtung, 2. Aufl., Rn. 210.

⁴⁰ Vgl. *Henckel*, in: FS Jahr, S. 1: „Die Sonderregelung für die Insolvenzsituation steht aber nicht frei im Raum (...). Sie muß (...) auf das materielle Zivilrecht und Zivilverfahrensrecht bezogen sein, dieses für ihre eigenen Zwecke fortschreiben und mit deren Wertungen in Einklang stehen“. Ebenso zutreffend auch *Roth*, ZInsO 2010, S. 1617 (1621): „Im Ausgangspunkt gilt (...) die Maßgeblichkeit des Zivilrechts für das Insolvenzrecht. Diese erfährt allerdings dort Einschränkungen, wo der das Zivilrecht prägende Grundsatz der Privatautonomie in Konflikt zu den Zielsetzungen der InsO tritt.“ Vgl. auch bereits die Motive KO, S. 13, abgedr. bei *Hahn/Mugdan*, Materialien, Bd. 4, Materialien zur Konkursordnung, S. 43: „Das Konkursrecht läßt kaum ein Gebiet des Privatrechts unberührt; es muß den Systemen desselben sich anpassen und darf ihnen nicht heterogene Bestandtheile aufdrängen.“

⁴¹ Motive KO, S. 136, abgedr. bei *Hahn/Mugdan*, Materialien, Bd. 4, S. 142.

⁴² Vgl. *Fischer*, Unentgeltlichkeit, S. 443.

Diese Arbeit möchte einen Beitrag zur der im insolvenzrechtlichen Schrifttum bislang vernachlässigten Diskussion um die Wertungsgrundlagen und das dogmatische Grundgefüge der Unentgeltlichkeitsanfechtung leisten. Sie hat zum Ziel, ein in sich schlüssiges und konsequent anwendbares Modell zur Auslegung des § 134 InsO zu entwickeln, das geeignet ist, den aktuell diskutierten Problemen bei der Anfechtung unentgeltlicher Leistungen zu begegnen. Methodisches Leitbild der Arbeit soll die Einbettung des insolvenzrechtlichen Begriffs der unentgeltlichen Leistung in die vom sonstigen bürgerlichen Recht vorgegebenen und historisch implizierten Grundlagen sein. Selbstverständlich wird dabei nicht übersehen, dass derselbe Rechtsbegriff in unterschiedlichen systematischen Zusammenhängen verschiedene Bedeutungen haben kann und sich die Auslegung im Laufe der Jahre weiterentwickelt. Der Blick zurück auf die historischen und bürgerlich-rechtlichen Wurzeln der Unentgeltlichkeit ermöglicht es aber, die Auslegung auf ein sicheres Fundament zu stellen. Davon ausgehend können diese allgemeinen Grundsätze unter sorgfältiger Abwägung der vom Gesetz berücksichtigten Interessen insolvenzrechtlich weiterentwickelt werden. Den Rahmen dafür bildet die vom Gesetzgeber in § 134 InsO getroffene Abwägung der widerstreitenden Interessen.

Ergänzt werden soll diese Betrachtung durch einen Blick auf das österreichische Recht. Die Rechtsordnungen unserer europäischen Nachbarn sehen ebenfalls insolvenz- und anfechtungsrechtliche Regelungen zum Schutz der Gläubiger vor unentgeltlichen Zuwendungen ihres Schuldners vor.⁴³ Das österreichische Recht erweist sich dabei als besonders interessant, da es in § 29 öIO⁴⁴ eine dem § 32 KO und damit auch dem heutigen § 134 InsO sehr

