

**NZI**

# Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung

Das gesamte Verfahren der Unternehmens- und Verbraucherinsolvenz

In Zusammenarbeit  
mit der NJW  
herausgegeben von

Prof. Dr. M. Ahrens  
VorsRiLAG Dr. W. Berkowsky  
RA/WP Dr. E. Braun  
Prof. Dr. G. Crezelius  
VorsRiBGH a. D. Dr. G. Fischer  
VorsRiBGH Dr. H. G. Ganter  
Prof. Dr. Dr. h. c. P. Gottwald  
Prof. Dr. U. Haas  
Dipl.-Rpfl. Prof. U. Keller  
RA Dr. R. Leithaus  
RA Prof. Dr. H.-J. Lwowski  
RA Dr. J. Nerlich  
VorsRiLG I. Pape  
RiOLG W. Sternal  
Prof. Dr. R. Stürmer  
Prof. Dr. W. Uhlenbruck  
RiAG Prof. Dr. H. Vallender  
Dr. A. Weber  
RA Dr. J. Wellensiek

## Aus dem Inhalt

**M. Gehrlein**, Aktuelle Rechtsprechung des BGH zur Unternehmensinsolvenz: Insolvenzmasse, Forderungsanmeldung und Insolvenzanfechtung **497**

**R. Dammann**, Die Erfolgsrezepte französischer vorinsolvenzlicher Sanierungsverfahren **502**

**OFD Frankfurt a. M.**, Leistungsbeziehungen zwischen einer Rechtsanwaltssozietät und einem als Insolvenzverwalter tätigen Anwalt **509**

### NZI-Report

**C. Lattka**, Berechnung des pfändbaren Einkommens bei privater Dienstwagennutzung **510**

**BGH**: Gläubigerbenachteiligung bei Übertragung eines wertausschöpfend belasteten Grundstücks (mit Anmerkung **Wazlawik**) **512**

**OLG Brandenburg**: Antrag auf Insolvenzzahlung als anfechtbare Rechtshandlung **518**

**VGH München**: Keine Geltung der gewerberechtlichen Untersagungsvorschriften während Insolvenzverfahren auch bei modifizierter Freigabe des Geschäftsbetriebs **527**

**BGH**: Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für Insolvenzanfechtungsklagen (mit Anmerkung **Mock**) **532**

### Im Aktuellteil:

Editorial von *Leithaus* zum Entwurf eines § 130 IV InsO

Seiten 497–536 · 7. August 2009

**Verlag C. H. Beck München und Frankfurt a. M.**

9/2009



## Rechtsprechung

Wenn nichts anderes vermerkt ist, sind die Entscheidungen rechtskräftig und stammen die Leitsätze von dem jeweiligen Gericht. Die Sachverhalte sind zum Teil von der Redaktion gekürzt und neu formuliert; Kürzungen in den Entscheidungsgründen werden kenntlich gemacht. Die mit einem \* versehenen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe des Bundes sind zum Abdruck in der Entscheidungssammlung des betreffenden Gerichts vorgesehen.

### Regelinsolvenzverfahren

#### 1. Gläubigerbenachteiligung bei Übertragung eines wertausschöpfend belasteten Grundstücks

AnfG § 1; InsO § 129

Die Übertragung eines wertausschöpfend belasteten Grundstücks durch den Schuldner ist objektiv gläubigerbenachteiligend, wenn die bei der Übertragung noch bestehenden Belastungen im Nachhinein vertragsgemäß von ihm beiseitigt werden.

BGH, Urt. v. 19. 5. 2009 – IX ZR 129/06 (OLG Köln)

