

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

§ 134 InsO: oft unverstanden und doch höchst bedeutsam

5. Insolvenzrechtstag Rheinland-Pfalz des ZEFIS
am 26.8.2026 in Mainz

www.georg-bitter.de

Gliederung

- I. Einführung
- II. Zwei-Personen-Verhältnisse bei Anfechtung nach § 134 InsO
 - ehebedingte Zuwendung
 - Steuerzahlungen
 - Ausschüttung von Scheingewinnen / Scheinguthaben
 - Rechtsfolge bei Anfechtung (nur) des Kaufvertrags
- III. Drei-Personen-Verhältnisse bei Anfechtung nach § 134 InsO
 - Leistungen eines Dritten
 - Sicherheiten eines Dritten

§ 134 InsO. Unentgeltliche Leistung

(1) Anfechtbar ist eine **unentgeltliche Leistung des Schuldners**, es sei denn, sie ist früher als **vier Jahre** vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden.

(2) Richtet sich die Leistung auf ein gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk geringen Werts, so ist sie nicht anfechtbar.

§ 143 InsO. Rechtsfolgen

(1) Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden. ...

(2) **Der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat diese nur zurückzugewähren, soweit er durch sie bereichert ist.** Dies gilt nicht, sobald er weiß oder den Umständen nach wissen muß, daß die unentgeltliche Leistung die Gläubiger benachteiligt.

Sinn und Zweck des § 134 InsO ⇒ Abwägung der Interessen des Leistungsempfängers im Verhältnis zu den Insolvenzgläubigern:

Wer etwas „unentgeltlich“ (= ohne eigenes Vermögensopfer) aus der späteren Insolvenzmasse erhalten hat, soll denjenigen weichen, die deshalb vom Schuldner nicht mehr vollständig befriedigt werden können.

Hauptproblem in der Rechtsprechung der letzten Jahre:

Verhältnis des § 134 InsO zum Bereicherungs-/Rücktritts-/Gesellschaftsrecht

- ➔ Wird die Anfechtung nach § 134 InsO bei bestehendem Anspruch aus § 812 BGB, § 346 BGB, Kapitalerhaltung etc. ausgeschlossen oder greift sie erst recht ein?
- ➔ Vortrag auf Sylt vom 16. Mai 2023:

<https://www.jura.uni-mannheim.de/bitter/forschung/vortraege/>

BGH: Trennung in Zwei- und Drei-Personen-Verhältnisse

(vgl. zuletzt BGH v. 23.10.2025 – IX ZR 125/23, ZIP 2026, 439 Rn. 18 f.)

Zwei-Personen-Verhältnis



Leistung unentgeltlich, wenn ihr nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine Leistung gegenübersteht

Drei-Personen-Verhältnis



Maßgeblich, ob der Empfänger (B) seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hatte.
Gegenleistung i.d.R. im Verlust der Forderung gegen seinen Schuldner (A); kein Verlust bei Wertlosigkeit der Forderung.

I. Einführung

II. Zwei-Personen-Verhältnisse bei Anfechtung nach § 134 InsO

- ehebedingte Zuwendung
- Steuerzahlungen
- Ausschüttung von Scheingewinnen / Scheinguthaben
- Rechtsfolge bei Anfechtung (nur) des Kaufvertrags

III. Drei-Personen-Verhältnisse bei Anfechtung nach § 134 InsO

- Leistungen eines Dritten
- Sicherheiten eines Dritten



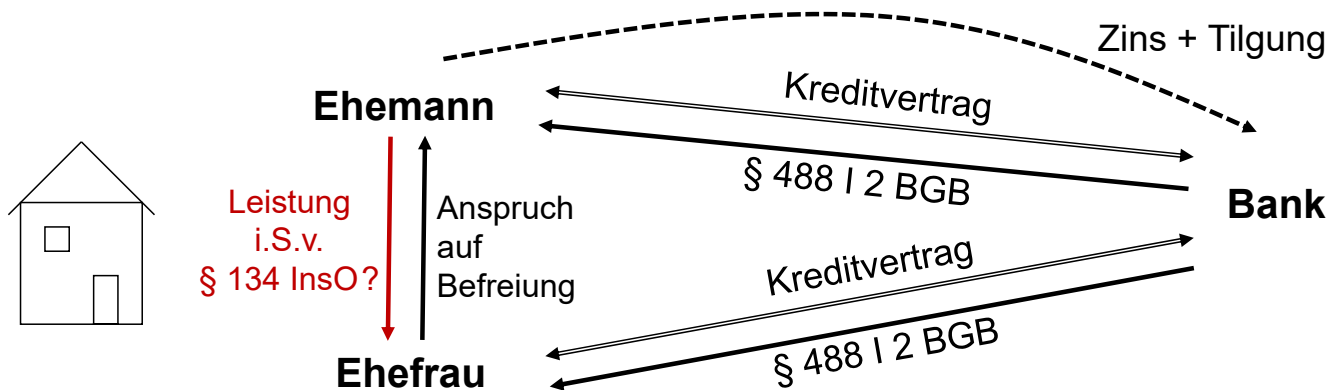
„Im Zwei-Personen-Verhältnis ist eine Leistung als unentgeltlich anzusehen, wenn ihr nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine Leistung gegenübersteht, dem Leistenden also keine dem von ihm aufgegebenen Vermögenswert entsprechende Gegenleistung zufließen soll.“

❖ BGH v. 10.7.2025 – IX ZR 108/24, BGHZ 244, 198 = ZIP 2025, 2454 (Rn. 17)

„Erfüllt der Schuldner eine eigene Verbindlichkeit, ist die **Leistung unentgeltlich**, wenn es sich um eine **unentgeltlich begründete Verbindlichkeit** handelt. Auch eine Leistung, die auf Grund eines Schenkungsvertrags – also mit Rechtsgrund – erfolgt, ist unentgeltlich (...). Leistungen, mit denen der Schuldner eine eigene Verbindlichkeit erfüllt, sind hingegen **entgeltlich, sofern die Verbindlichkeit ihrerseits entgeltlich begründet ist** (...). Entgeltlich ist nach ständiger Rechtsprechung weiter die **Erfüllung von Ansprüchen aus gesetzlichen Schuldverhältnissen**, wobei es nicht darauf ankommt, ob dem Schuldner im Einzelfall ein ausgleichender Gegenwert zufließt. *Die Entgeltlichkeit folgt aus der mit der Erfüllung bewirkten Schuldbefreiung.* Die Bestimmungen über gesetzliche Schuldverhältnisse beruhen auf der gesetzlichen Wertung, dass mit ihnen *stets ein Ausgleich verfolgt* wird, so dass sich ein Schuldner bei der Erfüllung solcher Verbindlichkeiten nicht auf Kosten seiner Gläubiger objektiv freigiebig zeigt (...) ...“

❖ BGH v. 10.7.2025 – IX ZR 108/24, BGHZ 244, 198 = ZIP 2025, 2454 (Rn. 18)

❖ vgl. BGH v. 31.7.2025 – IX ZR 32/24, BGHZ 244, 309 = ZIP 2025, 1998 (Rn. 16)



BGH v. 10.7.2025 – IX ZR 108/24, BGHZ 244, 198 = ZIP 2025, 2454

- Darlehenszins = entgeltliche Leistung, da Unterhalt der Familie (wie Mietzahlung)
- Tilgung = unentgeltliche Leistung, da Vermögensbildung kein Unterhalt

§ 1360 BGB – Verpflichtung zum Familienunterhalt

Die Ehegatten sind einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten. Ist einem Ehegatten die Haushaltsführung überlassen, so erfüllt er seine Verpflichtung, durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen, in der Regel durch die Führung des Haushalts.

