

# Deutsches Insolvenzrecht – Übersicht zum Insolvenzanfechtungsrecht

## *German Insolvency Law – Overview of Insolvency Challenge Rights*

Um die Insolvenzmasse zu erhöhen, ermöglicht das Insolvenzanfechtungsrecht dem Insolvenzverwalter, unter bestimmten Voraussetzungen auf Werte zuzugreifen, derer sich der Schuldner vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu Lasten einzelner oder aller Gläubiger entäußert hat.

The insolvency challenge rights give the insolvency administrator, under certain prerequisites, access to assets which the debtor disposed of to the detriment of the creditors prior to the filing for insolvency, thus increasing the insolvency estate.



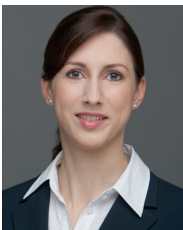
**Dr. Marco Wilhelm**  
Partner, Frankfurt  
T +49 69 7941 2731  
mwillhelm@mayerbrown.com



**Dr. Malte Richter, LL.M.**  
Counsel, Frankfurt  
T +49 69 7941 1657  
mrichter@mayerbrown.com



**Tina Hoffmann**  
Associate, Frankfurt  
T +49 69 7941 1281  
thoffmann@mayerbrown.com



**Stefanie Skoruppa, LL.M.**  
Associate, Frankfurt  
T +49 69 7941 1681  
sskoruppa@mayerbrown.com

## EINLEITUNG

Der wichtigste Grundsatz im deutschen Insolvenzrecht ist die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger des Insolvenzschuldners. Zur Befriedigung ihrer Forderungen steht den Gläubigern in der Insolvenz des Schuldners die Insolvenzmasse zur Verfügung. Zur Insolvenzmasse zählt das gesamte Vermögen, welches dem Schuldner zur Zeit der Verfahrenseröffnung gehört und das er während des Verfahrens erlangt.

Um die Insolvenzmasse zu erhöhen, ermöglicht das Insolvenzanfechtungsrecht dem Insolvenzverwalter, unter bestimmten Voraussetzungen auf Werte zuzugreifen, derer sich der Schuldner vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu Lasten einzelner oder aller Gläubiger entäußert hat.

Die Insolvenzanfechtung trägt vor allem dem Umstand Rechnung, dass im Vorfeld der Insolvenz oftmals versucht wird, das schuldnerische Vermögen dem Gläubigerzugriff durch sachlich ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen zu entziehen oder einzelne Gläubiger besser zu stellen.

Das Anfechtungsrecht kann nur vom Insolvenzverwalter oder – im Falle von Eigenverwaltung – vom Sachwalter geltend gemacht werden.

## INTRODUCTION

*The most important principle of the German insolvency law is the equal treatment of the creditors of the insolvency debtor. To satisfy their claims, the creditors are entitled to the debtor's insolvency estate. The insolvency estate consists of the entire assets of the debtor which belong to him at the time the insolvency proceeding is opened and which he obtains during the proceeding.*

*The insolvency challenge rights give the insolvency administrator, under certain prerequisites, access to assets which the debtor disposed of to the detriment of the creditors prior to the filing for insolvency, thus increasing the insolvency estate.*

*The challenge of transactions in particular takes into account that it is often attempted in pre-insolvency phases to deprive the creditors of access to the debtor's assets by way of objectively unjustified transfers of assets or to put individual creditors in a better position.*

*The challenge rights can only be exercised by the insolvency administrator or – in case of self-administration proceedings – by the insolvency trustee (Sachwalter).*

## GRUNDLAGEN

Der Insolvenzanfechtung können alle Rechtshandlungen, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden und die Insolvenzgläubiger benachteiligen, unterfallen.

### Rechtshandlung

Der Begriff „Rechtshandlung“ ist weit zu verstehen. Erfasst wird jedes Handeln, an welches das Gesetz rechtliche Wirkungen knüpft, so zum Beispiel schuldrechtliche Verträge, rechtsgeschäftliche Verfügungen, Realakte, Prozesshandlungen, Beschlüsse von Gesellschaftsorganen, aber auch Unterlassungen.

### Gläubigerbenachteiligung

Eine Gläubigerbenachteiligung ist anzunehmen, wenn das zur Befriedigung der Gläubiger bestimmte Vermögen wirtschaftlich verkürzt wurde. Eine Benachteiligung kann daher in der Verringerung der Aktiva, einer Vermehrung der Passiva, einer Erschwerung der Zugriffsmöglichkeiten oder der Erschwerung oder Verzögerung der Verwertbarkeit liegen. Teilweise unterscheiden die Anfechtungstatbestände zwischen mittelbarer und unmittelbarer Benachteiligung. Hierbei ist von einer unmittelbaren Benachteiligung auszugehen, wenn die mit einer Rechtshandlung verbundenen Nachteile ohne das Hinzutreten weiterer Umstände im Vermögen des Schuldners eingetreten sind, so zum Beispiel bei Veräußerung einer Sache unter Wert. Demgegenüber genügt es bei der mittelbaren Benachteiligung, wenn zu der Rechtshandlung ein Umstand hinzutritt, der die Gläubigerbenachteiligung auslöst, so zum Beispiel, wenn der Schuldner zwar eine gleichwertige Gegenleistung erhält, diese aber uneinbringlich ist.