**Zum Sachverhalt:** Die Kl. nimmt die Bekl. unter dem Gesichtspunkt der Gläubigeranfechtung auf Duldung der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück in Anspruch. Sie verfügt gegen den Ehemann der Bekl., der vormals Gesellschafter und Geschäftsführer der Kl. war (im Folgenden: Schuldner), über vier rechtskräftige Titel über insgesamt 39 001,81 Euro zuzüglich Zinsen. Versuche der Kl., gegen den Schuldner zu vollstrecken, blieben erfolglos. Er gab am 7. 6. 2004 die eidesstattliche Versicherung ab. Der Schuldner war Eigentümer eines von ihm und der Bekl. bewohnten Hausgrundstücks. Auf dem Grundbesitz war seit 17. 11. 1998 eine Buchgrundschuld in Höhe von 1,3 Mio. DM nebst 18 Prozent Zinsen zu Gunsten der Stadtparkasse eingetragen. Mit Beschluss vom 5. 11. 2002 ordnete das AG Köln auf Antrag der Stadtparkasse wegen des dinglichen Anspruchs aus dem Recht im Betrag von 664 679,45 Euro (= 1,3 Mio. DM) nebst 18 Prozent Zinsen und Vollstreckungskosten die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung des Grundstücks an. Auf Grund Bewilligung der Stadtparkasse wurde mit Beschluss vom 17. 11. 2003 die Anordnung der Zwangsverwaltung aufgehoben, das Verfahren der Zwangsversteigerung mit Beschluss vom 11. 11. 2003 einstweilen eingestellt. Mit notarieller Urkunde vom 18. 12. 2003 veräußerte der Schuldner das Grundstück an die Bekl. zu einem Kaufpreis von 400 000 Euro. Die Bekl. übernahm zum Zweck der eigenen Finanzierung die Buchgrundschuld nebst Zinsen und Nebenleistungen dinglich in Höhe von 350 000 Euro, das heißt ohne die zu Grunde liegenden Verpflichtungen des Schuldners. Diese sollten aus dem Kaufpreis abgelöst bzw. anderweitig gesichert werden. In Höhe des restlichen Betrags von 314 679,44 Euro sollte das Grundpfandrecht gelöscht werden. Der Eigentumsübergang wurde am 14. 1. 2004 im Grundbuch eingetragen. Mit Beschluss vom 13. 4. 2004 wurde das Zwangsversteigerungsverfahren aufgehoben. Die den Betrag von 350 000 Euro übersteigende Grundschuld wurde am 23. 11. 2004 gelöscht. Am 28. 12. 2004 wurde eine Eigentümergrundschuld in Höhe von 160 000 Euro eingetragen. Die Kl. stützte die Anfechtung der Übertragung des Grundbesitzes ausdrücklich auf § 3 II AnfG, im Berufungsverfahren auch auf §§ 3 I und 4 AnfG. Sie machte geltend, das übertragene Grundstück habe einen Wert von 800 000 Euro besessen, mindestens aber von 750 000 Euro. Sowohl eine Versteigerung wie ein freihändiger Verkauf an Dritte hätten einen Erlös von deutlich über 700 000 Euro erbracht. Die beim Verkauf eingetragene Grundschuld habe nicht in voller Höhe valuiert. Die Bekl. behauptete, der Zeitwert des Grundstücks habe zum Zeitpunkt des Zwangsversteigerungsverfahrens vor der Veräußerung bei 495 000 Euro gelegen. Die Grundschulden der Sparkasse hätten mit 664 679,45 Euro (1,3 Mio. DM) valuiert.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kl. ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgte die Kl. ihren Anspruch erfolgreich weiter. Die Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das BerGer.

**Aus den Gründen:** [9] I. Das BerGer. hat gemeint, es könne dahinstehen, ob die Voraussetzungen eines Anfechtungsgrundes vorlägen und ob wegen des behaupteten Verkaufs des Grundstücks durch die Bekl. nur noch Schadensersatz geltend gemacht werden könne.

[10] Die Kl. sei zwar anfechtungsberechtigt i. S. des § 2 AnfG und das Schuldnervermögen sei unzulänglich. Es fehle aber an der nach § 1 AnfG erforderlichen objektiven Gläubigerbenachteiligung. Die Kl. habe den ihr obliegenden Beweis hierfür nicht geführt. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Zwangsvollstreckung in den anfechtbar übertragenen Gegenstand eine Befriedigung der Kl. erbracht hätte.

[11] Die Bekl. habe im Berufungsverfahren substantiiert dargelegt, dass die Grundschuld der Besicherung zweier Darlehen des Schuldners gedient habe, die mit 744 210,56 Euro valuiert hätten. Demgegenüber habe die Kl. nicht beweisen können, dass das Grundstück nicht wertausschöpfend belastet gewesen sei und dass bereits vor Abschluss des Kaufvertrags die der Grundschuld zu Grunde liegenden Darlehen (zumindest) teilweise abgelöst worden seien.

[12] Auszugehen sei von einem Verkehrswert des Grundstücks von 495 000 Euro, den das AG – sachverständig beraten – in dem Zwangsversteigerungsverfahren als Verkehrswert festgesetzt habe. Es bestünden keine Bedenken, diese Wertbemessung zum 12. 3. 2003 für den hier relevanten Zeitpunkt zu übernehmen, zumal zeitnah zu der angefochtenen Rechtshandlung für den 27. 11. 2003 die Versteigerung des Grundstücks bestimmt gewesen sei. Dort hätte der festgestellte Wert die Grundlage des Zwangsversteigerungsverfahrens gebildet.

[13] Maßgebend für die Frage der Benachteiligung sei, dass bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks ein an den Gläubiger auszuzahlender Erlös nicht hätte erzielt werden können. Selbst wenn der von der Kl. geltend gemachte Quadratmeterpreis von 281,21 Euro für das bebaute Grundstück und von 141 Euro für die Freifläche zu Grunde gelegt werde, ergebe sich allenfalls ein um 66 000 Euro erhöhter Wert. Dem stünde aber die erheblich höhere Valutierung der Grundschuld gegenüber.

[14] II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung in den maßgeblichen Punkten nicht stand.

[15] Das BerGer. hat dahinstehen lassen, ob die Voraussetzungen der Anfechtungstatbestände des § 3 I AnfG, des § 3 II AnfG oder des § 4 AnfG erfüllt sind. Es hat eine Anfechtbarkeit wegen fehlender objektiver Gläubigerbenachteiligung insgesamt verneint. Dies ist mit der vom BerGer. abgegebenen Begründung nicht haltbar.

