

**Vorlesung**

# **ANFECHTUNGSRECHT**

Dr. Katharina Widhalm-Budak  
Rechtsanwältin, Wien

*Stand: November 2017*

I.	ALLGEMEINER TEIL .....	4
	Zweck und Aufgabe des Anfechtungsrechtes .....	4
	Anfechtungsgegenstand .....	4
	Befriedigungstauglichkeit und Gläubigerbenachteiligung .....	4
	Familia suspecta § 32 IO .....	5
	Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung .....	5
	Das „Kennen-müssen“ im Anfechtungsrecht .....	6
	Gläubigerbegriff im Anfechtungsrecht .....	6
	Relative Wirkung der Anfechtung .....	7
	Geltendmachung des Anfechtungsanspruches .....	7
	Aktive Klagslegitimation .....	7
	Im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits anhängige Klagen (nach der AnfO) .....	7
	Anfechtungsgegner .....	8
	Klagsfrist .....	8
	Zuständigkeit .....	8
	Umfang des Anfechtungsanspruches .....	9
	Ansprüche der Insolvenzmasse .....	9
	(Gegen-)Ansprüche des Anfechtungsgegners (§ 41 IO) .....	9
	Anfechtungsfristen (kritische Fristen) .....	9
	Europäisches Insolvenzrecht .....	10
	Grundsatz der lex fori concursus .....	10
	Gegenbeweis des Anfechtungsgegners gemäß Artikel 16 EuInsVO 2015 .....	10
	Zuständigkeit der Anfechtungsklage .....	10
II.	BESONDERER TEIL .....	11
	ANFECHTUNG WEGEN BENACHTEILIGUNGSABSICHT (§ 28 Z 1–3 IO) .....	11
	Gemeinsame Anfechtungsvoraussetzungen .....	11
	Begriff der Benachteiligungsabsicht .....	11
	Anfechtung wegen Kenntnis des anderen Teils (§ 28 Z 1 IO = § 2 Z 1 AnfO) .....	11
	Anfechtung wegen schuldhafter Unkenntnis der Benachteiligungsabsicht (§ 28 Z 2 IO = § 2 Z 2 AnfO) ....	11
	Anfechtung wegen schuldhafter Unkenntnis eines nahen Angehörigen von der Benachteiligungsabsicht (§ 28 Z 3 IO = § 2 Z 3 AnfO) .....	12
	ANFECHTUNG WEGEN VERMÖGENSVERSCHLEUDERUNG (§ 28 Z 4 IO) .....	12
	ANFECHTUNG UNENTGELTLICHER UND IHNEN GLEICHGESTELLTER VERFÜGUNGEN (§ 29 IO) .....	13
	Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen (§ 29 Z 1 IO = § 3 Z 1 AnfO) .....	13
	Anfechtung exekutiven Erwerbes mit verdächtigen Mitteln (§ 29 Z 2 IO = § 3 Z 2 AnfO) .....	13
	ANFECHTUNG WEGEN BEGÜNSTIGUNG (§ 30 IO) .....	14
	Überblick .....	14
	Gemeinsame Anfechtungsvoraussetzungen .....	14
	Vorliegen der materiellen Insolvenz, eines Insolvenzantrages bzw der 60-tägigen Vorfrist .....	14
	Sicherstellung oder Befriedigung .....	14
	Gläubigerstellung des Anfechtungsgegners .....	14
	Anfechtungsfrist .....	14

Anfechtung wegen objektiver Begünstigung (§ 30 Abs 1 Z 1 IO) .....	14
Objektiver Tatbestand .....	14
Inkongruente Deckung - allgemein.....	15
Kein Anspruch auf Leistung (erster Fall) .....	15
Nicht in der Art gebührende Befriedigungen bzw Sicherstellungen (zweiter Fall) .....	15
Nicht in der Zeit zu beanspruchende Leistung (dritter Fall) .....	15
Inkongruenz und Exekution .....	16
Inkongruente Deckung beim ungesicherten Kontokorrentkredit.....	16
Einredebeweis der fehlenden Begünstigung.....	16
Anfechtung wegen subjektiver Begünstigung (§ 30 Abs 1 Z 2 und 3 IO).....	17
Begünstigungsabsicht .....	17
Unterschied zur Benachteiligungsabsicht.....	17
Kenntnis bzw Kennen-müssen des Gläubigers von der Begünstigungsabsicht des Schuldners.....	17
Behauptungs- und Beweislast.....	17
ANFECHTUNG WEGEN KENNTNIS DER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT (§ 31 IO) .....	18
Überblick .....	18
Gemeinsame Anfechtungsvoraussetzungen .....	18
§ 31 Abs 1 Z 1 und 2 (jeweils 1. Fall) IO.....	18
Sicherstellung oder Befriedigung eines Insolvenzgläubigers .....	18
Umfang des Anfechtungsanspruches beim Kontokorrentkredit .....	18
§ 31 Abs 1 Z 1, 2 (jeweils 2. Fall) und Z 3 IO.....	19
Anfechtungsgegenstand .....	19
Nachteiligkeit .....	19
Kontokorrentkredit als nachteiliges Rechtsgeschäft iSd § 31 IO .....	19
Umfang des Anfechtungsanspruches beim Kontokorrentkredit .....	19
Solidarische Haftung mehrerer Anfechtungsgegner .....	20
ANFECHTUNG NACH DER ANFO .....	21
Anfechtung außerhalb eines Insolvenzverfahrens .....	21
Anfechtungsgegenstand und allgemeine Anfechtungsvoraussetzungen.....	21
Klagslegitimation.....	21
Anfechtungsbegehren .....	21
Befreiung des Anfechtungsgegners (Einlösungsrecht) .....	21
Anfechtungsmitteilung .....	21
Anfechtungstatbestände.....	22
Anfechtbarkeit bei nachfolgender Insolvenzeröffnung .....	22

# I. ALLGEMEINER TEIL

## ZWECK UND AUFGABE DES ANFECHTUNGSRECHTES

⇒ größtmögliche und gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger des Schuldners (Paritätsprinzip; par conditio creditorum; Gläubigergleichbehandlung).

⇒ oftmals Schmälerung des Haftungsfonds vor Insolvenzeröffnung

⇒ Durch erfolgreiche Anfechtung können vor IE gesetzte Rechtshandlungen „den Insolvenzgläubigern gegenüber“ für unwirksam erklärt werden und damit Beeinträchtigungen des Haftungsfonds ausgeglichen werden.

**ABER:** mit Anfechtung ist eine nicht unwesentliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit verbunden. Daher wurde Anfechtung auf bestimmte Fälle beschränkt, wobei hier zwischen objektiven und subjektiven Anfechtungstatbeständen unterschieden werden kann. Darüber hinaus wird die Anfechtung auch durch die in den einzelnen Tatbeständen normierte Anfechtungsfrist (auch „kritische Frist“ genannt) zeitlich begrenzt: Je nach Tatbestand ist die Anfechtung auf Rechtshandlungen der letzten sechs Monate (§ 31 IO) bis zu solchen der letzten zehn Jahre (§ 28 Z 1 IO) vor Insolvenzeröffnung beschränkt.