§ 1360a BGB – Umfang der Unterhaltspflicht

(1) Der angemessene Unterhalt der Familie umfasst alles, was nach den Verhältnissen der Ehegatten **erforderlich ist, um die Kosten des Haushalts zu bestreiten** und die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und den Lebensbedarf der gemeinsamen unterhaltsberechtigten Kinder zu befriedigen.

(2) Der Unterhalt ist in der Weise zu leisten, die durch die eheliche Lebensgemeinschaft geboten ist. Die Ehegatten sind einander verpflichtet, die zum gemeinsamen Unterhalt der Familie erforderlichen Mittel für einen angemessenen Zeitraum im Voraus zur Verfügung zu stellen.

(3) ... (4) ...

Aussagen in BGH v. 10.7.2025 – IX ZR 108/24, BGHZ 244, 198 = ZIP 2025, 2454:

- Leistung i.S.v. § 134 InsO ist jede Rechtshandlung, mit der ein zugriffsfähiger Gegenstand aus dem Schuldnervermögen entfernt wird (Rn. 9).
Hier: Ehemann erfüllt den Befreiungsanspruch der Ehefrau und verschafft ihr damit lastenfreies Eigentum (Rn. 10)
- Entrichtung der **Tilgungsanteile** durch den Ehemann = Erfüllung einer unentgeltlich begründeten Verbindlichkeit gegenüber der Ehefrau (Rn. 19)
- Abgrenzung zwischen „ehebedingter Zuwendung“ und Schenkung ist für die Insolvenzanfechtung nicht maßgeblich (Rn. 20)
- Entgeltlichkeit folgt nicht aus einem (gesetzlichen) Unterhaltsanspruch; **kein Anspruch auf Vermögensbildung aus dem Unterhaltsrecht** der §§ 1360 f. BGB (Rn. 22 ff.); § 1360a BGB betrifft nur laufende Kosten wie z.B. die Miete (Rn. 25)
- weite Auslegung der Unentgeltlichkeit; **subj. Vorstellungen sind irrelevant** (Rn. 27)

Aussagen in BGH v. 10.7.2025 – IX ZR 108/24, BGHZ 244, 198 = ZIP 2025, 2454:

- Ehe gibt auch sonst keinen Anspruch auf Vermögensübertragungen; Anspruch auf Zugewinnausgleich wirkt nicht dinglich (Rn. 28).
Eigene Frage: Relevanz der dinglichen Lage? Die schuldrechtliche Verpflichtung entscheidet bei der Entgeltlichkeit. ⇒ Erfüllung eines Zugewinnausgleichsanspruchs ist entgeltlich. Warum dann nicht auch die Vorleistung auf den Ausgleich?
- Haushaltsführung + Kinderbetreuung durch die Ehefrau ist keine anfechtungsrechtlich beachtliche Gegenleistung (Rn. 29), sondern nur die Erfüllung der Pflicht aus § 1360 BGB, zum Familienunterhalt beizutragen (Rn. 30)
Eigene Frage: Vergleich mit der Situation, in der beide Ehegatten je hälftig extern arbeiten und je hälftig den Haushalt führen + Kinder betreuen – Dann erwerben beide Miteigentum ohne Ausgleich nach § 134 InsO. Kann das Ergebnis anders sein, wenn die Ehefrau den Haushaltsanteil des Ehemanns übernimmt und dieser im Gegenzug den Anteil der externen Arbeit der Ehefrau?

Aussagen in BGH v. 10.7.2025 – IX ZR 108/24, BGHZ 244, 198 = ZIP 2025, 2454:

- „Gerade die vom Gesetzgeber im Rahmen des Gleichberechtigungsgesetzes vom 18. Juni 1957 (BGBl. 1957 I S. 609) verankerte Gleichwertigkeit von Erwerbsarbeit und Haushaltsführung (vgl. BT-Drucks. 7/650, S. 99; ...) ... verbietet es, den Beitrag des nicht erwerbstätigen Ehegatten zum Familienunterhalt anfechtungsrechtlich als Entgelt oder als Gegenleistung eines Entgelts zu betrachten.“ (Rn. 31)
Kritik: Das Gegenteil ist richtig. Gerade weil die Beiträge als gleichwertig angesehen werden, ist eine Gleichbehandlung mit dem Fall geboten, in dem beide Ehegatten je hälftig extern arbeiten und intern den Haushalt führen + Kinder betreuen (Folie 12).
- Die **Zinsaufwendungen** waren unterhaltsrechtlich geschuldet – Finanzierung des Wohnbedarfs vergleichbar zur Mietzahlung (Rn. 35); Betrag nicht höher als die Miete für eine angemessene Wohnung (Rn. 36)

A. W. e.V. 1. Lohnsteuer, Solidaritätszuschlag, Kirchensteuer
2. Umsatzsteuervorauszahlung auf Maklercourtage → **Finanzamt**

Tatkomplex 1: Steuerzahlungen auf die Auszahlung nicht geschuldeter Gehälter

Gruppe A: Überhöhte Gehaltszahlungen an tatsächlich beschäftigte Personen
(Geschäftsführerin, kaufmännischer Leiter = stellv. Vereinsvorstand, Sohn der Geschäftsführerin = Wiss. Mitarbeiter)

Gruppe B: Gehaltszahlungen auf Scheinarbeitsverhältnisse

Tatkomplex 2: Umsatzsteuervorauszahlung auf Rechnung der T.B. GmbH (Schweiz) für eine Maklerleistung, die von der T.G. GmbH (Deutschland) erbracht wurde

❖ BGH v. 31.7.2025 – IX ZR 32/24, BGHZ 244, 309 = ZIP 2025, 1998

Leitsätze von BGH v. 31.7.2025 – IX ZR 32/24, BGHZ 244, 309 = ZIP 2025, 1998:

1. Die Erfüllung von Verbindlichkeiten aus Steuerbescheiden und Steueranmeldungen ist grundsätzlich auch dann nicht als unentgeltliche Leistung des Schuldners anfechtbar, wenn eine Steuer materiell-rechtlich nicht entstanden ist.
2. Trägt der Schuldner durch eigenes Verhalten dazu bei, dass ein bei objektiver Betrachtung offenkundig und ohne ernsthaften Zweifel von der materiellen Rechtslage abweichender Steuerbescheid ergeht oder begründet er durch eine eigene Steueranmeldung eine bei objektiver Betrachtung offenkundig und ohne ernsthaften Zweifel von der materiellen Rechtslage abweichende Zahlungsverpflichtung, ist die Erfüllung der daraus folgenden Verbindlichkeit als unentgeltliche Leistung anfechtbar.