[16] Das BerGer. hat für die Frage der objektiven Gläubigerbenachteiligung auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags am 18. 12. 2003 abgestellt. Zwar hat es, obwohl es mehrfach auf den „relevanten Zeitpunkt“ Bezug genommen hat, diesen nicht ausdrücklich benannt. Aus seinen Ausführungen ergibt sich jedoch, dass es den Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags für entscheidend gehalten hat. Denn es hat darauf abgestellt, dass die Grundschuld nach dem durch Beweisaufnahme bestätigten Vortrag der Bekl. zu diesem Zeitpunkt mit 744 210,56 Euro valuierte und die Kl. nicht beweisen konnte, dass bereits vor Abschluss des Kaufvertrags die der Grundschuld zu Grunde liegenden Darlehen (zumindest) teilweise abgelöst wurden. Die Annahme, der Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses sei maßgebend, ergibt sich auch aus der Art der Vernehmung der Zeugin K und deren Berechnungen, auf die bei deren Vernehmung Bezug genommen wurde.

[17] Die zutreffenden Zeitpunkte, auf die bei der objektiven Gläubigerbenachteiligung abzustellen gewesen wäre, waren jedoch hinsichtlich § 3 II AnfG der 14. 1. 2004 und hinsichtlich §§ 3 I und 4 AnfG der 17. 5. 2006.

[18] 1. Für eine Anfechtung nach § 3 II AnfG ist eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung erforderlich (BGH, NJW-RR 2007, 1343 = NZI 2007, 169 = ZIP 2007, 588 [589] Rdnr. 19; Huber, AnfG, 10. Aufl., § 1 Rdnr. 46, § 3 Rdnr. 60). Dies erfordert, dass ohne Hinzutreten weiterer Umstände die Befriedigungsmöglichkeiten aus dem Schuldnervermögen beeinträchtigt wurden. Dass eine solche Beeinträchtigung allein durch Abschluss des schuldrechtlichen Vertrags eingetreten wäre, hat das BerGer. nicht festgestellt. Dies

macht die Kl. auch nicht geltend. Das BerGer. hat vielmehr, wie die Kl., auf die Übertragung des Grundbesitzes und damit die Übereignung abgestellt, die gem. §§ 873, 925 BGB Einigung (Auflassung) und Eintragung im Grundbuch voraussetzt. Die Auflassung ist bereits im Kaufvertrag vom 18. 12. 2003 erfolgt, die Eintragung im Grundbuch aber erst am 14. 1. 2004. Von diesem Zeitpunkt an hatte die Kl. keine Möglichkeit mehr, sich durch Vollstreckung in das Grundstück wegen ihrer Forderung zu befriedigen.

[19] a) Wie das BerGer. im Grundsatz richtig gesehen hat, hat die Übertragung eines belasteten Grundstücks nur dann eine objektive Gläubigerbenachteiligung zur Folge, wenn der in der Zwangsversteigerung erzielbare Erlös des Grundstücks die vorrangigen Belastungen und die Kosten des Zwangsversteigerungsverfahrens überstiegen hätte (BGH, NJW-RR 2006, 552 = ZIP 2006, 387 Rdnrn. 6 f.; NJW 2008, 292 = NZI 2007, 457 = ZIP 2007, 1326 [1327] Rdnr. 15; JurBüro 2008, 269 = BeckRS 2008, 00508 Rdnr. 13).

[20] Eine Gläubigerbenachteiligung kommt also nicht in Betracht, wenn das Grundstück wertausschöpfend belastet ist und eine Zwangsversteigerung nicht zu einer auch nur teilweisen Befriedigung des Gläubigers geführt hätte. Ob eine wertausschöpfende Belastung vorliegt, hängt vom Wert des Grundstücks sowie der tatsächlichen Höhe derjenigen Forderungen ab, die durch die eingetragenen Grundbuchrechte gesichert werden (BGH, NJW-RR 2006, 552 = ZIP 2006, 387; NJW 2008, 292 = NZI 2007, 457 = ZIP 2007, 1326; JurBüro 2008, 269 = BeckRS 2008, 00508 Rdnr. 14).

[21] Maßgeblicher Zeitpunkt für die Frage der objektiven Gläubigerbenachteiligung ist bei § 3 II AnfG der Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts; bei mehraktigen Rechtsgeschäften ist, wie vorliegend gegeben, der Zeitpunkt maßgebend, in der die Rechtswirkung des Rechtsgeschäfts ausgelöst wird, § 8 I AnfG. Bei Grundstücksübertragungen ist dies der Zeitpunkt der Eintragung im Grundbuch (BGHZ 99, 274 [286] = NJW 1987, 904; BGHZ 121, 179 [188] = NJW 1993, 663; BGHZ 128, 184 [192 f.] = NJW 1995, 659; BGH, NJW 1999, 643 = NZI 1999, 113 = ZIP 1999, 146; JurBüro 2008, 269 = BeckRS 2008, 00508 Rdnr. 14).