## ANFECHTUNGSGEGENSTAND

Rechtshandlungen, die vor der Insolvenzeröffnung gesetzt wurden und das Vermögen des Schuldners betreffen (§ 27 IO); auch Unterlassungen

Bsp: Rechtsgeschäfte, aber auch Erfüllungshandlungen wie Sicherstellungen oder Befriedigungen. Bei Rechtsgeschäften kann grundsätzlich (aber nicht nach allen Tatbeständen!) sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft Anfechtungsobjekt sein, zB Anfechtung bloß des Modus bei Sicherungszession.

Unerheblich: Wer Rechtshandlung gesetzt hat

**ACHTUNG:** es gibt Einschränkungen in den einzelnen Anfechtungsgegenständen (zB können gem §§ 28 und 29 Z 1 IO nur Rechtshandlungen des Schuldners angefochten werden; nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils 2. Fall und Z 3 IO nur zweiseitige Rechtsgeschäfte; nach den §§ 30, 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils 1. Fall IO, nur Sicherstellungen oder Befriedigungen eines Gläubiger).

## BEFRIEDIGUNGSTAUGLICHKEIT UND GLÄUBIGERBENACHTEILIGUNG

Anfechtungsbedürftigkeit/keine Anfechtung, wenn dadurch das Ziel des Anfechtungsrechtes nicht verwirklicht werden kann; Rechtshandlungen, durch die es weder unmittelbar noch mittelbar zu einer Beeinträchtigung des Haftungsfonds (Sollinsolvenzmasse) gekommen ist, sind anfechtungsfest.

Unerheblich, dass dadurch mitunter dennoch einzelne Gläubiger einen Sondervorteil erlangt haben (zB Zahlung von dritter Seite).

Von Lehre und Rechtsprechung wurden zwei allgemeine Anfechtungsvoraussetzungen entwickelt, die bei jeder Anfechtung vorliegen müssen: Befriedigungstauglichkeit und Gläubigerbenachteiligung.

**Befriedigungstauglichkeit:** Die Beseitigung des Erfolgs der Rechtshandlung muss geeignet sein, die

Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger oder zumindest der Massegläubiger zu verbessern.

Behauptungs- und Beweislast trägt der Anfechtungskläger (Insolvenzverwalter), aber nach hA bloße Wahrscheinlichkeit der Verbesserung der Befriedigungsaussichten ausreichend. OGH: prima facie

Bsp

- bloßer Gläubigerwechsel
- Einräumung eines weiteren, nachrangigen Pfandrechtes auf einer mit Pfandrechten bereits überlasteten Liegenschaft
- Verkauf einer mit Pfandrechten überlasteten Liegenschaft.

**Gläubigerbenachteiligung:** Gläubigerbenachteiligung liegt vor, wenn der Befriedigungsfonds der Gläubiger entweder durch die angefochtene Rechtshandlung (unmittelbare Nachteiligkeit) oder aber bloß in weiterer Folge (mittelbare Nachteiligkeit) beeinträchtigt wurde, etwa durch Verringerung der Aktiven oder Vergrößerung der Passiven (Quotenverschlechterung).

Bsp

- Zahlung von dritter Seite.
- Befriedigung aus einer anfechtungsfest erworbenen Sicherstellung.
- bloßer Austausch gleichwertiger Sicherheiten.

## FAMILIA SUSPECTA § 32 IO

Gehört der Anfechtungsgegner zur familia suspecta, ist in mehreren Anfechtungstatbeständen die Befreiung des Anfechtungsklägers (Insolvenzverwalters) von der Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich der subjektiven Anfechtungsvoraussetzungen vorgesehen ⇒ wesentliche Erleichterung der Durchsetzbarkeit von bestehenden Anfechtungsansprüchen.

**In der Insolvenz einer physischen Person:**

- der Ehegatte und der eingetragene Partner iSd § 2 EPG
- jene Personen, die mit dem Schuldner oder dessen Ehegatten bzw dessen eingetragenen Partner (§ 2 EPG) in gerader Linie oder
- bis zum vierten Grad der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind
- ferner Wahl- und Pflegekinder sowie
- jene Personen, die mit dem Schuldner in einer außerehelichen Gemeinschaft leben, nahe Angehörige.

Die eheliche Verwandtschaft ist dabei der festgestellten unehelichen gleichzusetzen.

**In der Insolvenz einer juristischen Person, einer Personengesellschaft oder eines sonst parteifähigen Gebildes** sind nahe Angehörige:

- die Mitglieder des Leitungs- oder Aufsichtsorgans
- die unbeschränkt haftenden Gesellschafter sowie
- Gesellschafter iSd § 5 EKEG und
- alle, auf die dies im Jahr vor Insolvenzeröffnung zugetroffen hat
- ferner die nahen Angehörigen dieser Personen.

Grund für die Beweiserleichterung = unterstellter Informationsvorsprung

## ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT UND ÜBERSCHULDUNG

Zahlungsunfähigkeit (bzw Überschuldung) ist nicht bei allen Anfechtungstatbeständen, sondern nur bei jenen Voraussetzung, in denen sie ausdrücklich genannt ist.

**Zahlungsunfähigkeit:**

Ein Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er mangels bereiter Zahlungsmittel objektiv nicht in der Lage ist, sämtliche fälligen Schulden zu bezahlen und sich die dazu erforderlichen Zahlungsmittel auch nicht alsbald beschaffen kann.

**Abgrenzung der bloßen Zahlungsstockung von der Zahlungsunfähigkeit folgende Kriterien nach 3 Ob 99/10w:**

1. Betragen die fälligen, nicht bezahlten Verbindlichkeiten des Schuldners nicht mehr als 5% der insgesamt fälligen Verbindlichkeiten (Deckungslücke  $\leq 5\%$ ), ist von einer alsbald behebbaren Zahlungsstockung auszugehen.
2. Kann der Schuldner hingegen mehr als 5% aller fälligen Verbindlichkeiten nicht begleichen, ist vom Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit iSd § 66 IO auszugehen.  
Dass dennoch bloß eine Zahlungsstockung vorliegt, kann bewiesen werden, wenn ein Zahlungsplan (Liquiditätsplan) mit detaillierten Angaben vorliegt, aus dem sich (mit hoher Wahrscheinlichkeit) ergibt, dass die vollständige Bezahlung aller fälligen Verbindlichkeiten in 3 Wochen bis maximal 3 Monaten möglich sein wird.

**Überschuldung:**

Eine insolvenzrechtlich relevante Überschuldung liegt vor, wenn neben der rein bilanziellen Überschuldung (Überschuldungsstatus zu Liquidationswerten) auch eine negative Fortbestandsprognose vorliegt. Die Fortbestandsprognose ist dann negativ, wenn eine künftige Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlich ist.

## DAS „KENNEN-MÜSSEN“ IM ANFECHTUNGSRECHT

„Kennen-müssen“ liegt nach hA bei Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt (leichte Fahrlässigkeit genügt) vor.

OGH: Sorgfaltsmaßstab bemisst sich nach den dem Anfechtungsgegner zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung zur Verfügung gestandenen Informationen, die er zumutbarer Weise heranziehen konnte, und deren ordnungsgemäßer Auswertung.

Bei Vorliegen von Indizien  $\Rightarrow$  weitere Nachforschungspflichten.

Verletzung der Nachforschungspflicht  $\Rightarrow$  Unkenntnis ebenfalls vorwerfbar.