Aussagen in BGH v. 31.7.2025 – IX ZR 32/24, BGHZ 244, 309 = ZIP 2025, 1998:

- Begriffe der Leistung + Unentgeltlichkeit sind weit auszulegen (Rn. 14 f.)
- Anwendbarkeit der Grundsätze zu Schenkungsanfechtung im Zwei-Personen-Verhältnis, wenn den Leistenden gegenüber dem Empfänger eine eigene Verbindlichkeit trifft (Rn. 15)
Hier: Zwar schuldet der Arbeitnehmer die Lohnsteuer (§ 38 II 1 EStG); jedoch trifft den Arbeitgeber auch eine eigene öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Abführung (§ 41a I 1 Nr. 2 EStG) ⇒ Steueranmeldung = Erklärung eigener Schuld (Rn. 18)
- Steuerzahlungen für Gruppe A sind **nicht unentgeltlich**, da die Lohnsteuerpflicht an die tatsächliche (Gehalts-)Zahlung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses anknüpft (Rn. 19 ff.); z.B. auch bei freiwilligen Sonderzuwendungen (Rn. 22)
Folge: Überhöhte Zahlungen standen i.w.S. im Zusammenhang mit den Arbeitsverhältnissen (Rn. 24) ⇒ Steueranspruch entsteht mit Auszahlung (Rn. 25 f.)
- Irrelevanz eventueller Unentgeltlichkeit im Verhältnis Arbeitgeber – Arbeitnehmer

Aussagen in BGH v. 31.7.2025 – IX ZR 32/24, BGHZ 244, 309 = ZIP 2025, 1998:

- Steuerzahlungen für Gruppe B sind **unentgeltlich**, da (1) im Hinblick auf die Schein-arbeitsverhältnisse (i.S.v. § 117 BGB) keine gesetzliche Lohnsteuerpflicht bestand und (2) die aus den Steueranmeldungen + Steuerbescheiden folgenden Verbindlichkeiten unentgeltlich begründet sind (Rn. 35 ff.)

- zu (1): Scheingeschäfte und Scheinhandlungen sind für die Besteuerung gemäß § 41 II 1 AO unerheblich (Rn. 38)

Hier: **Scheingeschäft**, da Arbeitsleistungen nie gewollt waren (Rn. 41 ff.): Personen im Verein unbekannt; keine Arbeitsplätze eingerichtet; keine dienstliche Mailadressen; keine Hinweise in Personalakten auf Urlaubs-/Krankheitstage

Folge: „**Gehaltszahlung**“ nicht für **Arbeitskraft geleistet** (Rn. 43 a.E.)

- Zahlung von Lohnsteuer + Sozialversicherungsbeiträgen sollte nur den äußeren Schein eines Arbeitsverhältnisses wahren (Rn. 46)

Aussagen in BGH v. 31.7.2025 – IX ZR 32/24, BGHZ 244, 309 = ZIP 2025, 1998:

- zu (2): konkrete Verpflichtung aus Steueranmeldung + Steuerbescheid ist ausnahmsweise unentgeltlich begründet (Rn. 47 ff.)

Grundsatz: Steuerbescheid wirkt konstitutiv, soweit keine Steuerpflicht besteht; Entgeltlichkeit auch bei materiell-rechtlicher Unrichtigkeit des Bescheids (Rn. 48 f.)

Ausnahmefall der Unentgeltlichkeit, wenn „bei objektiver Würdigung des Sachverhalts und der **Rechtslage offenkundig** ist und **keine ernsthaften Zweifel** daran bestehen können, dass eine Steuerschuld materiell-rechtlich nicht in Betracht kommt.“

⇒ Schuldner handelt auf Kosten seiner anderen Gläubiger **objektiv freigiebig** (Rn. 51)

- Schutz der **Bestandskraftfähigkeit** von Steueranmeldungen + Steuerbescheiden, insbesondere in Fällen von Unsicherheit (Rn. 53 f.); aber objektive Freigiebigkeit, wenn der Schuldner den Bereich objektiver Ungewissheit verlässt (Rn. 55); Vergleich mit der aus einem Vergleich folgenden Verbindlichkeit (Rn. 56 ⇒ IX ZR 285/03)

❖ Kritik bei *Klinck*, ZRI 2026, 1, 3 f. (§ 134 InsO bei jedem falschen Bescheid)

Aussagen in BGH v. 31.7.2025 – IX ZR 32/24, BGHZ 244, 309 = ZIP 2025, 1998:

- Umsatzsteuervorauszahlung i.H.v. 220.400 € ist nicht klar unentgeltlich (Rn. 60 ff.).
- zwar bestand materiell-rechtlich keine Steuerschuld, da die Maklerleistung von der deutschen GmbH erbracht wurde (Rn. 64 ff.); zu prüfen bleibt aber (durch das OLG nach der Rückverweisung), ob die Steueranmeldung eine „bei objektiver Betrachtung offenkundig und ohne ernsthafte Zweifel von der materiellen Rechtslage abweichende Zahlungsverpflichtung begründet hat“; nicht ausreichend ist, dass der Schuldner (e.V.) erhebliche Zweifel am Bestehen der Umsatzsteuerschuld hatte (Rn. 68)

➤ BGH v. 20.3.2025 – IX ZR 141/23, ZIP 2025, 1476 = ZInsO 2025, 1926

Fall: **Ausschüttungen von Scheingewinnen** an einen stillen Gesellschafter durch eine Gesellschaft, die ein betrügerisches Schneeballsystem betreibt.

Leitsatz 1: Leistet der Schuldner auf gewinnabhängige Ansprüche stiller Gesellschafter, ist eine Kenntnis der für den Schuldner handelnden Personen vom Betreiben eines Schneeballsystems für die **Kenntnis der Nichtschuld** hinreichend, aber nicht notwendig. Es genügt bereits, wenn sich die Kenntnis darauf bezieht, dass keine Gewinne, sondern Verluste erwirtschaftet werden und es sich bei den an stille Gesellschafter ausgeschütteten Beträgen um Scheingewinne (oder Scheinguthaben) handelt (Fortführung BGH v. 7.4.2022 – IX ZR 107/20, NZI 2022, 563 Rn. 19; v. 14.12.2023 – IX ZR 10/23, NZI 2024, 215 Rn. 25).

- **Frage: Warum ist die Kenntnis der Nichtschuld für § 134 InsO relevant?**
- Frühere (m.E. richtige) Rechtsprechung (Phoenix Kapitaldienst):
§ 134 InsO bei jeder rechtsgrundlosen Leistung
 - ❖ *Heim*, Schenkungsanfechtung bei Auszahlungen im verdeckten Schneeballsystem – Eine Untersuchung anhand des Falles der Phoenix Kapitaldienst GmbH, 2011
 - ❖ *Bitter*, KTS 2022, 423 ff.; ZIP 2023, 169 ff.; ZRI 2023, 837 ff.
- Änderung seit BGHZ 214, 350 – Bearbeitungsentgelt beim Darlehensvertrag
 - keine Anfechtung nach § 134 InsO, wenn ein Anspruch aus § 812 BGB entsteht; dann „**fehlt es ... an einem endgültigen, vom Empfänger nicht auszugleichenden, freigiebigen Vermögensverlust des Schuldners**“ (Rn. 13)
 - Aber „Freigiebigkeit“, wenn der Anspruch aus § 812 BGB an § 814 BGB (oder an § 817 BGB) scheitert.