[22] Ein früherer Zeitpunkt kann gem. § 8 II AnfG dann erheblich sein, wenn zwar die Eintragung noch nicht erfolgt ist, aber die übrigen Voraussetzungen für das Wirksamwerden des Rechtsgeschäfts erfüllt sind, die Willenserklärung des Schuldners für ihn bindend geworden ist und der andere Teil den Antrag auf Eintragung der Rechtsänderung gestellt hat. Darlegungs- und beweispflichtig hierfür ist die Bekl. (BGH, NJW 2001, 2477 = NZI 2001, 418 = ZIP 2001, 933 [935]). Diese hat nicht dargelegt, wann sie selbst einen Eintragungsantrag gestellt hat. Gem. § 9 Nr. 3 des Kaufvertrags sollte gegenüber dem Grundbuchamt auch nur die Notarin antragsberechtigt sein. Diese war jedoch außerdem von den Parteien bevollmächtigt worden, den Antrag auch wieder zurückzuziehen. § 8 II AnfG erfordert aber, dass der andere Teil eine gesicherte Rechtsposition erlangt hat, die ihm ohne sein Mitwirken nicht mehr entzogen werden kann (vgl. BGH, NJW 2001, 2477 = NZI 2001, 418 = ZIP 2001, 933; Kirchhof, in: MünchKomm-InsO, 2. Aufl., § 140 Rdnr. 41; Kreft, in: Heidelberger Komm. z. InsO, 5. Aufl., § 140 Rdnr. 10; Huber, § 8 Rdnr. 12). Eine solche gesicherte Rechtsposition hatte die Bekl. durch den Antrag der Notarin nicht erlangt.

[23] Für den somit maßgebenden 14. 1. 2004 hat das BerGer. Feststellungen nicht getroffen. Der Tag, auf den es abstellt (18. 12. 2003), liegt allerdings in unmittelbarer zeitlicher Nähe, nicht einmal einen Monat früher. Es kann davon ausgegangen werden, dass sich der Wert des Grundstücks in dieser Zeit nicht relevant verändert hat. Das BerGer. ist von dem von ihm festgestellten Verkehrswert ausgegangen und hat den hier maßgeblichen, zu erwartenden Erlös in der Zwangsversteigerung abzüglich der Kosten der Zwangsversteigerung (BGH, NJW-RR 2006, 552 = ZIP 2006, 387 [388]

Rdnr. 7) für etwas niedriger gehalten. Ein Fehler zum Nachteil des Kl. liegt darin allein noch nicht.

[24] Anders ist dies mit den vorrangigen Belastungen. Das BerGer. ist davon ausgegangen, dass die Grundschuld im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags noch mit 744 210,56 Euro valutierte und dass die mit dem Kaufpreis nicht abgelöste, also 400 000 Euro übersteigende Darlehensvaluta von der Gläubigerin aus der dinglichen Absicherung freigegeben und anders abgesichert werden sollte. Dann hätten entsprechende Feststellungen für den 14. 1. 2004 getroffen werden müssen. Insoweit traf zunächst die Bekl. die sekundäre Darlegungslast, in welcher Höhe an diesem Tag die Belastungen valutierten (vgl. BGH, NJW-RR 2006, 552 = ZIP 2006, 387 Rdnrn. 11 f.). Diese hat jedoch lediglich zum Stichtag 18. 12. 2003 vorgetragen. Das BerGer. hätte darauf hinweisen müssen, dass es für die unmittelbare Gläubigerbenachteiligung auf den Zeitpunkt 14. 1. 2004 ankam.

[25] b) Die genannte Rechtsprechung, auf die das BerGer. abgestellt hat, gilt im Übrigen nur, wenn das Grundstück mit den bestehenden Belastungen übertragen wird. Werden dagegen im Zusammenhang mit der Grundstücksübertragung – vor oder nach Eintragung der Auflassung – die Belastungen vertragsgemäß vom Schuldner beseitigt, hat der Anfechtungsgegner diese Belastungen des Grundstücks auf Grund des Vertrags nicht zu tragen. Es kommt aber darauf an, ob die Übertragung des Grundstücks in der Form, in der es an den Anfechtungsgegner übereignet wird, zu einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung führt. Denn in dieser Form wird es auch dem Gläubigerzugriff entzogen; die Beseitigung der Belastungen durch den Schuldner mindert dessen verwertbares Vermögen in anderer Weise.

[26] Selbst wenn am 14. 1. 2004 die Grundschuld noch mit 744 210,56 Euro valutierte, muss deshalb berücksichtigt werden, dass gem. § 5 Nr. 1 des Kaufvertrags die Bekl. die Grundschuld nur in Höhe von 350 000 Euro nebst Zinsen und lediglich zum Zwecke der Sicherung der eigenen Kaufpreisschuld von 400 000 Euro dinglich übernehmen sollte. Entsprechend ist verfahren und die weitergehende Grundschuld am 23. 11. 2004 auf Grundlage der Bewilligung der Sparkasse gelöscht worden. Vertragsgemäß hat die Bekl. die weitergehende Belastung im Ergebnis nicht übernommen, sondern lediglich einen Kaufpreis von 400 000 Euro bezahlt und diesen teilweise auf dem Grundstück abgesichert.

[27] Eine objektive Gläubigerbenachteiligung liegt unter diesen Umständen nur dann nicht vor, wenn die Bekl. an den Schuldner auf Grund des Kaufvertrags unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung erbrachte, also die Befriedigungsmöglichkeiten der Gläubiger nicht beeinträchtigt wurden.