## GLÄUBIGERBEGRIFF IM ANFECHTUNGSRECHT

Gläubigerstellung im Anfechtungsrecht ist von der schuldrechtlichen Gläubigerstellung zu unterscheiden.

Gläubiger iSd Anfechtungstatbestände ist (vereinfacht dargestellt) nur derjenige, der vorgeleistet und sich dadurch eines Insolvenzrisikos begeben hat.

**Zug-um-Zug Rechtsgeschäfte**

Bei einem Zug-um-Zug-Geschäft ist aufgrund zeitgleicher Erfüllung das Entstehen einer (insolvenzrechtlichen) Gläubigerstellung ausgeschlossen zB Bargeschäft.

hA:

Voraussetzung eines Zug-um-Zug-Geschäftes ist, dass entweder durch Vereinbarung oder kraft

Gesetzes eine Zug-um-Zug-Leistung vereinbart/vorgesehen ist und auch tatsächlich eine Zug-um-Zug-Abwicklung erfolgt ist, wobei bei der Abwicklung nur ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung gefordert wird.

⇒ vor allem bei vielen Dauerschuldverhältnissen und beim Kontokorrentkredit wichtig.  
zB bei Arbeitsverhältnissen, Z-u-Z zu bejahen, wenn das Arbeitsentgelt für eine bestimmte Periode in der nächstfolgenden Verrechnungsperiode bezahlt wird

Beweislast für das Vorliegen eines Zug-um-Zug-Verhältnisses trägt der Anfechtungsgegner.

## **RELATIVE WIRKUNG DER ANFECHTUNG**

Anfechtung ist grds nur gegenüber den Insolvenzgläubigern wirksam (Relativität der Anfechtung).

⇒ nur Unwirksamkeit der Pfandbestellung, nicht aber auch Einverleibung der Löschung des Pfandrechtes.

Unmittelbare Auswirkungen auf jene Dritte aber insofern, als der Bürge (wieder) für Schuld haftet, wenn Zahlung angefochten wurde, da die Hauptschuld infolge der Insolvenzanfechtung wiederauflebt.

## **GELTENDMACHUNG DES ANFECHTUNGSANSPRUCHES**

### **Aktive Klagslegitimation**

Grundsätzlich Insolvenzverwalter (vgl § 37 IO, § 19 AnfO) - auch bei Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung des Schuldners (§ 172 Abs 1 Z 1 IO).

Bei Eigenverwaltung des Schuldners im Schuldenregulierungsverfahren ist zur Anfechtung gem § 189 IO jeder Insolvenzgläubiger berechtigt.

### **Im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits anhängige Klagen (nach der AnfO)**

⇒ Verfahren wird zunächst durch die Insolvenzeröffnung unterbrochen.

⇒ Insolvenzverwalter kann sodann in den Rechtsstreit eintreten oder den Eintritt ablehnen (§ 37 Abs 3 IO).

Selbst bei Ablehnung des Eintritts kann der Insolvenzverwalter aber noch selbst klagen (§ 37 Abs 4 IO).

Bei Ablehnung des Eintritts können die Parteien das Verfahren nur hinsichtlich der Prozesskosten fortsetzen.

Mit Aufhebung des Insolvenzverfahrens wird der Insolvenzverwalter seines Amtes enthoben und endet damit grundsätzlich auch seine Klagslegitimation, weshalb nach Insolvenzaufhebung die Geltendmachung oder weitere Verfolgung bereits anhängiger Anfechtungsprozesse an sich ausscheidet.

Seit dem IRÄG 2010 wurde in § 157i Abs 1 Satz 2 IO jedoch ausdrücklich normiert, dass im Sanierungsplan vorgesehen werden kann, dass ein Treuhänder (= idR der bisherige Insolvenzverwalter) mit der Hereinbringung von Anfechtungsansprüchen und Befriedigung der Insolvenzgläubiger aus dem letztlich einbringlich gemachten Erlös beauftragt werden kann.

## **ANFECHTUNGSGEGNER**

Keine Definition des im Anfechtungsprozess passiv Legitimierten in der IO.

Allgemein gilt derjenige als Anfechtungsgegner, zu dessen Gunsten seitens des Schuldners eine angefochtene Rechtshandlung vorgenommen wurde und der daraus einen Vorteil erlangt hat.

§ 38 Abs 1 IO: die gegen den Erblasser begründete Anfechtung ist auch gegen den Erben zulässig (vgl auch § 11 Abs 1 AnfO), wobei dies nach hA für alle Fälle der Gesamtrechtsnachfolge gilt.

§ 38 Abs 2 IO: gegen einen anderen Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer (zB Pfandgläubiger, Mieter etc) ist die gegen seinen Rechtsvorgänger begründete Anfechtung hingegen nur zulässig:

- bei Erwerb auf Grund einer unentgeltlichen Verfügung seines Vorgängers;
- bei Kennen oder Kennen-müssen der Anfechtbarkeit des Vorerwerbes zum Zeitpunkt des eigenen Erwerbes;
- bei Zugehörigkeit zur familia suspecta, es sei denn, dass ihm zur Zeit seines Erwerbes die Anfechtbarkeit des Vorerwerbes weder bekannt war noch bekannt sein musste.

Hat es mehrere Rechtsnachfolger gegeben, so ist eine Anfechtung nur dann zulässig, wenn alle Vorerwerbe anfechtbar nach § 38 Abs 2 IO sind.

Bsp:

Der spätere Schuldner verschenkt (anfechtbar) seine Liegenschaft an A. In weiterer Folge verkauft A diese an B.

⇒ B ist Rechtsnachfolger von A. Ihm gegenüber ist eine Anfechtung nur zulässig, wenn ihm (B) die Anfechtbarkeit der Schenkung gegenüber dem Geschenknehmer (A) bekannt war oder bekannt sein musste.

## **KLAGSFRIST**

Die Anfechtungsklage muss innerhalb eines Jahres ab Insolvenzeröffnung (dem Beginn der Wirkungen der Insolvenzeröffnung) bei Gericht eingebracht worden sein.

Gem § 43 Abs 2 IO ist diese Frist für die Zeit von der Annahme eines Sanierungsplanvorschlages bis zum Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses, mit dem die Bestätigung versagt wird, gehemmt.

NEU seit IRÄG 2017: einvernehmliche Verlängerung der Anfechtungsfrist um max 3 Monate.

Klagsfrist ist eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist;

Die Berechnung erfolgt nach § 902 ABGB: fällt daher zB der letzte Tag auf einen Samstag, Sonntag, Feiertag oder Karfreitag, läuft die Frist erst am nächstfolgenden Werktag ab. Andererseits: Postaufgabe genügt nicht – die Klage muss innerhalb der Frist bei Gericht eingelangt sein.

Klagsfrist ist auch für Zulässigkeit einer Klagsänderung maßgeblich; nachträglich erstattetes Vorbringen kann daher verfristet sein!

ABER. Anfechtung durch Einrede ist nicht an die einjährige Frist gebunden.

## **ZUSTÄNDIGKEIT**

Ausschließliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts (§ 43 IO). Zuständigkeitsvereinbarungen sind unzulässig.



Ausnahme: wenn Insolvenzverwalter in einen anhängigen Rechtsstreit über einen bereits geltend gemachten Einzelanfechtungsanspruch eintritt, ist das Anfechtungsverfahren beim bereits befassten Gericht fortzuführen (§ 43 IO).