- Konsequenz: § 134 InsO nur bei Ausschluss des Bereicherungsanspruchs nach § 814 BGB oder § 817 BGB ⇒ **inverse (= sich gegenseitig ausschließende) Anwendung von Bereicherungs- und Anfechtungsrecht**
- Bestätigung für die Ausschüttung von Scheingewinnen
 - ❖ BGH v. 5.7.2018 – IX ZR 139/17, ZIP 2018, 1746 (Rn. 12 f.)
 - ❖ BGH v. 1.10.2020 – IX ZR 247/19, ZIP 2020, 2242 (Rn. 10)
 - ❖ BGH v. 22.7.2021 – IX ZR 26/20, ZIP 2021, 1768 (Rn. 12)
 - ❖ BGH v. 2.12.2021 – IX ZR 110/20, WM 2022, 126 (Rn. 11)
 - ❖ BGH v. 7.4.2022 – IX ZR 107/20, ZIP 2022, 1008 (Rn. 11)
 - ❖ BGH v. 7.4.2022 – IX ZR 108/20, ZInsO 2022, 1281 (Rn. 11)
 - ❖ BGH v. 14.12.2023 – IX ZR 10/23, ZIP 2024, 526 (Rn. 15, 22)
 - ❖ BGH v. 14.12.2023 – IX ZR 14/23, ZInsO 2024, 1435 (Rn. 11)
 - ❖ BGH v. 14.12.2023 – IX ZR 17/23, ZInsO 2024, 744 (Rn. 11)
 - ❖ BGH v. 20.3.2025 – IX ZR 141/23, ZIP 2025, 1476 (Rn. 10)
 - ❖ zur Zahlung von Maklerlohn bei Schneeballsystemen auch BGH v. 10.6.2021 – IX ZR 157/20, ZIP 2021, 1503 (Rn. 10)

Schneeballsystem
Luxuspandhaus

- Bestätigung für andere Fallkonstellationen:
 - ❖ BGH v. 7.9.2017 – IX ZR 224/16, ZIP 2017, 1863 (Rn. 14 ff., insbes. Rn. 18 f.) zur Vermögensübertragung auf einen Treuhänder aufgrund einer möglicherweise nichtigen Treuhandvereinbarung
 - ❖ BGH v. 6.12.2018 – IX ZR 143/17, BGHZ 220, 280 = ZIP 2019, 679 (Rn. 10, 14) zur Rückzahlung eines Nachrangdarlehens
 - ❖ BGH v. 27.6.2019 – IX ZR 167/18, BGHZ 222, 283 = ZIP 2019, 1577 (Rn. 65 f., 86, 95, 111) zu einem (möglicherweise) nichtigen Darlehensvertrag
 - ❖ BGH v. 24.2.2022 – IX ZR 250/20, ZIP 2022, 654 (Rn. 16) zum qualifizierten Rangrücktritt
- Folge: da § 814 BGB auf die Kenntnis der Nichtschuld abstellt, wird ein subjektives Element auf Seiten des Leistenden bedeutsam für § 134 InsO

- Übertragung der Rechtsprechung zu § 812 BGB auf einen gesellschaftsrechtlichen Rückgewähranspruch aus § 62 AktG (BGH v. 30.3.2023 – IX ZR 121/22, ZIP 2023, 1031 Rn. 15 f., 22)
- Wortlaut des § 62 Abs. 1 AktG:
- ¹Die Aktionäre haben der Gesellschaft Leistungen, die sie entgegen den Vorschriften dieses Gesetzes von ihr empfangen haben, zurückzugewähren. ²Haben sie Beträge als Gewinnanteile bezogen, so **besteht die Verpflichtung nur, wenn sie wußten oder infolge von Fahrlässigkeit nicht wußten, daß sie zum Bezug nicht berechtigt waren.**
- Folge: Anfechtbarkeit nach § 134 InsO wird von einem subjektiven Element auf Seiten des Empfängers abhängig.
 - Resultat beider Urteile: Inkonsistenz der Rechtsprechung zu § 134 InsO ⇒ b.w.

II. Zwei-Personen-Verhältnisse – Ausschüttung von Scheingewinnen –

- Inkonsistenz: Während bei rechtsgrundlosen Leistungen im Grundsatz die subjektive Einstellung des *Leistenden* – die Kenntnis der Nichtschuld i.S.v. § 814 BGB – wegen Wegfalls des Anspruchs aus § 812 BGB für die Unentgeltlichkeit i.S.v. § 134 InsO maßgeblich sein soll (Stichwort: subjektive „Freigiebigkeit“ des Schuldners), wird bei unzulässigen Dividendenzahlungen plötzlich auf ein subjektives Element in der Person des *Empfängers* – dessen Gutgläubigkeit – abgestellt, weil davon gemäß § 62 Abs. 2 Satz 2 AktG die (angeblich relevante) Existenz des Rückgewähranspruchs abhängig ist.
 - Details bei *Bitter*, ZRI 2023, 837 ff.
- BGH v. 31.7.2025 – IX ZR 32/24, BGHZ 244, 309 = ZIP 2025, 1998 zur Erfüllung von Verbindlichkeiten aus materiell-rechtlich fehlerhaften, aber bestandskräftigen Steuerbescheiden: „objektiv freigiebige“ Leistung (Rn. 16, 51, 55, 58, 69).
- Ergebnis ist eine totale Inkonsistenz: Mal soll ein subjektives Element beim Leistenden, mal ein subjektives Element beim Empfänger, mal die objektive Lage entscheiden
- **Plädoyer für eine Rückkehr zur alten Rechtsprechung: Die objektive Lage entscheidet!!!**

II. Zwei-Personen-Verhältnisse – Auszahlung von Scheinguthaben –

Weitere Feststellungen in BGH v. 14.12.2023 – IX ZR 10/23, ZIP 2024, 526 und BGH v. 20.3.2025 – IX ZR 141/23, ZIP 2025, 1476 – Luxuspfandhaus

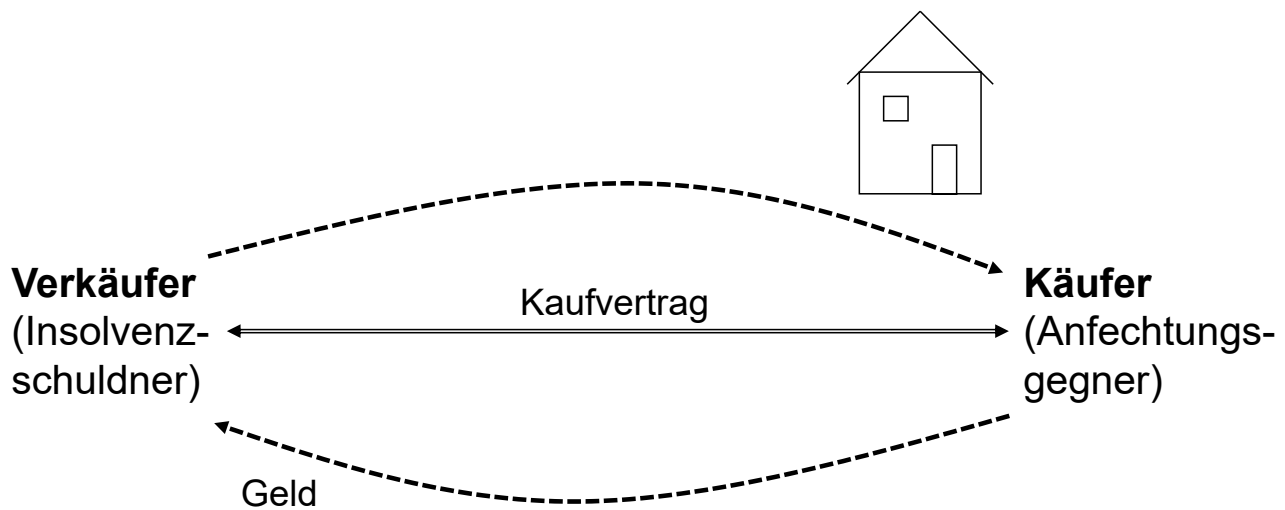
- Auszahlungen auf die Einlage sind grundsätzlich keine unentgeltliche Leistung
- Die **Auszahlung** ist aber **unentgeltlich**, **soweit die Einlage tatsächlich durch Verluste gemindert war**; bei unzutreffender Ermittlung des Auseinandersetzungsguthabens erfolgt die Rückzahlung auf **Scheinguthaben**
- Ein Scheinguthaben stellt keinen Gegenwert für die erbrachte Einlage dar.
- Ob ein Scheinguthaben (oder ein Scheingewinn) vorliegt, bestimmt sich nach den (später vom Insolvenzverwalter aufgestellten) richtigen Jahresabschlüssen, nicht nach den ursprünglich festgestellten fehlerhaften Abschlüssen.
- Für die Kenntnis der Nichtschuld reicht die Kenntnis, dass keine Gewinne, sondern Verluste erwirtschaftet wurden. Die Kenntnis vom Betrieb eines Schneeballsystems ist zwar hinreichend, aber nicht notwendig.
- weitere Wissenszurechnung nach Ausscheiden eines Geschäftsführers.