[28] Unterstellt, die Bekl. hat in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit ihrer Eintragung im Grundbuch den Kaufpreis erbracht, ist also entscheidend, ob dieser dem Wert des Grundstücks gleichwertig war. Da das BerGer. übereinstimmend mit der Behauptung der Bekl. von einem Grundstückswert von 495 000 Euro, möglicherweise (zuzüglich 66 000 Euro) von einem solchen von 561 000 Euro ausgeht, lag eine derartige objektiv gleichwertige Gegenleistung jedenfalls nicht vor. Eine objektive Gläubigerbenachteiligung liegt dann sehr nahe.

[29] 2. Für eine Anfechtung nach §§ 3 I und 4 AnfG genügt eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung (vgl. für § 3 I AnfG BGHZ 165, 343 [351] = NJW 2006, 908 = NZI 2006, 155; Huber, § 1 Rdnr. 50, § 3 Rdnr. 60; für § 4 AnfG BGH, NJW-RR 2007, 1343 = NZI 2007, 169 = ZIP 2007, 588 m. w. Nachw.; Huber, § 1 Rdnr. 50, § 4 Rdnr. 10). In diesen Fällen reicht es grundsätzlich aus, wenn die Benachteiligung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz des Anfechtungsprozesses gegeben ist (BGH, NJW-RR 2007, 1343 = NZI 2007, 169 = ZIP 2007, 588 m. w. Nachw.; Huber, § 1 Rdnr. 50). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die hierfür maßgeblichen Tatsachen bereits in erster Instanz vorgetragen waren oder zwar erst in der Berufung vorgetragen, aber zugelassen waren oder wenn es sich um Vorgänge handelt, die sich erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zugetragen haben (vgl.

BGH, NJW 2008, 292 = NZI 2007, 457 = ZIP 2007, 1326 [1327] Rdnr. 17).

[30] Danach wäre für diese Anfechtungstatbestände bezüglich der objektiven mittelbaren Gläubigerbenachteiligung maßgebend gewesen, welcher Versteigerungserlös für das Grundstück am 17. 5. 2006 zu erwarten gewesen wäre und welche Belastungen in diesem Zeitpunkt bestanden (vgl. BGH, NJW 2008, 292 = NZI 2007, 457 = ZIP 2007, 1326 Rdnr. 18; NJW-RR 2007, 1343 = NZI 2007, 169 = ZIP 2007, 588 [590] Rdnr. 26). Liegt in diesem Zeitpunkt eine objektive Gläubigerbenachteiligung vor, kann sich der Anfechtungsgegner auf eine frühere wertausschöpfende Belastung nur berufen, wenn er sie mit eigenen Mitteln beseitigt hat oder wenn eine inzwischen eingetretene Werterhöhung auf eigenen werterhöhenden Maßnahmen beruht (BGH, NJW 1996, 3341 = ZIP 1996, 1907 [1908]; Huber, § 1 Rdnr. 41). Die Eigentümergrundschuld, die die Bekl. nach ihrem Eigentumserwerb am 28. 12. 2004 selbst hat eintragen lassen, ist für die Gläubigerbenachteiligung ohne Bedeutung (vgl. Huber, § 1 Rdnr. 41).

[31] Es steht fest, dass am 17. 5. 2006 die einen Betrag von 350 000 Euro übersteigende Grundschuld gelöscht war und mit der noch eingetragenen, von der Bekl. zur dinglichen Haftung übernommenen Grundschuld lediglich das von ihr selbst zur Kaufpreisfinanzierung aufgenommene Darlehen gesichert wurde. War bis zu diesem Zeitpunkt der Wert des Grundstücks nicht unter den Betrag der Valutierung des Darlehens über 400 000 Euro gefallen, lag deshalb auch zu diesem Zeitpunkt eine (mittelbare) Gläubigerbenachteiligung vor.

[32] III. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif. Der für die Anfechtung maßgebliche Sachverhalt ist bisher nicht festgestellt. Die Sache ist daher gem. § 563 I 1 ZPO an das BerGer. zurückzuverweisen. Dieses wird nunmehr die weiteren Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung und gegebenenfalls zum Stichtag der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung die (mittelbare) objektive Gläubigerbenachteiligung erneut zu prüfen habe.

[33] Für das weitere Verfahren weist der Senat im Hinblick auf die Ausführungen in der Revisionsbegründung auf Folgendes hin:

[34] Die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung trifft den Anfechtungskl. Da die objektive Gläubigerbenachteiligung Voraussetzung jedes Anfechtungsanspruchs ist, gehört sie zu den klagebegründenden Umständen. Den Bekl. trifft aber die Verpflichtung, Einzelheiten zum Stand der Valutierung der Belastung im maßgeblichen Zeitpunkt vorzutragen. Kommt er dieser sekundären Darlegungslast nicht nach, gilt der Vortrag der Klagepartei als zugestanden (BGH, NJW-RR 2006, 552 = ZIP 2006, 387 Rdnrn. 9 ff. m. w. Nachw.). Soweit Huber (§ 1 Rdnr. 41) in diesem Zusammenhang unter Berufung auf das genannte Urteil eine sekundäre Beweislast des Anfechtungsgegners annimmt, gibt dies keinen Anlass für eine abweichende Beurteilung. Huber setzt hier die Pflicht zum substantiierten Bestreiten (sekundäre Darlegungslast) mit einer nicht näher begründeten sekundären Beweislast gleich. Eine solche – von der Kl. geforderte – Beweislastumkehr zum Nachteil der Bekl. wäre jedoch mit der Systematik des § 1 AnfG, aber auch mit derjenigen des § 129 InsO (vgl. hierzu nur Kirchhof, in: MünchKomm-InsO, § 129 Rdnr. 228) nicht vereinbar.