## UMFANG DES ANFECHTUNGSANSPRUCHES

### Ansprüche der Insolvenzmasse

- Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung (Rechtsgestaltungsanspruch).
- Leistungsanspruch, wenn erforderlich, zB bei Anfechtung einer Befriedigung

Gem § 39 Abs 1 IO hat der Anfechtungsgegner nicht (bloß) das, was er (anfechtbar) erhalten hat, der Masse herauszugeben, sondern alles bzw so viel wie der Insolvenzmasse durch die anfechtbare Handlung entgangen oder daraus veräußert oder aufgegeben worden ist.

Ausnahme besteht gegenüber dem gutgläubigen Empfänger einer unentgeltlichen Leistung. Diesem gegenüber ist der Erstattungsanspruch auf die erfolgte Bereicherung beschränkt (vgl § 39 Abs 3 IO, § 13 Abs 3 AnfO).

Gem § 40 IO (§ 14 AnfO) besteht zusätzlicher Ersatzanspruch, zB wenn Dritte in der Zwischenzeit an der zurückzustellenden Sache ihrerseits Rechte erworben haben (Hypothek auf verschenkter Liegenschaft).

Anfechtungsgegner haftet aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung grundsätzlich als unredlicher Besitzer (vgl § 39 Abs 2 IO, § 13 Abs 2 AnfO) ⇒ Bezahlung der gesetzlichen Verzugszinsen.

Ausnahme zugunsten des Erben des primären Anfechtungsgegners: Nach § 39 Abs 2 IO ist der Erbe nur dann als unredlicher Besitzer anzusehen, wenn ihm die Anfechtbarkeit gegenüber dem Erblasser (wörtlich: „*die Umstände, die das Anfechtungsrecht gegen den Erblasser begründen*“) bekannt war oder bekannt sein musste.

### (Gegen-)Ansprüche des Anfechtungsgegners (§ 41 IO)

Der Anfechtungsgegner kann gem § 41 Abs 1 IO die Zurückstellung seiner Gegenleistung aus der Insolvenzmasse verlangen, soweit sie in dieser noch unterscheidbar vorhanden (!) oder soweit die Masse um ihren Wert bereichert ist.

Ist dies nicht Fall kann die Gegenleistung sowie die infolge Erstattung einer anfechtbaren Leistung an die Masse wieder auflebende Forderung nur als Insolvenzforderung geltend gemacht werden (§ 41 Abs 2 IO) = Regelfall.

Bei Aufwendungen auf das Anfechtungsobjekt (zB Tilgung von am Anfechtungsobjekt bestehenden Pfandrechten) steht ihm eine allgemeine Masseforderung gem § 46 Abs 1 Z 6 IO zu, da diesfalls die Masse grundlos bereichert ist.

## ANFECHTUNGSFRISTEN (KRITISCHE FRISTEN)

Sie bestimmen den Zeitraum, in dem die anzufechtende Handlung gesetzt worden sein muss, um überhaupt der Anfechtung zu unterliegen. Je nach Anfechtungstatbestand beträgt die Anfechtungsfrist 6 Monate (§ 31 IO) bis hin zu 10 Jahren (§ 28 Z 1 IO).

Die Anfechtungsfristen werden von der Insolvenzeröffnung (dem Beginn der Wirkungen der Insolvenzeröffnung) zurück gerechnet.

## **EUROPÄISCHES INSOLVENZRECHT**

### **Grundsatz der lex fori concursus**

Kein eigenes materielles EU-Insolvenzrecht, es gilt gem Art 7 Abs 2 lit m EuInsVO 2015 das Recht der Verfahrenseröffnung ⇒ in österr Insolvenzen daher österr Anfechtungsrecht

### **Gegenbeweis des Anfechtungsgegners gemäß Artikel 16 EuInsVO 2015**

Artikel 16 der EuInsVO gewährt dem Anfechtungsgegner allerdings eine die Anfechtung ausschließende Einrede:

Er kann gemäß Artikel 16 EuInsVO nachweisen, dass für die vom Insolvenzverwalter angefochtene Handlung das Recht eines anderen Mitgliedsstaates als des Staates der Verfahrenseröffnung maßgeblich ist und dass in diesem Falle diese Handlung in keiner Weise nach diesem Recht angreifbar ist.

#### **Bsp:**

Schuldner überweist 5 Monate vor Eröffnung des in Österreich eröffneten Universalinsolvenzverfahrens an einen deutschen Lieferanten eine überfällige Rechnung. Dem Lieferanten war am Tage der Zahlung die Zahlungsunfähigkeit bekannt. Der deutsche Lieferant hat in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen gültig die Anwendung von deutschem Recht vereinbart.

⇒ Der deutsche Lieferant hat die Möglichkeit einzuwenden, dass auf die Zahlung deutsches Recht (gem AGB) anzuwenden ist und nach deutschem Recht die angefochtene Zahlung nicht anfechtbar ist, da gemäß § 130 (der deutschen) InsO eine kongruente Deckung (nur) in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist.

### **Zuständigkeit der Anfechtungsklage**

Entscheidung vom 12.2.2009, Rs C-339/07 des EuGH: der Eröffnungsstaat ist für alle aus diesem Verfahren hervorgehende Anfechtungsklagen international zuständig.

⇒ Die österreichischen Gerichte sind damit für Anfechtungsklagen in einem österreichischen Insolvenzverfahren international zuständig.

## II. BESONDERER TEIL

### **ANFECHTUNG WEGEN BENACHTEILIGUNGSABSICHT (§ 28 Z 1–3 IO)**

#### **Gemeinsame Anfechtungsvoraussetzungen**

- Rechtshandlung des Schuldners
- Gläubigerbenachteiligung
- Benachteiligungsabsicht

Keine Voraussetzung:

- Zahlungsunfähigkeit ist KEIN Tatbestandsmerkmal
- KEINE Gläubigerstellung vorausgesetzt

#### **Begriff der Benachteiligungsabsicht**

„Absicht“ bedeutet „nur“ dolus eventualis, daher auch, wenn der Schuldner eine Benachteiligung ernstlich für möglich gehalten und sich mit dieser abgefunden hat.

Benachteiligungsabsicht liegt nach hA vor, wenn sich der spätere Schuldner zumindest damit abgefunden hat, dass durch die vorgenommene Rechtshandlung die Befriedigung einzelner (auch künftiger) Gläubiger vereitelt, erschwert oder (bloß) verzögert wird.

Relevanter Zeitpunkt für das Vorliegen der Benachteiligungsabsicht des Schuldners ist der Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung.

#### **Anfechtung wegen Kenntnis des anderen Teils (§ 28 Z 1 IO = § 2 Z 1 AnfO)**

Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners.

Nicht erforderlich, dass auch der Anfechtungsgegner in Benachteiligungsabsicht handelt.

Maßgeblicher Zeitpunkt = Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung.

Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen der Benachteiligungsabsicht beim Schuldner und für die Kenntnis des Anfechtungsgegners davon trägt bei der Anfechtung nach § 28 Z 1 IO stets der Anfechtungskläger (Insolvenzverwalter). Auch keine Umkehr der Beweislast statt, wenn Anfechtungsgegner Mitglied der familia suspecta ist.