⁴³ In Frankreich ist die Anfechtbarkeit unentgeltlicher „actes“ („actes à titre gratuit“) in der Suspektperiode in Art. L-621-1 Abs. 1 Nr. 1 Code de Commerce geregelt. In Italien erklärt Art. 64 Legge Fallimentare 1942 alle „atti a titolo gratuito“ gegenüber den Gläubigern für wirkungslos. Das schweizerische Recht gewährt den Gläubigern in Art. 286 SchKG 1889 einen mit § 134 InsO vergleichbaren Anfechtungstatbestand. Das belgische Recht sieht in Art. 17 Nr. 1 Loi sur les Faillites/Faillissementswet 1997 eine erleichterte Anfechtbarkeit für unentgeltliche Zuwendungen des Schuldners vor. Auch das spanische Recht erleichtert die Anfechtbarkeit für „actos de disposición a título gratuito“, Art. 74 (2) Ley Concursal 2003. § 64 des dänischen Konkursgesetzes (Konkursloven) unterstellt Schenkungen der letzten sechs Monate der Anfechtbarkeit. In Polen sieht Art. 127 Nr. 1 des Insolvenz- und Sanierungsgesetzes 2003 (Prawo upadłościowe i naprawcze) die Nichtigkeit unentgeltlicher bzw. grob unausgeglichener Transaktionen vor, die der Schuldner im letzten Jahr vor der Antragstellung tätigte. Im englischen und walisischen Recht sind „gifts“ und „transactions“, die keine „consideration“ beinhalten, ein Unterfall der anfechtbaren „transactions at an undervalue“, S. 238 (4) (a) Insolvency Act 1986.

⁴⁴ Durch das Insolvenzrechtsänderungsgesetz (IRÄG) vom 20.05.2010 (BGBl. I 2010 Nr. 29) wurde die vorher gesondert bestehende Ausgleichsordnung aufgehoben und ging zusammen mit der Konkursordnung in der Insolvenzordnung auf (vgl. dazu *Konecny*, ZIK 2010, S. 82 ff.). Der Tatbestand des § 29 öKO wurde unverändert in § 29 öIO übernommen. Die Rechtsprechung und Literatur zu § 29 öKO beanspruchen daher weiterhin Geltung.

ähnliche Regelung vorsieht und auch in der Struktur seiner Anfechtungstatbestände mit dem deutschen Recht nahezu identisch ist.⁴⁵ Aufgrund dieser engen Verwandtschaft nimmt das österreichische Recht daher bei streitigen Fragen durchaus auf die Auslegung im deutschen Recht Bezug,⁴⁶ kommt jedoch nicht immer zu denselben Schlussfolgerungen: So würde der *OGH* sowohl im *Phoenix*- als auch im *Cash-Pool*-Fall die Unentgeltlichkeitsanfechtung keineswegs so unproblematisch durchgreifen lassen wie der *BGH*.⁴⁷ Daher bietet es sich an, auch aus deutscher Sicht einen rechtsvergleichenden Blick auf das österreichische Verständnis der Unentgeltlichkeitsanfechtung zu werfen. Ein Rechtsvergleich mit dem romanischen Rechtskreis erscheint zwar angesichts der Wurzeln der Unentgeltlichkeitsanfechtung im römischen Recht und der Verwandtschaft der französischen *cause* (Artt. 1131 ff. Code Civil) mit dem im Folgenden noch zu entwickelnden Begriff der *materiellen Causa* ebenfalls sehr lohnenswert.⁴⁸ In dieser Arbeit könnte ein solcher Rechtsvergleich jedoch nur sehr oberflächlich erfolgen, sodass der Fokus auf das deutsche und das österreichische Recht gerichtet bleibt.

Den ersten Teil der Arbeit bildet die Entwicklung der Grundlagen der Unentgeltlichkeitsanfechtung. Die Untersuchung beginnt mit einer Systematisierung verschiedener Grundmodelle zur Auslegung des § 134 InsO. Denn der fehlende Diskurs um die Grundausrichtung der Unentgeltlichkeitsanfechtung ist wohl auch darauf zurückzuführen, dass es angesichts der Fülle von Rechtsprechung und der dadurch erzeugten Komplexität der Materie an einer konkreten Vorstellung darüber fehlt, was vom Begriff der unentgeltlichen Leistung auf Grundlage der ‚weiten‘ Ausdeutung der herrschenden Meinung überhaupt noch übrig bleibt. Um die Grundlage für eine fundierte Auseinandersetzung mit dem herrschenden Auslegungsmodell zu schaffen, sind daher die vielen verschiedenen Ansichten und Aussagen in Rechtsprechung und Literatur zu systematisieren und zu Modellen zusammenzufassen. Die Auseinandersetzung mit den Argumenten, die in der Literatur für und gegen die jeweiligen Konzeptionen vorgebracht werden, wird zeigen, dass sich das Wesen der Unentgeltlichkeitsanfechtung allein auf Grundlage allgemein gehaltener Erwägungen nicht erschließt. Daher erfolgt im Anschluss eine ausführliche Erarbeitung der

⁴⁵ § 28 öIO entspricht § 133 InsO, § 29 öIO findet seine Entsprechung in § 134 InsO und die §§ 30, 31 öIO sind mit den §§ 130–132 InsO vergleichbar.