BGH v. 26.10.2023 – IX ZR 250/22, ZIP 2024, 91

- Fall: Schuldnerin verkauft der Beklagten ein Erbbaurecht für 590.000 Euro (mit der Berechtigung, den Kaufpreis durch Aufrechnung mit einem Darlehensrückzahlungsanspruch zu erfüllen); Anfechtung (nur) des Kaufvertrags wegen teilweiser Unentgeltlichkeit; Verurteilung der Beklagten zur Rückübertragung; Wiedereintragung der Schuldnerin.
- Klage des Insolvenzverwalters auf Herausgabe von Nutzungen
- Leitsatz 2. a): Ist Gegenstand der Anfechtung nur das Verpflichtungsgeschäft, richtet sich die Rückabwicklung der daraus erbrachten Leistungen zu Gunsten der Insolvenzmasse nach allgemeinen Vorschriften.
- Leitsatz 2. b): Ist nur ein Kaufvertrag angefochten, richtet sich der Wert der durch den Eigengebrauch der Kaufsache gezogenen Nutzungen im Grundsatz nach der zeitanteiligen linearen Wertminderung im Vergleich zwischen tatsächlichem Gebrauch und voraussichtlicher Gesamtnutzungsdauer; **ist der Kaufvertrag als unentgeltliche Leistung angefochten, ist die Wertminderung am objektiven Wert der Sache zu messen.**

Aussagen im Urteil des BGH v. 26.10.2023 – IX ZR 250/22, ZIP 2024, 91

- Bei Insolvenzanfechtung nur des Verpflichtungsgeschäfts erfolgt die Rückabwicklung nach allgemeinen Vorschriften, insbesondere nach §§ 812 ff. BGB (Rn. 25); dann **keine Privilegierung des Empfängers nach § 143 Abs. 2 Satz 1 InsO** (Rn. 26)
- Nutzungsersatz richtet sich nicht nach einer fiktiven Miete, sondern nach der zeitanteiligen linearen **Wertminderung während der Nutzungsdauer**; Argument: Investitionsentscheidung des Käufers zu kaufen und nicht zu mieten (Rn. 28)
Kommentar: Nutzungsausfall (z.B. bei Beschädigung der Sache) hat m.E. zwei Elemente:
(1) Zinsen auf den Zeitwert der Sache für den Zeitraum des Nutzungsausfalls +
(2) zeitanteilige „Altersabschreibung“ bei beschränkter Gesamtlebensdauer der Sache (vgl. *Bitter/Jauchstetter*, NJW 2026, 345, 348 m.w.N.)
- Ist der Kaufvertrag erfolgreich nach § 134 InsO angefochten, ist Ausgangspunkt für die Berechnung der linearen Wertminderung nicht der vereinbarte (zu niedrige) Kaufpreis, sondern der objektive Wert des Kaufgegenstandes (Rn. 30).



I. Einführung

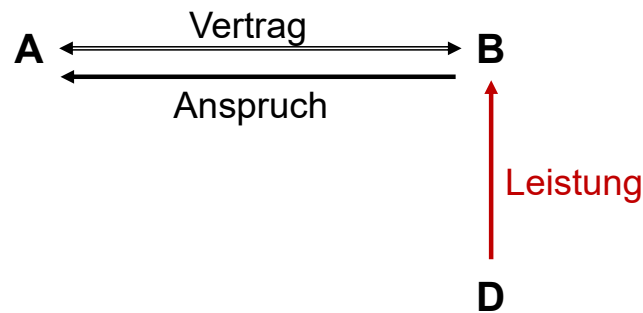
II. Zwei-Personen-Verhältnisse bei Anfechtung nach § 134 InsO

- ehebedingte Zuwendung
- Steuerzahlungen
- Ausschüttung von Scheingewinnen / Scheinguthaben
- Rechtsfolge bei Anfechtung (nur) des Kaufvertrags

III. Drei-Personen-Verhältnisse bei Anfechtung nach § 134 InsO

- Leistungen eines Dritten
- Sicherheiten eines Dritten

III. Drei-Personen-Verhältnisse – Leistungen eines Dritten –

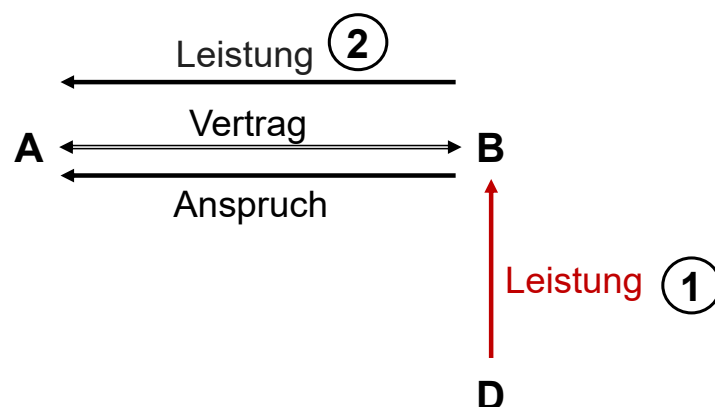


BGH v. 23.10.2025 – IX ZR 125/23, ZIP 2026, 439 Rn. 18 f.

Maßgeblich, ob der Empfänger (B) seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hatte. Die Gegenleistung liegt i.d.R. im Verlust der Forderung gegen seinen Schuldner (A); kein Verlust bei Wertlosigkeit der Forderung.

Basis dieser Rechtsprechung: BGH v. 3.3.2005 – IX ZR 441/00, BGHZ 162, 276, 280 = ZIP 2005, 767, 768 (juris-Rn. 13 f.); dazu auch *Jungclaus/Ch. Keller* in Bornemann (Hrsg.), FK-InsO, Bd. 1, 10. Aufl. 2024, § 134 Rn. 37 ff.