#### Anmerkung:

Gläubigeranfechtungsrechtliche Entscheidungen verdienen unverändert Aufmerksamkeit. Während zuletzt die klagenden Gläubiger nach Obsiegen in den Instanzen beim BGH unterlagen (vgl. BGH, NJW-RR 2007, 1343 = NZI 2007, 168 m. Anm. Wazlawik; NJW-RR 2009, 190 = NZI 2009, 67 m. Anm. Huber = DZWir 2009, 77 m. Anm. Wazlawik), lief es dieses Mal für den Kläger umgekehrt: Erst der BGH gab ihm Recht und hob das Berufungsurteil, das das kla-

geabweisende Landgerichtsurteil bestätigt hatte, zu Recht auf.

I. Streitentscheidende Frage war vorliegend die nach der für jede Gläubigeranfechtung erforderlichen Gläubigerbenachteiligung. Man sollte meinen, dass diese Frage angesichts ihrer bei Gläubiger- und Insolvenzanfechtung prinzipiell gleichen Beantwortung (vgl. BT-Dr 12/3803, S. 56, zum identischen Wortlaut von § 1 I AnfG und § 129 I InsO) keine allzu großen Schwierigkeiten (mehr) bereitet. Dennoch irrten LG und OLG hier.

1. Im Falle des § 3 II AnfG bedarf es einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung zum maßgeblichen Zeitpunkt (§ 8 AnfG), vorliegend war dies der 14. 1. 2004 als Tag der Eigentumsumschreibung (dazu unten II). Dem Berufungsgericht fehlte hier trotz Kenntnis der Rechtsprechung zur fehlenden Gläubigerbenachteiligung bei wertausschöpfender Grundstücksbelastung offenbar das wirtschaftliche Verständnis. Denn dem voraussichtlichen Versteigerungserlös in Höhe von 495 000 bzw. 561 000 Euro (Rdnr. 28 der Entscheidung) stand letztlich nur ein von der Käuferin/Beklagten (im Folgenden: Beklagten) gezahlter Kaufpreis in Höhe von 400 000 Euro gegenüber. Die von der Beklagten übernommene Grundschuld stellte keine zusätzliche Leistung dar, denn sie sicherte allein eben diesen Kaufpreis ab, der ihr zuvor darlehensweise gewährt worden war; nach Rückzahlung dieses Darlehens und Löschung der übernommenen Grundschuld hätte die Beklagte lastenfreies Eigentum für 400 000 Euro besessen (Rdnrn. 26 bis 28, 31). Dies wurde vom Berufungsgericht möglicherweise deshalb übersehen, weil die Beklagte, die am 14. 1. 2004 als Eigentümerin eingetragen wurde, scheinbar die *gesamte* Grundschuld übernommen hatte, da der 350 000 Euro übersteigende Teil der Grundschuld erst am 23. 11. 2004 gelöscht wurde (Rdnr. 4). Diese Löschung beruhte jedoch auf kaufvertraglich vom *Verkäufer/Schuldner* (im Folgenden: Schuldner) geschuldeten Leistungen. Dann aber kann von einer bloßen Übertragung wertausschöpfend belasteten Grundbesitzes keine Rede sein, da die Beseitigung – hier: eines Teils – der Belastungen durch den Schuldner eine *zusätzliche* Leistung darstellte, die dessen Vermögen „in anderer Weise“ minderte (Rdnr. 25). Dies hat der BGH im Leitsatz festgehalten (wobei die Aussage „ist objektiv *unmittelbar* gläubigerbenachteiligend“ genauer gewesen wäre).

2. Für alle anderen Tatbestände des AnfG genügt eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung, die in der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung gegeben sein muss. Erneut (vgl. BGH, NJW 2008, 292 = NZI 2007, 457 Rdnr. 17; dazu Wazlawik, EWiR 2007, 579) schränkt der BGH diesen *materiell-rechtlichen* Grundsatz unter Bezugnahme auf *prozessuale* Präklusionsvorschriften ein (Rdnr. 29), eine unzulässige, im Ergebnis allerdings auch bedeutungslose Vermengung. Für den 17. 5. 2006 – offenbar der Tag der Berufungsverhandlung – hatte das Berufungsgericht weder Feststellungen zum voraussichtlichen Zwangsversteigerungserlös – nicht gleichzusetzen mit dem Verkehrswert im Rahmen von § 129 InsO (vgl. OLG Brandenburg, NZI 2009, 318) – noch zu den vorhandenen Belastungen getroffen (Rdnr. 30). Zutreffend misst der BGH der am 28. 12. 2004 eingetragenen Eigentümergrundschuld diesbezüglich keine Bedeutung bei (vgl. OLG München, WM 2004, 1044; dazu Kirchhof, WuB VI B. § 4 AnfG 1.05; Huber, EWiR 2004, 361; OLG Stuttgart, NZI 2002, 495 [1 b der Gründe]); diese zusätzliche Belastung hat die Beklagte zu beseitigen, andernfalls hat sie Wertersatz zu leisten (vgl. OLG München, WM 2004, 1044; s. auch BGHZ 130, 314 = NJW 1995, 2846 [II 1 der Gründe], zur Beseitigung eines WohnR; zur nachträglichen Ablösung übernommener GrundpfandR durch den Anfechtungsgegner mit eigenen Mitteln vgl. BGHZ 159, 397 = NJW 2004, 2900 [III 2 der Gründe]).