Anfechtungsfrist: 10 Jahre

#### **Anfechtung wegen schuldhafter Unkenntnis der Benachteiligungsabsicht (§ 28 Z 2 IO = § 2 Z 2 AnfO)**

(Bloßes) Kennen-müssen des Anfechtungsgegners

Relevanter Zeitpunkt für die Frage der Erkennbarkeit der Benachteiligungsabsicht = Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung.

Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen der Benachteiligungsabsicht beim Schuldner und für den Sorgfaltsverstoß des Anfechtungsgegners (also des „Erkennen-müssens“ der Benachteiligungsabsicht des Schuldners) trägt bei der Anfechtung nach § 28 Z 2 IO wiederum der Anfechtungskläger (Insolvenzverwalter).

Anfechtungsfrist: 2 Jahre

### **Anfechtung wegen schuldhafter Unkenntnis eines nahen Angehörigen von der Benachteiligungsabsicht (§ 28 Z 3 IO = § 2 Z 3 AnfO)**

Anfechtungsgegner ist im Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung naher Angehöriger; bzw gem § 28 Z 3 IO auch Ehepartner, der erst zu einem späteren Zeitpunkt mit dem Schuldner die Ehe geschlossen hat.

Behauptungs- und Beweislast bzgl Benachteiligungsabsicht und Nicht-Kennen-Müssen liegt beim Anfechtungsgegner

⇒ Anfechtungsgegner hat zu behaupten und zu beweisen, dass der Schuldner zum Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung nicht in Benachteiligungsabsicht handelte bzw ihm die Benachteiligungsabsicht des Schuldners weder bekannt war noch bekannt sein musste.

## **ANFECHTUNG WEGEN VERMÖGENSVERSCHLEUDERUNG (§ 28 Z 4 IO)**

Anfechtungsgegenstand: vom Schuldner abgeschlossene Kauf-, Tausch- und Lieferverträge (mit Ausnahme von Einzelverkäufen beweglicher Sachen im gewerbsmäßigen Betrieb des Schuldners [§ 34 IO]).

Vermögensverschleuderung

- erhebliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (objektives Kriterium),
- auf einer Leichtsinngigkeit des Schuldners beruhend/zurückzuführen (subjektives Kriterium)
- Benachteiligung der Gläubiger.

Dem Anfechtungsgegner muss das Vorliegen der Vermögensverschleuderung bekannt gewesen sein bzw muss dessen Unkenntnis zumindest auf leichter Fahrlässigkeit beruht haben.

Nicht erforderlich ist Kenntnis oder ein Erkennen-Können von einer Benachteiligungsabsicht oder von der finanziellen Lage des späteren Schuldners.

Relevanter Zeitpunkt = Vornahme des angefochtenen Kauf-, Tausch- und Lieferungsvertrags.

Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen der Vermögensverschleuderung sowie der Kenntnis des bzw Erkennbarkeit durch den Anfechtungsgegner trägt der Anfechtungskläger (Insolvenzverwalter). Nach hA Beweislastumkehr, wenn der Anfechtungsgegner Mitglied der familia suspecta ist.

Anfechtungsfrist: 1 Jahr

# **ANFECHTUNG UNENTGELTLICHER UND IHNEN GLEICHGESTELLTER VERFÜGUNGEN (§ 29 IO)**

## **Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen (§ 29 Z 1 IO = § 3 Z 1 AnfO)**

Verfügung = Rechtshandlung des Schuldners

Unentgeltlichkeit liegt vor, wenn der Zuwendung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes keine wirkliche Gegenleistung gegenübersteht.

Beurteilung erfolgt aufgrund objektiver Maßstäbe, aber auch entscheidend, dass der Verfügende den Willen hat, sich freiwillig ein Vermögensopfer aufzuerlegen (subjektiver Maßstab).

### **TIPP:**

Ob Unentgeltlichkeit vorliegt, sollte (auch) aus Sicht des Anfechtungsgegners geprüft werden: Gewährt der Schuldner eine Hypothek als Sicherheit für den Kredit des A, den die Bank diesem (A) gewährt, so erfolgte die Hypothekenbestellung zwar ohne Gegenleistung der Bank an den Schuldner, doch liegt dennoch gegenüber der Bank keine Unentgeltlichkeit vor.

### **Beispiele:**

- Verzicht auf ein Recht
- Forderungserlass
- unentgeltlich eingeräumtes Veräußerungs- und Belastungsverbot
- nachträgliche Besicherung eines Gläubigers auf dessen Andrängen.

Ausnahmen: Gelegenheitsgeschenke, Verfügungen zugunsten gemeinnütziger Zwecke sowie solche, die in Entsprechung einer sittlichen Pflicht erfolgt sind.

Anfechtungsfrist: 2 Jahre.

## **Anfechtung exekutiven Erwerbes mit verdächtigen Mitteln (§ 29 Z 2 IO = § 3 Z 2 AnfO)**

Anwendungsbereich: Erwerb von Sachen des Schuldners zufolge obrigkeitlicher Verfügung (insbesondere im Fall eines Exekutionsverfahrens), bei Leistung des Entgeltes aus Mitteln des Schuldners.

Zweck: Verhinderung einer Umgehung unentgeltlicher Verfügungen

Behauptungs- und Beweislast für den Erwerb mit Mitteln des Schuldners trägt der Anfechtungskläger (Insolvenzverwalter). Beweislastumkehr, wenn Dritter naher Angehöriger des Schuldners ist.

Anfechtungsfrist: 2 Jahre.

# ANFECHTUNG WEGEN BEGÜNSTIGUNG (§ 30 IO)

## Überblick

Zwei Anfechtungstatbestände:

- Anfechtung sogenannter inkongruenter Deckungen („objektive Begünstigung“: § 30 Abs 1 Z 1 IO)
- Anfechtung wegen Begünstigungsabsicht des Schuldners („subjektive Begünstigung“: § 30 Abs 1 Z 2 und 3 IO).

## Gemeinsame Anfechtungsvoraussetzungen

### Vorliegen der materiellen Insolvenz, eines Insolvenzantrages bzw der 60-tägigen Vorfrist

Anfechtbar nach § 30 IO sind bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen, jene Sicherstellungen und Befriedigungen, die

- nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw in den Fällen des § 67 Abs 2 IO auch nach Eintritt der insolvenzrechtlich relevanten Überschuldung *oder*
- nach dem Antrag auf Insolvenzeröffnung *bzw*
- in den letzten 60 Tagen davor

vorgenommen worden sind.

### Sicherstellung oder Befriedigung

Nach § 30 IO ist nicht irgendeine Rechtshandlung anfechtbar, sondern nur eine Sicherstellung und Befriedigung.

Keine Voraussetzung ist aber, dass diese vom Schuldner selbst vorgenommen worden ist, daher auch Befriedigung/Sicherstellung im Wege der Exekution anfechtbar!

### Gläubigerstellung des Anfechtungsgegners

Die Anfechtung ist nur gegenüber einem Gläubiger des Schuldners zulässig, daher keine Anfechtung bei Vorliegen eines Zug-um-Zug-Geschäfts.

### Anfechtungsfrist

Eine Anfechtung nach § 30 IO ist bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzung nur dann möglich, wenn die Deckung innerhalb eines Jahres vor Insolvenzeröffnung erfolgt ist (§ 30 Abs 2 IO).