III. Drei-Personen-Verhältnisse – Leistungen eines Dritten –



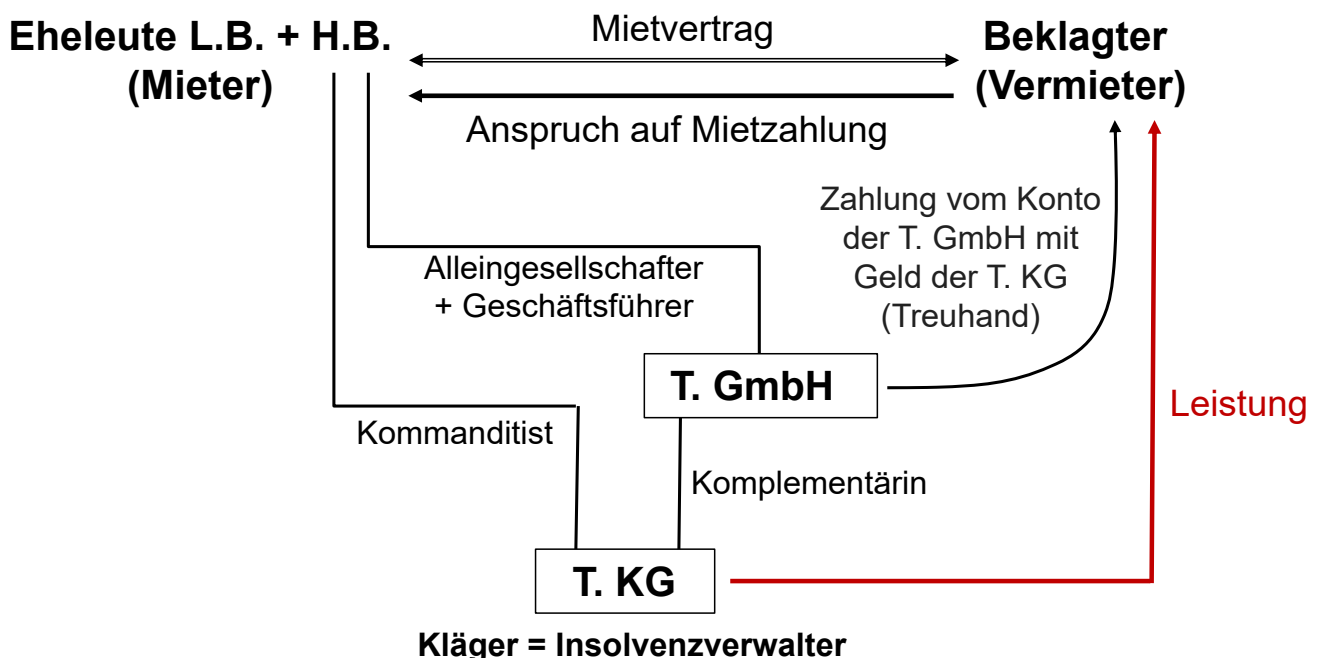
BGH v. 5.6.2008 – IX ZR 163/07, ZIP 2008, 1385 = WM 2008, 1459

Leitsatz: Eine Leistung, die der spätere Insolvenzschuldner zur Tilgung einer Forderung des Leistungsempfängers gegen einen Dritten erbringt, ist nicht unentgeltlich, soweit der Empfänger anschließend die von ihm geschuldete ausgleichende Gegenleistung an den Dritten erbringt.

Beispiele für ausgleichende anschließende Gegenleistungen:

- Gewährung von Versicherungsschutz durch einen KFZ-Versicherer im Gegenzug zur (vorher) erfolgten Prämienzahlung durch einen Dritten
 - ❖ BGH v. 5.6.2008 – IX ZR 163/07, ZIP 2008, 1385 = WM 2008, 1459 (Rn. 15 f.)
 - ❖ *Borries/Huber/Hirte* in Uhlenbruck, InsO, Bd. 1, 16. Aufl. 2025, § 134 Rn. 102
- Gebrauchsüberlassung einer Leasing-/Mietsache im Gegenzug zur vorherigen Zahlung der Leasingraten/Mietzahlungen durch einen Dritten
 - ❖ BGH v. 14.2.2013 – IX ZR 41/12, ZInsO 2013, 549 (Rn. 3) zum Leasing
 - ❖ BGH v. 23.10.2025 – IX ZR 125/23, ZIP 2026, 439 Rn. 36 zur Miete
 - ⇒ Zahlung im Voraus bis zum dritten Werktag des jeweiligen Monats
 - ❖ *Borries/Huber/Hirte* in Uhlenbruck, InsO, Bd. 1, 16. Aufl. 2025, § 134 Rn. 102

BGH v. 23.10.2025 – IX ZR 125/23, ZIP 2026, 439



Aussagen im Urteil des BGH v. 23.10.2025 – IX ZR 125/23, ZIP 2026, 439:

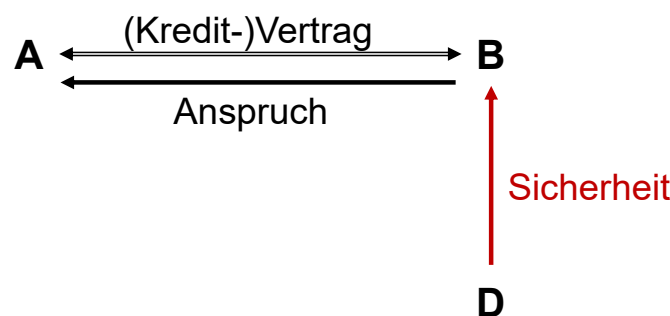
- Entgeltlichkeit des Rechtsverhältnisses zwischen Zahlungsempfänger und Forderungsschuldner (hier Mietvertrag) ist ebenso irrelevant wie die Entgeltlichkeit des (Deckungs-)Verhältnisses zwischen Leistendem und Forderungsschuldner (Rn. 34).
- Wertlosigkeit der Ansprüche des Leistungsempfängers bei materieller Zahlungsunfähigkeit des Forderungsschuldners – hier der Eheleute L.B. + H.B. (Rn. 33)
- (Un-)Kenntnis des Leistungsempfängers von der Wertlosigkeit seiner Forderung ist irrelevant – maßgeblich ist in erster Linie der **objektive Sachverhalt** (Rn. 19)
- Entgeltlichkeit folgt nicht aus der (leistungsbedingt) fehlenden Möglichkeit des beklagten Vermieters, das Mietverhältnis außerordentlich kündigen zu können; Vermieter kann sich schützen, indem er auf Vorleistung besteht = Zahlung der Miete im Voraus bis zum dritten Werktag des Monats (Rn. 35 f.)

Aussagen im Urteil des BGH v. 23.10.2025 – IX ZR 125/23, ZIP 2026, 439:

- Die Anfechtung im Drei-Personen-Verhältnis ist auch möglich, wenn die **Person des konkret Leistenden für den Leistungsempfänger nicht erkennbar** ist (Rn. 23 ff.).
- Leistungsempfänger muss aber erkennen können, dass die Leistung überhaupt von einem Dritten stammt (Rn. 24 f.)
 - ⇔ Abgrenzung zu BGH v. 5.7.2018 – IX ZR 126/17, ZIP 2018, 1505: Verkäufer erhält Kaufpreis vom Notaranderkonto; keine Kenntnis, dass dort ein Dritter eingezahlt hatte
- Die formelle Verfügungsbefugnis der Komplementärin steht einer Behandlung der Zahlungen an den Beklagten als Leistungen der Schuldnerin nicht entgegen; irrelevant, ob eine echte Treuhand vorliegt; ausreichend ist, dass das Kontoguthaben allein aus Einnahmen der Insolvenzschuldnerin bestand (Rn. 29 f.).