II. Zu begrüßen ist, dass der BGH die Gelegenheit genutzt hat, Ausführungen zu § 8 II AnfG zu machen (Rdnr. 22),

worauf er zuletzt (vgl. NJW-RR 2007, 1343 = NZI 2007, 168 Rdnr. 23) verzichtete.

1. Zu Recht stellt er auf die Erlangung einer gesicherten Rechtsposition ab (so bereits die aml. Begr. zu § 159 RegE [= § 140 InsO], BT-Dr 12/2443, S. 166, auf die sich die aml. Begr. zu § 8 AnfG bezieht, BT-Dr 12/3803, S. 57). Die weiteren Ausführungen geraten jedoch zu kurz.

a) Unter Bezugnahme auf sein Urteil vom 26. 4. 2001 (NJW 2001, 2477 = NZI 2001, 418) begnügt sich der IX. Senat mit der Feststellung, dass vorliegend die zur Eintragungsantragstellung bevollmächtigte Notarin auch zur Antragsrücknahme bevollmächtigt war, weshalb die Beklagte durch den Eintragungsantrag (das Datum seines Eingangs beim Grundbuchamt wird nicht genannt) keine gesicherte Rechtsposition erlangt habe. In der Entscheidung vom 26. 4. 2001 (zu § 10 III GesO) ging es jedoch zum einen um eine (anfechtbare) Briefgrundschuldbestellung und zum anderen um einen möglicherweise gem. § 15 GBO gestellten Antrag (III 2 b der Gründe).

b) Ein gem. § 15 GBO gestellter Antrag führt nach richtiger Ansicht zu keiner gesicherten Rechtsposition des anderen Teils bzw. Anfechtungsgegners (ausf. dazu *Kirchhof*, in: MünchKomm-InsO, 2. Aufl. [2008], § 140 Rdnr. 41). Von einem solchen Antrag zu unterscheiden ist jedoch derjenige, den der Notar als Stellvertreter der Kaufvertragsparteien stellt, wozu er regelmäßig – wie auch im Besprechungsfall – von diesen ermächtigt wird (vgl. BT-Dr 12/2443, S. 166 [zu § 159 RegE]; *Kirchhof*, in: MünchKomm-InsO, § 140 Rdnrn. 40 f.). Auf diese Unterscheidung geht der BGH vorliegend – im Gegensatz zu der genannten Entscheidung vom 26. 4. 2001 (dazu auch BGHZ 166, 125 = NJW 2006, 1800 = NZI 2006, 287 Rdnr. 23) – nicht ein. Einen Eintragungsantrag gem. § 15 GBO hatte die Notarin offensichtlich nicht gestellt. Wenn der BGH zu dem Ergebnis kommt, der von der Notarin (als Stellvertreterin der Kaufvertragsparteien) gestellte Eintragungsantrag habe zu keiner gesicherten Rechtsposition geführt, weil die Notarin diesen auch wieder zurückziehen konnte, übergeht er die Frage, ob dies auch der Schuldner (selbst) hätte tun bzw. dies von der Notarin hätte verlangen können. Eigene Antragsrechte hatten die Kaufvertragsparteien nicht; zu einer Weisungsbefugnis der Notarin gegenüber verhält sich der Sachverhalt ebenso wenig wie dazu, unter welchen Umständen die Notarin denn zur Antragsrücknahme bevollmächtigt – oder besser: verpflichtet – gewesen wäre. Die bloße Ermächtigung der Notarin zur Antragsrücknahme steht einer gesicherten Rechtsposition des Anfechtungsgegners jedenfalls dann nicht entgegen, wenn der Verkäufer die Vollziehung des Kaufvertrags nach Stellung des Eintragungsantrags *materiell-rechtlich* nicht mehr verhindern kann. Die vorliegende und auch im Übrigen weitverbreitete Vertragsgestaltungspraxis hinsichtlich der Beauftragung und Befugnisse des in der Regel zugleich beurkundenden Notars bei der Vertragsvollziehung hätte bei Zugrundelegung der vorliegenden Entscheidung zur Folge, dass es Fälle des § 8 II AnfG (bzw. § 140 II 1 InsO) praktisch nicht geben kann.