## Anfechtung wegen objektiver Begünstigung (§ 30 Abs 1 Z 1 IO)

### Objektiver Tatbestand

- ⇒ keine subjektiven Tatbestandsmerkmale erforderlich!
- ⇒ keine Kenntnis/Kennen-Müssen der bestehenden Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung oder des gestellten Insolvenzantrages Voraussetzung
- ⇒ keine Kenntnis/Kennen-Müssen des Anfechtungsgegners von der Inkongruenz erforderlich.

### Inkongruente Deckung - allgemein

Inkongruenz (§ 30 Abs 1 Z 1 IO) liegt vor, wenn der Gläubiger eine Sicherstellung oder Befriedigung erlangt, die er

- nicht *oder*
- nicht in der Art *oder*
- nicht in der Zeit zu beanspruchen hatte.

⇒ Eine Deckung ist inkongruent, dh nicht gebührend, wenn der Gläubiger auf diese entweder gar keinen (1. Fall) oder nur einen anderen Anspruch (2. Fall) hatte oder ihm die Leistung nicht zu dieser Zeit (3. Fall) zugestanden ist.

Unter „Anspruch“ iSd § 30 Abs 1 Z 1 IO ist ein klagbarer materiellrechtlicher Anspruch zu verstehen.

Ein (die Anfechtung ausschließende) Anspruch muss entweder bereits außerhalb der Anfechtungsfrist des § 30 IO begründet worden sein, oder, wenn der Anspruch erst innerhalb der Anfechtungsfrist erworben wurde, muss die später erhaltene Sicherstellung oder Befriedigung bereits im Zeitpunkt der Anspruchsbegründung vereinbart gewesen sein.

Unerheblich ist es, ob der Anspruch auf die Leistung durch ein Rechtsgeschäft begründet wurde oder auf dem Gesetz beruht.

Die Rechtsprechung stellt an die Kongruenz strenge Anforderungen: „Die bewirkte Deckung darf sich nicht in einem nach der Gepflogenheit der Beteiligten oder der Verkehrsauffassung und der einschlägigen Lebensverhältnisse nicht unwesentlichen oder nicht üblichen Maße von der rechtlich gebührenden Deckung entfernt haben.“

Behauptungs- und Beweislast für die Inkongruenz trägt der Anfechtungskläger (Insolvenzverwalter).

### Kein Anspruch auf Leistung (erster Fall)

Bsp:

- Befriedigung einer Naturalobligation (zB verjährte Forderung)
- Rückzahlungen von eigenkapitalersetzenden Gesellschafterleistungen
- Leistungen aus anfechtbaren (§§ 870 ff ABGB) oder formungültigen Geschäften, aber auch
- Bestellung eines Pfandes, wenn für diese Pfandbestellung weder ein vertraglicher noch ein gesetzlicher Anspruch besteht.

### Nicht in der Art gebührende Befriedigungen bzw Sicherstellungen (zweiter Fall)

Es besteht zwar ein Anspruch auf eine Leistung, dieser ist aber auf etwas anderes gerichtet als tatsächlich erhalten wurde.

Verkehrsübliche oder geringfügige Abweichungen schaden nicht. Hierbei sind jedoch strenge Maßstäbe anzusetzen.

Bsp: Leistungen (Zessionen) an Zahlungsstatt.

Begleichung einer Schuld durch Anweisung oder Aufrechnung ist aber nicht inkongruent.

### Nicht in der Zeit zu beanspruchende Leistung (dritter Fall)

= Leistungen vor Fälligkeit (auch, wenn die Fälligkeit noch vor Insolvenzeröffnung eingetreten wäre).

Zahlungen, die kurz vor Eintritt der Fälligkeit geleistet wurden, sind nach hA aber kongruent (geringfügige Abweichung), zB 5 oder 9 Tage verfrühte Zahlung; Grenze ca 2 Wochen (?)

Aber auch: Möglichkeit des Anfechtungsgegners, Einredebeweis der fehlenden Begünstigung dadurch zu erbringen, dass er nachweist, dass dieselbe Zahlung auch im Fälligkeitszeitpunkt (der vor Insolvenzeröffnung liegt) noch geleistet worden wäre.

### Inkongruenz und Exekution

Vielleicht das in der Praxis wichtigste Beispiel für eine nicht zu beanspruchende Sicherheit ist die Erlangung eines Pfändungspfandrechtes zur Hereinbringung einer Geldschuld.

**Verstärkten Senates** des OGH (SZ 45/12 = EvBl 1972/115 = JBl 1972, 374): Der vom Gläubiger erwirkte Exekutionstitel, der auf eine Geldzahlung lautet, umfasst nicht auch einen materiellen Sicherstellungsanspruch

⇒ Sicherstellung (Zwangspfandrecht) ist inkongruent, wenn Titel (Forderung) nur auf Geld lautet

Leistet der Schuldner jedoch aus Anlass der Exekution Barzahlung oder erlangt der Exekutionswerber aufgrund einer Versteigerung den Verwertungserlös zugewiesen, so sind diese Befriedigungen kongruent.

Eine im Exekutionsweg erhaltene kongruente Befriedigung kann aber nach anderen Tatbeständen anfechtbar sein (zB nach § 31 IO).

### Inkongruente Deckung beim ungesicherten Kontokorrentkredit

Vor wirksamer Aufkündigung des Kontokorrentkredites besteht kein Anspruch auf Abdeckung des Debetsaldos ⇒ vorzeitige Rückführung des Debetsaldos (etwa durch einen Zahlungseingang) ist bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen anfechtbar.

Bei im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung noch aufrehtem Kreditvertrag sind somit Zahlungen, die zu einer Saldoreduktion unter den vereinbarten bzw tatsächlich gewährten Kreditrahmen geführt haben, inkongruent.

AUSNAHME: wenn der Kontoinhaber verpflichtet ist, bestimmte Überweisungen auf sein Konto zu veranlassen, oder er seinen gesamten Zahlungsverkehr über dieses Konto abzuwickeln hat.

BEACHTTE: Überziehungskredite sind sofort fällig ⇒ Befriedigungen von Überziehungen sind kongruent.

### Einredebeweis der fehlenden Begünstigung

Dem Anfechtungsgegner steht gegen den Anfechtungsanspruch wegen Inkongruenz gem § 30 Abs 1 Z 1 letzter Satz IO der Einredebeweis zu, dass er durch die Rechtshandlung vor den anderen Gläubigern nicht begünstigt worden ist.

Rsp: Keine Begünstigung, wenn der Gläubiger genau das erhalten hat, was er auch in der Insolvenz hätte bekommen können.

zB wenn die vor Fälligkeit geleistete Schuld auch noch bei Fälligkeit bezahlt worden wäre. Der Gläubiger muss dazu nachweisen, dass die Fälligkeit noch vor der Insolvenzeröffnung eingetreten wäre und der Schuldner auch noch in diesem späteren Zeitpunkt die Zahlung geleistet hätte.