Grundsatzkritik:

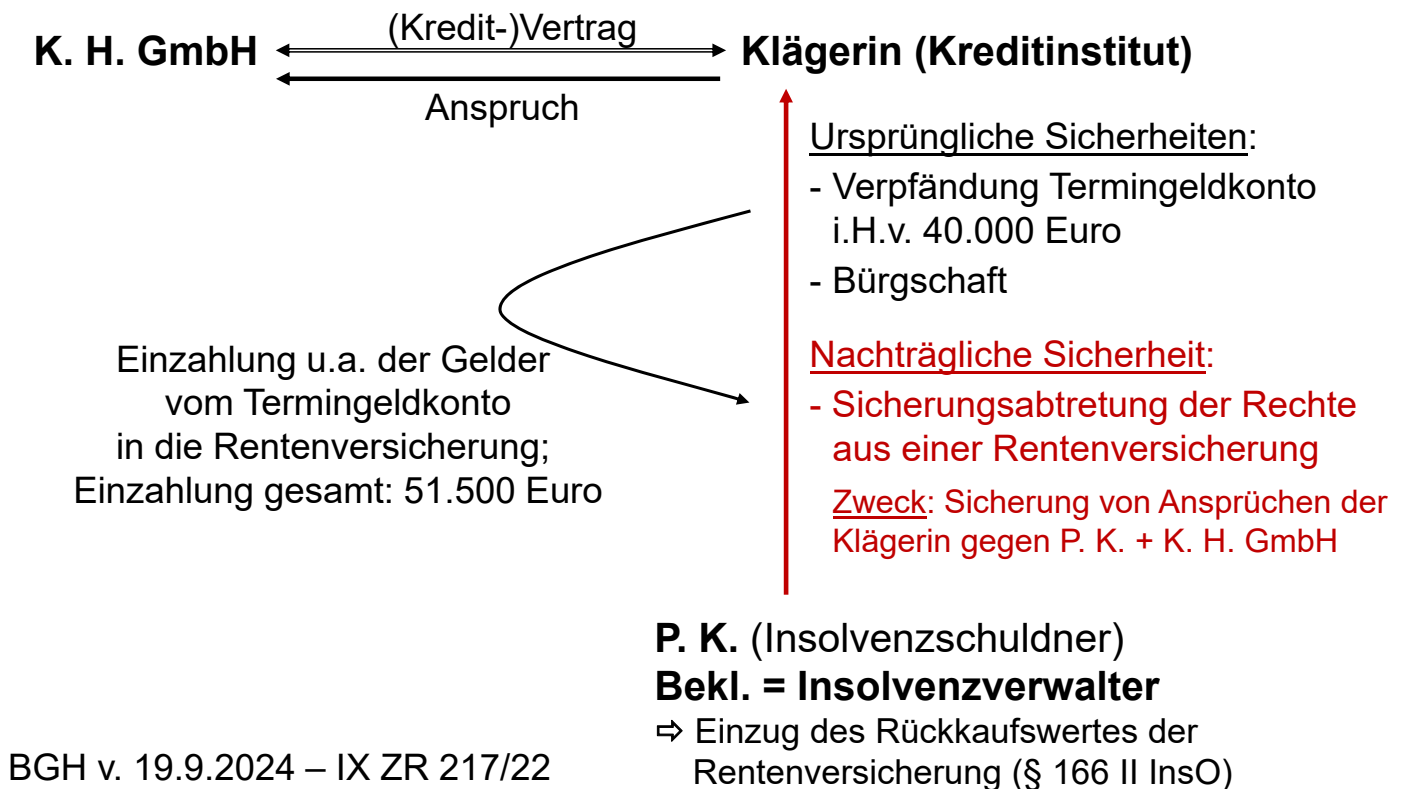
- *Bitter*, Zahlungsmittler im Insolvenzanfechtungsrecht – zur Anwendung der §§ 133, 134 InsO im Mehrpersonenverhältnis, in: Habersack/Mülbert/Nobbe/Wittig (Hrsg.), Bankenregulierung, Insolvenzrecht, Kapitalanlagegesetzbuch, Honorarberatung, Bankrechtstag 2013, 2014, S. 37, 73 ff.
- siehe auch die Kritik bei *Jungclaus/Ch. Keller* in Bornemann (Hrsg.), FK-InsO, Bd. 1, 10. Aufl. 2024, § 134 Rn. 29 ff.



- Geltung gleicher Grundsätze wie bei der Leistung durch Dritte ⇒ entscheidend, ob und zu welchem Zeitpunkt der Sicherungsnehmer (B) als Gläubiger eine Gegenleistung an den Kreditnehmer (A) erbracht hat
 - ❖ *Jungclaus/Ch. Keller* in Bornemann (Hrsg.), FK-InsO, Bd. 1, 10. Aufl. 2024, § 134 Rn. 42 ff.
- *nachträgliche* Besicherung i.d.R. unentgeltlich
 - ❖ *Borries/Huber/Hirte* in Uhlenbruck, InsO, Bd. 1, 16. Aufl. 2025, § 134 Rn. 105
 - ❖ *Jungclaus/Ch. Keller* in Bornemann (Hrsg.), FK-InsO, Bd. 1, 10. Aufl. 2024, § 134 Rn. 43 f.

- Bei der Nachbesicherung stellt das **Stehenlassen einer Forderung**, die bereits nicht mehr durchsetzbar, also wirtschaftlich wertlos ist, **kein ausreichendes Vermögensopfer** des Sicherungsnehmers dar
 - ❖ BGH v. 1.6.2006 – IX ZR 159/04, ZIP 2006, 1362 = NJW-RR 2006, 1281
 - ❖ *Borries/Huber/Hirte* in Uhlenbruck, InsO, Bd. 1, 16. Aufl. 2025, § 134 Rn. 105
 - ❖ *Jungclaus/Ch. Keller* in Bornemann (Hrsg.), FK-InsO, Bd. 1, 10. Aufl. 2024, § 134 Rn. 43 f.
- bei der Nachbesicherung kommt es nicht einmal darauf an, ob die Forderung zum Zeitpunkt des Stehenlassens noch durchsetzbar war
 - ❖ BGH v. 7.5.2009 – IX ZR 71/08, ZIP 2009, 1122 (Rn. 12) in Übertragung der Rechtsprechung des Senats zu § 142 InsO
 - ❖ BGH v. 26.4.2012 – IX ZR 149/11, ZIP 2012, 1254 (Rn. 21)
 - ❖ BGH v. 20.12.2012 – IX ZR 21/12, ZIP 2013, 223 (Rn. 31)
 - ❖ a.A. mit guten Gründen *Jungclaus/Ch. Keller* in FK-InsO, a.a.O., § 134 Rn. 44;
Borries/Huber/Hirte in Uhlenbruck, a.a.O., § 134 Rn. 105