2. Der Unterschied zwischen dem Zeitpunkt des Eingangs des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt (§ 8 II AnfG) und dem der Eigentumsumschreibung (§ 8 I AnfG) dürfte jedoch – jedenfalls soweit es um die Frage nach der Gläubigerbenachteiligung geht – keine allzu große praktische Bedeutung haben. Denn zum einen kommt es auf diese Zeitpunkte nur bei der unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung an, die einzig im Falle des § 3 II AnfG gefordert wird. Zum anderen dürfte sich die Höhe des voraussichtlich erzielbaren Zwangsversteigerungserlöses zwischen diesen beiden Zeitpunkten im Regelfall kaum entscheidungserheblich verändern (s. Rdnr. 23: keine relevante Veränderung zwischen Kaufvertragsschluss am 18. 12. 2003 und Eigentumsumschreibung am 14. 1. 2004). Eine große Bedeutung kann der genannte Unterschied aber haben, wenn es um die Berech-

nung der jeweiligen Anfechtungsfrist geht, wo es ebenfalls auf den gem. § 8 AnfG zu ermittelnden maßgeblichen Zeitpunkt ankommt. Sollte gem. § 8 II AnfG der zeitlich frühere Eingang des Eintragungsantrags maßgeblich sein, kann dieser Zeitpunkt nämlich – im Gegensatz zur zeitlich späteren Eigentumsumschreibung – im Einzelfall außerhalb der rückwärts zu berechnenden (§ 7 I AnfG) Anfechtungsfristen liegen mit entsprechend negativen Folgen für den Kläger.

III. Die Ausführungen des BGH unter Rdnr. 34 zur sekundären Darlegungs- und Beweislast dürften allein der entsprechenden Aussage *Hubers* geschuldet sein, auf die sich die Klägerin offensichtlich berufen hat. Im Übrigen gilt weiterhin die Aussage, dass den Beteiligten eines Gläubigeranfechtungsprozesses die Beantwortung der Frage nach einer wert-ausschöpfenden Belastung des übertragenen Grundbesitzes immer wieder Schwierigkeiten bereitet.

Rechtsanwalt Dr. Thomas Wazlawik, LL. M.  
(St. Louis University), Passau

## 2. Keine Verpflichtung zur Aufnahme von Versagungsgründen in darstellenden Teil des Insolvenzplans

InsO §§ 220, 250, 290

**Der Schuldner oder Insolvenzverwalter, der einen Insolvenzplan vorlegt, ist nicht verpflichtet, in dem darstellenden Teil die möglichen Versagungsgründe für die Restschuldbefreiung darzulegen. Offen bleibt, ob die rechtskräftige Verurteilung wegen Insolvenzstraftaten darzulegen ist.**

BGH, *Beschl. v. 19. 5. 2009 – IX ZB 236/07 (LG Potsdam)*

**Zum Sachverhalt:** Auf Eigenantrag vom 6. 2. 2004, mit dem auch Restschuldbefreiung beantragt wurde, eröffnete das Insolvenzgericht am 5. 4. 2004 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners. Am 18. 9. 2006 legte der Schuldner einen Insolvenzplan vor, welcher in einer überarbeiteten Fassung vom Insolvenzgericht zugelassen wurde. Im Erörterungs- und Abstimmungstermin vom 9. 5. 2007 erfolgte eine Abstimmung in drei Gruppen. Es wurde eine Summen- und Kopfmehrheit zu Gunsten des Plans erreicht. Der weitere Bet. zu 2 (im Folgenden: Bet.) widersprach im Termin der möglichen Planbestätigung und beantragte, die Bestätigung des Insolvenzplans zu versagen. Er machte geltend, er sei bei Ausführung des Insolvenzplans wirtschaftlich benachteiligt. Im Falle der Durchführung des Insolvenzverfahrens sei dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu versagen, weshalb er sodann wegen seiner Insolvenzforderungen weiterhin vollstrecken könne. Eine Schlechterstellung folge in Anbetracht zu erwartender Steuererstattungsansprüche des Schuldners auch aus dem Fehlen eines Aufrechnungsvorbehalts im Insolvenzplan. Schließlich folge die Benachteiligung auch aus der Bevorzugung der Gruppe der Kleingläubiger.

Das AG hat den Plan nicht bestätigt. Auf die sofortige Beschwerde des Schuldners hat das LG das AG angewiesen, die Bestätigung nicht aus den Gründen des Antrags des Bet. zu versagen. Hiergegen wendete sich dieser mit seiner Rechtsbeschwerde, die jedoch keinen Erfolg hatte.

**Aus den Gründen:** [4] II. 1. Das BeschwGer. hat ausgeführt, die Bestätigung des Insolvenzplans könne nicht gem. § 251 I InsO aus den von dem Bet. vorgebrachten Gründen versagt werden, weil diese nicht den Anforderungen des § 251 II InsO genügten.

[5] Soweit der Bet. darauf abstelle, dass er gegenüber den Kleingläubigern benachteiligt werde, sei nicht ersichtlich, dass ihm bei Durchführung des Plans weniger zugewiesen würde als bei der gesetzlichen Abwicklung des Insolvenzverfahrens. Denn bei Fortführung des Insolvenzverfahrens stünden 10 000 Euro aus dem Freundes- und Familienkreis des Schuldners nicht zur Verteilung zur Verfügung, so dass der Bet. aus der vorhandenen Masse von 3318,55 Euro lediglich 46,62 Euro erhalte, während er nach dem Insolvenzplan 159,76 Euro erhalten solle. Es bestünden keine hinreichenden Anhaltspunkte, dass Gewinne des Schuldners aus seinem Geschäftsbetrieb zur Masse gezogen werden könnten. Die dem Schuldner nach Abzug seiner Aufwendungen verbleibenden Über-