## **Anfechtung wegen subjektiver Begünstigung (§ 30 Abs 1 Z 2 und 3 IO)**

### Begünstigungsabsicht

In Begünstigungsabsicht handelt der Schuldner, wenn er in Kenntnis der bereits vorliegenden oder zumindest drohenden eigenen Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung einen von mehreren Gläubigern zur Gänze befriedigt, selbst wenn er noch hofft, dass er zu einem späteren Zeitpunkt alle übrigen Gläubiger ebenfalls zur Gänze befriedigen kann. Eine bloße Erkennbarkeit der eigenen Insolvenz ist nicht ausreichend.

Begünstigungsabsicht bedeutet bewusste Verletzung der Gläubigergleichbehandlungspflicht.

Dolus eventualis ist ausreichend

Keine Voraussetzung ist besonderes Wohlwollen des Schuldners, daher auch Zahlungen nur zur Vermeidung angedrohter Klags- und Exekutionsmaßnahmen erfasst.

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Begünstigungsabsicht ist jener der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung.

### Unterschied zur Benachteiligungsabsicht

Rsp des OGH:

Ein Schuldner, der nicht mehr an seine Sanierung glaubt und jedenfalls mit einer Insolvenzeröffnung rechnet, nimmt bei Befriedigung eines Gläubigers die Benachteiligung anderer Gläubiger zwingend in Kauf. Der Schuldner, der in der Hoffnung, später auch seine übrigen Gläubiger befriedigen zu können, die Schuld (bloß) eines Gläubigers tilgt, handelt hingegen nur in Begünstigungsabsicht.

### Kenntnis bzw Kennen-müssen des Gläubigers von der Begünstigungsabsicht des Schuldners

leichte Fahrlässigkeit des Anfechtungsgegners ist ausreichend

OGH bejaht das Kennen-müssen des Gläubigers, wenn ihm genügend verdächtige Umstände bekannt waren oder bei gehöriger Sorgfalt bekannt sein mussten, die den Schluss auf eine Begünstigungsabsicht des Schuldners rechtfertigen.

Relevanter Zeitpunkt ist Zeitpunkt der Sicherstellung oder Befriedigung.

### Behauptungs- und Beweislast

Der Anfechtungskläger (Insolvenzverwalter) muss

- die Begünstigungsabsicht des Schuldners und
- die Kenntnis bzw schuldhafte Unkenntnis des Anfechtungsgegners behaupten und beweisen.

Ist der Anfechtungsgegner jedoch naher Angehöriger des Schuldners, wird die Begünstigungsabsicht des Schuldners und die Kenntnis des Anfechtungsgegners davon gem § 30 Abs 1 Z 2 IO vermutet

⇒ der Anfechtungsgegner muss beweisen, dass

- keine Begünstigungsabsicht des Schuldners vorlag bzw
- er darüber in unverschuldeter Unkenntnis war.

# ANFECHTUNG WEGEN KENNTNIS DER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT (§ 31 IO)

## Überblick

§ 31 IO umfasst zwei Anfechtungstatbestände:

- § 31 Abs 1 Fall 1 IO (Gläubigerdeckung) regelt die Anfechtbarkeit von Sicherstellungen und Befriedigungen.
- In § 31 Abs 1 Fall 2 IO ist die Anfechtung nachteiliger Rechtsgeschäfte geregelt.

## Gemeinsame Anfechtungsvoraussetzungen

- Vorliegen der materiellen Insolvenz oder eines Insolvenzantrages (keine 60-tägige Vorfrist wie in § 30 IO!).
- Kenntnis bzw vorwerfbare Unkenntnis des Anfechtungsgegners von der materiellen Insolvenz (maßgeblicher Zeitpunkt ist Vornahme der angefochtenen Deckung bzw des angefochtenen Rechtsgeschäftes).  
Umstände, die nach der Rsp Indiz für die vorliegende materielle Insolvenz sind und weitere Nachforschungspflichten des Anfechtungsgegners auslösen können:
  - Anbot eines Ausgleiches
  - ein laufendes Insolvenzeröffnungsverfahren
  - (wiederholte) Stundungsansuchen bzw Ansuchen um Ratenzahlung
  - Scheitern von Bankeinzügen
  - mehrere anhängige Exekutionen bzw ergebnislose Exekutionsversuche
  - aber auch Berichte in den Medien über die schlechte wirtschaftliche Lage des Schuldners

Beweislast: Kenntnis bzw das Kennen-müssen der Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung ist vom Anfechtungskläger (Insolvenzverwalter) zu behaupten und zu beweisen.

Bei Anfechtung gegenüber nahen Angehörigen: Behauptungs- und Beweislastumkehr

- Anfechtungsfrist: 6 Monate

## § 31 Abs 1 Z 1 und 2 (jeweils 1. Fall) IO

### Sicherstellung oder Befriedigung eines Insolvenzgläubigers

Nicht erforderlich: Rechtshandlung des Schuldners

Voraussetzung ist aber, dass der Anfechtungsgegner Gläubiger iSd Anfechtungsrechtes ist  
⇒ keine Anfechtung bei Vorliegen von Zug-um-Zug-Geschäften.

Voraussetzung ferner: Sicherstellung oder Befriedigung eines Insolvenzgläubigers.

⇒ keine Anfechtung der Befriedigung eines Pfandgläubigers, wenn die Forderung des Gläubigers durch die Pfandsache vollständig gesichert war.

⇒ Anfechtung aber möglich, wenn das Pfand selbst anfechtbar begründet wurde.

### Umfang des Anfechtungsanspruches beim Kontokorrentkredit

Problemstellung: wiederholte Ein- und Auszahlungen ⇒ Summe aller Eingänge (Befriedigungen) beträgt oft ein Vielfaches des Kreditrahmens

hA: Wiederausnutzung ist zu berücksichtigen, da durch die spätere Auszahlung der durch die vorangegangene Einzahlung beeinträchtigte Befriedigungsfonds wieder so gestellt wird, wie er ohne die Einzahlung des Schuldners für die Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre.

⇒ betragsmäßige Begrenzung der Deckungsanfechtung auf die Saldosenkung (= Differenz zwischen Höchststand des aushaftenden Saldos während der kritischen Zeit und Saldo im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung).

## **§ 31 Abs 1 Z 1, 2 (jeweils 2. Fall) und Z 3 IO**

### Anfechtungsgegenstand

Zweiseitiges Rechtsgeschäft auch Zug-um-Zug-Rechtsgeschäft

### Nachteiligkeit

Unmittelbare und mittelbare Nachteiligkeit erfasst

Unmittelbar nachteilige Rechtsgeschäfte sind (bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen) nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2 IO anfechtbar.

Für bloß mittelbar nachteilige Rechtsgeschäfte besteht gem § 31 Abs 1 Z 1 und Z 3 IO weitere Anfechtungsvoraussetzung der objektiven Vorhersehbarkeit des Eintritt eines Nachteils (insbesondere dann, wenn ein Sanierungskonzept offensichtlich untauglich war).

Bei einer Anfechtung gegenüber nahen Angehörigen, gilt Behauptungs- und Beweislastumkehr auch bezüglich der objektiven Vorhersehbarkeit.

### Kontokorrentkredit als nachteiliges Rechtsgeschäft iSd § 31 IO

Nach der Rsp ist beim Kontokorrentkredit die Aufrechterhaltung des Kontokorrentverhältnisses zusammen mit den Wiederausnutzungen das anfechtbare Rechtsgeschäft.