- Eine die **Entgeltlichkeit** begründende Gegenleistung des Sicherungsnehmers liegt vor, wenn dieser auf Grund der vereinbarten Sicherungsleistung **zeitlich nachfolgend Kredit an einen Dritten gewährt**.
 - ❖ BGH v. 11.12.2008 – IX ZR 194/07, ZIP 2009, 228 = NZI 2009, 165 (Rn. 14)
 - ❖ BGH v. 6.12.2012 – IX ZR 105/12, WM 2013, 136 = ZInsO 2013, 73
 - ❖ bestätigend und präzisierend BGH v. 20.12.2012 – IX ZR 21/12, ZIP 2013, 223 (Rn. 23 ff.); ferner BGH v. 17.12.2020 – IX ZR 205/19, ZIP 2021, 303 (Rn. 22)
 - ❖ *Borries/Huber/Hirte* in Uhlenbruck, InsO, Bd. 1, 16. Aufl. 2025, § 134 Rn. 104
 - ❖ *Jungclaus/Ch. Keller* in Bornemann (Hrsg.), FK-InsO, Bd. 1, 10. Aufl. 2024, § 134 Rn. 42
- Ergebnis: **anfängliche** Drittbesicherung i.d.R. unproblematisch
 - ❖ *Borries/Huber/Hirte* in Uhlenbruck, a.a.O., § 134 Rn. 104 mit Hinweis auf BGH v. 11.12.2008 – IX ZR 194/07, ZIP 2009, 228 (Rn. 14)

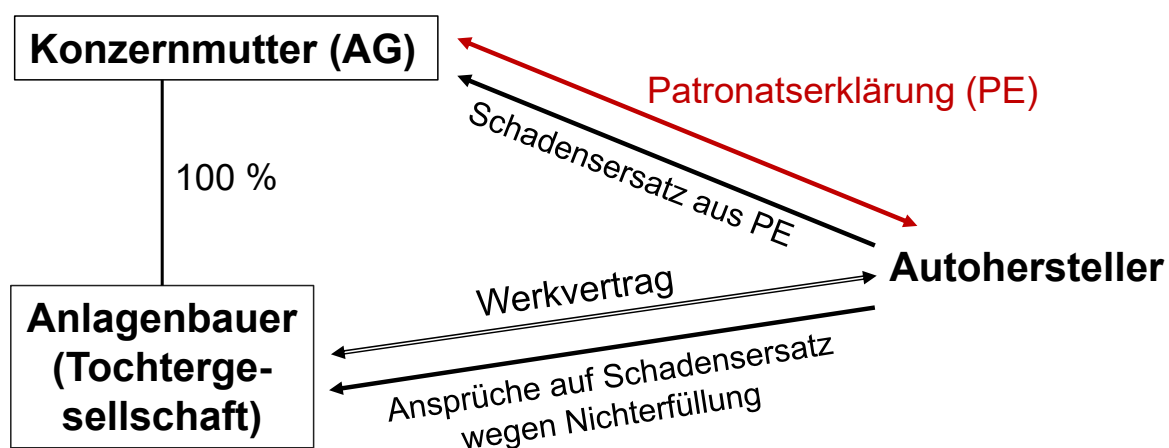


Aussagen im Urteil des BGH v. 19.9.2024 – IX ZR 217/22, ZIP 2024, 2423

- Leistung i.S.v. § 134 InsO ist jede Rechtshandlung, mit der ein zugriffsfähiger Gegenstand aus dem Schuldnervermögen entfernt wird (Rn. 14)
 - Nur die anfängliche oder nachträgliche Besicherung einer *eigenen* Schuld ist nicht gemäß § 134 InsO anfechtbar (Rn. 15); die Besicherung einer *fremden* Schuld ist hingegen grundsätzlich unentgeltlich; anderes gilt, wenn er für die Zuwendung eine ausgleichende Gegenleistung an den Sicherungsgeber/einen Dritten erbringt (Rn. 16)
 - Die Besicherung der eigenen Bürgschaftsverpflichtung ist keine Besicherung einer *eigenen* Schuld, vielmehr die Besicherung einer *Fremd*verbindlichkeit (Rn. 21).
 - Die frühere Existenz einer entgeltlichen (anfänglichen) Besicherung ist keine ausgleichende Gegenleistung für die spätere nachträgliche Besicherung (Rn. 23).
- Eigene Frage: Gilt anderes, wenn der Austausch der Sicherheiten vereinbart ist?

Aussagen im Urteil des BGH v. 19.9.2024 – IX ZR 217/22, ZIP 2024, 2423

- nur **Teilanfechtung** in Bezug auf die *Fremdbesicherung*; keine Anfechtbarkeit, soweit auch die Sicherung *eigener* Ansprüche bezweckt ist (Rn. 25)
- kein Austausch gleichwertiger Sicherheiten = fehlende Gläubigerbenachteiligung i.S.v. § 129 InsO (Rn. 27 ff.); Voraussetzung: Freigabe des verpfändeten Termingeldkontos erst nach Abtretung der Ansprüche aus der Rentenversicherung (Rn. 31)



Fall: Konzernmutter sichert das Vertragserfüllungs- und Gewährleistungsrisiko aus einem Werkvertrag, den die Konzerntochter als Werkunternehmerin mit einem Autohersteller (OEM) als Werkbesteller abschließt, über eine Patronatserklärung (PE) ab. Nach Abgabe der PE leistet der Autohersteller eine Anzahlung von 30 % an die Konzerntochter. Die Anlage wird wegen Insolvenz der Konzerntochter und Konzernmutter nicht fertiggestellt.

Frage: Ist die Patronatserklärung als unentgeltliche Besicherung anfechtbar?

Lösung: keine Anfechtbarkeit der Patronatserklärung

- Fall anfänglicher Besicherung
- Unterschied zu den BGH-Fällen: keine Absicherung eines Kreditrisikos i.e.S. (= keine Kreditauszahlung des Sicherungsnehmers nach der Sicherheitenbestellung)
- Aber: Absicherung eines Anzahlungsrisikos ist vergleichbar.
 - Werklohn ist per Gesetz erst nach der Abnahme fällig.
 - Vorleistung als Verzicht auf Zug-um-Zug-Leistung (§ 320 BGB) ≈ Kredit
 - Vergleich: Finanzierungseffekt von Anzahlungen im Gesellschafterdarlehensrecht
- Aber: Absicherung des Erfüllungs- und Gewährleistungsrisikos ist vergleichbar
 - ⇒ b.w.

Lösung: keine Anfechtbarkeit der Patronatserklärung

- Aber: Absicherung des Erfüllungs- und Gewährleistungsrisikos ist vergleichbar
 - Vergleich: Verzicht auf verkehrsübliche Sicherheit im Gesellschafterdarlehensrecht
 - ❖ z.B. Verzicht auf Vermieterkaution als vermietender Gesellschafter
 - ❖ hier: verkehrsübliche Absicherung durch Bürgschaften im Bauvertragsrecht
 - ❖ Patronatserklärung ersetzt eine derartige Absicherung durch Bürgschaften
 - weiter Begriff der „Gegenleistung“ i.S.v. § 134 InsO
 - ⇒ Risikoübernahme gegen Entgelt im KFZ-Prämienfall (oben Folie 33)
 - Vergleich mit einer Herstellergarantie für die Haltbarkeit von Produkten
 - ⇒ Risikoabsicherung als Teil des Vertragsgefüges
 - ⇒ fehlender Abschluss des Vertrags (zu gleichen Konditionen) ohne die Risikoabsicherung

© 2026

Prof. Dr. Georg Bitter

Universität Mannheim

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,

Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Schloss, Westflügel

68131 Mannheim

www.georg-bitter.de



Zentrum für Insolvenz und Sanierung
an der Universität Mannheim e.V. (ZIS)
www.zis.uni-mannheim.de