⁴⁶ Vgl. exemplarisch etwa *B. König*, Anfechtung, 5. Aufl., Rn. 9/16 [zur Auszahlung von Scheingewinnen].

⁴⁷ Vgl. zur Anfechtbarkeit der Auszahlung von Scheingewinnen *OGH*, Urt. v. 28.04.2010 – 3 Ob 244/09t, veröffentlicht im RIS; *OGH*, Urt. v. 28.04.2010 – 3 Ob 240/09d, ÖBA 2010, 530 ff.; *OGH*, Urt. v. 24.03.2010 – 3 Ob 239/09g, SZ 2010, Nr. 24, Bd. 1, S. 148 ff. sowie zur Frage nach dem anfechtungsrechtlichen Durchgriff auf den befriedigten Gläubiger bei der Tilgung einer fremden, wertlosen Schuld *OGH*, Urt. v. 29.05.2008 – 2 Ob 225/07p, SZ 2008, Nr. 74, Bd. 1, S. 461 ff.

⁴⁸ Vgl. etwa *Westermann*, Die Causa im französischen und deutschen Zivilrecht, 1967.

historischen und teleologischen Grundlagen des § 134 InsO, die durch einen Blick auf das Verständnis der Unentgeltlichkeit in verwandten Normen des deutschen Rechts und einen rechtsgleichenden Exkurs in das österreichische Anfechtungsrecht ergänzt wird. Das Ergebnis dieses Grundlagenteils erlaubt nicht nur eine fundierte Stellungnahme zu den verschiedenen Grundmodellen, sondern auch die Entwicklung eigener Leitlinien, die den Rahmen für die weitere Untersuchung bilden.

Im zweiten Teil der Arbeit steht die Konturierung der beiden Tatbestandsmerkmale ‚Leistung‘ und ‚Unentgeltlichkeit‘ im Vordergrund. Zunächst wird dabei der Fokus auf den Leistungsbegriff gelegt. Nachdem seine Funktion im Tatbestand des § 134 InsO sowie das Verhältnis zum Leistungsbegriff des bürgerlichen Rechts geklärt sind, werden seine tatbestandlichen Konturen herausgearbeitet. Dabei können typische Problemkonstellationen wie etwa die Anfechtbarkeit der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung oder die Erfüllung und Sicherung eigener Verbindlichkeiten bereits einer Lösung zugeführt werden. Anschließend gilt es zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen die Leistung als unentgeltlich zu qualifizieren ist. Dabei ist zunächst der grundlegende Charakter des anfechtungsrechtlichen Unentgeltlichkeitsverständnisses abzustecken, bevor die Anforderungen an die entgelttaugliche Gegenleistung herausgearbeitet werden. Den Abschluss der Untersuchung bildet die Frage, welche Bedeutung der altruistischen Freigebigkeit für die Bestimmung der Unentgeltlichkeit i.S.d. § 134 InsO zukommt.

Im letzten Teil der Arbeit wird das eigene Konzept auf seine Praxistauglichkeit überprüft. Den Prüfstein bilden die bereits angesprochenen, aktuellen Problemkonstellationen der rechtsgrundlosen Leistung (*Phoenix-Fall*) sowie der Tilgung und Sicherung fremder Schuld (*Cash-Pool-Fall*). Das in dieser Arbeit entwickelte Modell der unentgeltlichen Leistung muss beweisen, dass es auch in diesen schwierigen Grenzfällen zu Ergebnissen gelangt, die insbesondere im Vergleich zu den im ersten Teil entwickelten Grundmodellen zu überzeugen vermögen.

Der weite Anwendungsbereich des § 134 InsO reicht in fast alle Rechtsgebiete des Zivilrechts hinein. Die Fülle möglicher Fallgestaltungen zwingt dazu, sich auf die zentralen Rechtsfragen zu beschränken. Nicht umfassend eingegangen wird daher auf Einzelphänomene im Anwendungsbereich der Unentgeltlichkeitsanfechtung, die bereits eine umfassende Erörterung in der Literatur erfahren haben: Dazu gehören die Anfechtung im Zusammenhang mit der