Gegenstand der Anfechtung ist die durch die Bank weiterhin zur Verfügung gestellte Liquidität durch weitere Kreditgewährung (iSv Wiederausnutzungen) – bloßer Stehsaldo genügt nicht.

Die Nachteiligkeit eines Kontokorrentkredites besteht nach der Rsp in der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes eines insolventen und auch nicht mehr sanierbaren Unternehmens.

Kreditgewährung ist nachteilig gewesen, wenn infolge des durch die Kreditgewährung ermöglichten Hinausschiebens des Insolvenzverfahrens die Befriedigungsaussichten der Gläubiger vermindert wurden (Quotenvergleich nach der *Weissel*'schen Formel).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die hypothetische Insolvenzquote ist allein die erste anfechtbare Rechtshandlung. Beim Kontokorrentkredit ist dies die erste innerhalb der kritischen Frist gewährte Wiederausnutzung.

### Umfang des Anfechtungsanspruches beim Kontokorrentkredit

Grundsätzlich ist der Anfechtungsanspruch bei der Anfechtung nachteiliger Rechtsgeschäfte mit dem eingetretenen Nachteil begrenzt.

Nach der Rsp ist die Anfechtung einer nachteiligen Kreditgewährung jedoch in dreifacher Weise begrenzt:

- 1) durch den tatsächlich eingetretenen Nachteil (Quotenverschlechterung nach der *Weissel'* schen Formel),
- 2) durch den Kreditrahmen bzw die darüber hinaus gewährte Kreditausnutzung und
- 3) der Summe der in der kritischen Frist erfolgten Eingänge (da diese nach Ansicht des OGH den „Entgang“ iSd § 39 IO darstellen).

Allerdings ist nach der Rsp des OGH der Anfechtungsgegner dafür beweispflichtig, dass der tatsächliche Nachteil geringer ist, wenn sich der Insolvenzverwalter betraglich mit dem Kreditrahmen begnügt.

Weitere Begrenzung des Anfechtungsanspruches nach einem Teil der Lehre auf Differenz zwischen dem in der kritischen Frist erreichten Tiefstand und dem nachfolgenden höchsten Debetstand (mehrfache Ablehnung durch OGH).

#### Solidarische Haftung mehrerer Anfechtungsgegner

OGH hat ausgesprochen, dass alle Anfechtungsgegner für diesen Anfechtungsanspruch solidarisch haften.

Ungeklärt ist aber, ob und wenn ja welcher Regressanspruch den Anfechtungsgegnern untereinander zusteht, wenn nur ein Anfechtungsgegner den gesamten Nachteil der Insolvenzmasse ersetzt – etwa weil nur er geklagt wurde, oder weil dieser Prozess früher beendet werden konnte.

# **ANFECHTUNG NACH DER ANFO**

## **Anfechtung außerhalb eines Insolvenzverfahrens**

Ist noch kein Insolvenzverfahren eröffnet, können Gläubiger, die einen Befriedigungsausfall befürchten, selbst bestimmte Rechtshandlungen anfechten.

## **Anfechtungsgegenstand und allgemeine Anfechtungsvoraussetzungen**

Anfechtungsgegenstand sind wie bei der Insolvenzanfechtung Rechtshandlungen, die das Vermögen des Schuldners betreffen (§ 7 AnfO).

Allgemeine Voraussetzung sind das Vorliegen von Befriedigungstauglichkeit und Gläubigerbenachteiligung.

## **Klagslegitimation**

Aktiv Anfechtungslegitimiert ist gem § 8 AnfO nur ein Gläubiger,

- der bereits über eine vollstreckbare Forderung verfügt, die
- beim Schuldner uneinbringlich ist (erfolglos oder aussichtslose Exekution);

Die Behauptungs- und Beweislast für diese beiden Voraussetzungen trägt der Gläubiger als Anfechtungskläger.

## **Anfechtungsbegehren**

Gem § 13 AnfO kann der Gläubiger das, was durch die anfechtbare Handlung dem Vermögen des Schuldners entgangen oder daraus veräußert oder aufgegeben wurde, für sich beanspruchen; dies allerdings nur in dem Ausmaß, in dem es zu seiner eigenen Befriedigung erforderlich ist.

Klagebegehren hat entweder auf Leistung oder auf Duldung der Exekution in das entzogene Exekutionsobjekt zu lauten (§ 12 AnfO).

## **Befreiung des Anfechtungsgegners (Einlösungsrecht)**

Anfechtungsgegner hat die Möglichkeit, anstelle der Erfüllung des Anfechtungsanspruches, die dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner zustehende Schuld zu tilgen (§ 17 AnfO). Die Forderung des Anfechtungsklägers geht diesfalls gem § 1358 ABGB auf den Anfechtungsgegner über.

Gem § 15 AnfO kann sich der Anfechtungsgegner hinsichtlich der Rückerstattung der von ihm erbrachten Gegenleistung oder der wiederauflebenden Forderung nur an den Schuldner wenden kann.

## **Anfechtungsmitteilung**

Problemstellung:

Schuldner „verbringt“ sein Vermögen noch bevor der Gläubiger eine Anfechtungsklage erheben kann (zB während des noch laufenden Titelverfahrens).

Um eine Verfristung der Anfechtungsansprüche zu verhindern, kann gem § 9 AnfO eine förmliche Anfechtungsmitteilung (mittels Schriftsatz) erhoben werden, durch die die Anfechtungsfrist bis 6 Monate nach Eintritt der Vollstreckbarkeit gehemmt wird.

Voraussetzung hierfür:

- die Forderung des Gläubigers ist bereits fällig und
- der Gläubiger setzt nach Einbringung der Anfechtungsmitteilung den Prozess gegen den Schuldner gehörig fort bzw bringt unverzüglich Klage ein.

In der Anfechtungsmitteilung ist der potentielle Anfechtungsgegner als Erklärungsempfänger anzuführen und die Anfechtungsabsicht durch Schilderung des anzufechtenden Sachverhaltes und förmlicher Erklärung der Anfechtungsabsicht darzulegen.

### **Anfechtungstatbestände**

„Nur“ Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht (§ 2 AnfO) und Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen (§ 3 AnfO). Die Tatbestände entsprechen den §§ 28 und 29 IO.

Anfechtungsfristen (kritischen Fristen) berechnen sich von der Anfechtung (bzw der Anfechtungsmitteilung gem § 9 AnfO) anstelle von der Insolvenzeröffnung.

### **Anfechtbarkeit bei nachfolgender Insolvenzeröffnung**

§ 19 Abs 2 AnfO stellt klar, dass eine im Wege der Anfechtung nach der AnfO erhaltene Sicherstellung oder Befriedigung im Falle eines nachfolgenden Insolvenzverfahrens nach den Bestimmungen der IO angefochten werden kann ⇒ keine Anfechtungsfestigkeit im nachfolgenden Insolvenzverfahren.

Im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung noch anhängige Anfechtungsprozesse nach der AnfO werden unterbrochen und können (müssen aber nicht) vom Insolvenzverwalter (zugunsten der allgemeinen Masse) fortgesetzt werden. Bei Prozessgewinn erhält der Gläubiger (lediglich) vorab seine Kosten ersetzt. Lehnt der Insolvenzverwalter einen Prozesseintritt ab, kann der Gläubiger den Prozess nur wegen der Kosten fortsetzen.