### Bargeschäft

Der Austausch gleichwertiger Leistungen im unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs engen zeitlichen Zusammenhang, ein sogenanntes Bargeschäft, ist privilegiert (§ 142 InsO). Im Falle von Arbeitnehmerbezügen ist ein solcher enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.

## BASIC PRINCIPLES

*The insolvency administrator is entitled to challenge transactions entered into prior to the filing for insolvency and which place the creditors at a disadvantage.*

### Transaction

*The term “transaction” has to be interpreted broadly. It includes any action which has a legal effect, e.g. promissory contracts, contractual obligations, real acts (Realakte), acts of legal procedure, resolutions taken by corporate bodies, but also omissions.*

### Placing Creditors at a Disadvantage

*The placement of creditors at a disadvantage must be assumed where the assets that are meant to satisfy the creditors were reduced from an economic point of view. Therefore, a disadvantage can be given in case of a decrease in assets, an increase of liabilities, an aggravation of access possibilities or an aggravation or a delay of enforceability. The challenge rights partly differentiate between direct and indirect disadvantages. A direct disadvantage is given where the disadvantages relating to a transaction occur in the debtor’s assets without further circumstances, e.g. the sale of an asset below value. In contrast, it is sufficient for an indirect disadvantage, if beside the transaction itself additional circumstances arise that cause the adverse effect on the creditors. For example, this is the case where the debtor in fact receives an equivalent consideration which, however, is irrecoverable.*

### Cash Transaction

*The under consideration of business customs contemporaneous exchange of equivalent value, a so-called cash transaction (Bargeschäft), is privileged (Section 142 German Insolvency Code (InsO)). In case of employee salaries such close connection in time shall be given, if there are no more than three month between work performance and payment of the remuneration.*

Das Gesetz schließt eine Anfechtung, mit Ausnahme der Vorsatzanfechtung und der Anfechtung wegen inkongruenter Deckung, ausdrücklich aus.

Im Falle einer Vorsatzanfechtung ist das Bargeschäftsprivileg nicht generell ausgeschlossen, sondern nur noch bei Unlauterkeit des Schuldners und Erkennen der Unlauterkeit durch den Leistungsempfänger. Eine Anfechtung von Bargeschäften ist damit nur bei gezielter Gläubigerbenachteiligung möglich.

An die Annahme der Unlauterkeit sind dabei hohe Anforderungen zu stellen. Beispiele sind etwa die Schädigungsabsicht des Schuldners, die Vermögensverschleuderung für Luxusgüter ohne Nutzen für die Gläubiger oder das Abstoßen von fortführungsnotwendigem Betriebsvermögen

Die Beweislast für das Vorliegen einer Gläubigerbenachteiligung ebenso wie für die Unlauterkeit trägt der Insolvenzverwalter. Hierbei kommen ihm aber zahlreiche Beweiserleichterungen zu Gute.

### Nahestehende Personen

Sofern das anzufechtende Rechtsgeschäft von dem Schuldner mit einer nahestehenden Person abgeschlossen wurde, bestehen erleichterte Anfechtungsvoraussetzungen. Diese Personen haben in der Regel besondere Informationsmöglichkeiten über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners und sind erfahrungsgemäß eher bereit, mit ihm zum Nachteil der Gläubiger zusammenzuwirken. Handelt es sich bei dem Schuldner um eine natürliche Person, sind nahestehende Personen insbesondere der Ehegatte und Verwandte. Zu den nahestehenden Personen einer juristischen Person gehören insbesondere Mitglieder des Vertretungs- oder Aufsichtsorgans und persönlich haftende Gesellschafter. Zu den nahestehenden Personen einer Gesellschaft zählen weiterhin Personen, die aufgrund einer gesellschaftsrechtlichen oder dienstvertraglichen Verbindung zum Schuldner die Möglichkeit haben, sich über dessen wirtschaftlichen Verhältnisse zu unterrichten.

*In such case, a challenge of the transaction is explicitly excluded by law, with the exception of a challenge based on a willful prejudice or an incongruent coverage.*

*In case of a challenge due to willful disadvantages the privilege for cash transactions is not excluded in general, but rather only if the debtor has been unfair and the addressee has realized such unfairness. Therefore, a challenge of cash transactions is only possible in case of a targeted disadvantaging of creditors.*

*The assumption of unfairness may only be drawn considering high requirements. Examples are the intent of the debtor to cause damage, the dissipation of assets for luxury goods with no creditors' benefit or the unload of company assets required for continuation of the business.*

*The burden of proof for any placement of the creditors at a disadvantage as well as the unfairness is with the insolvency administrator. In this regard, however, the law provides for several alleviations of the burden of proof.*

### Related Parties

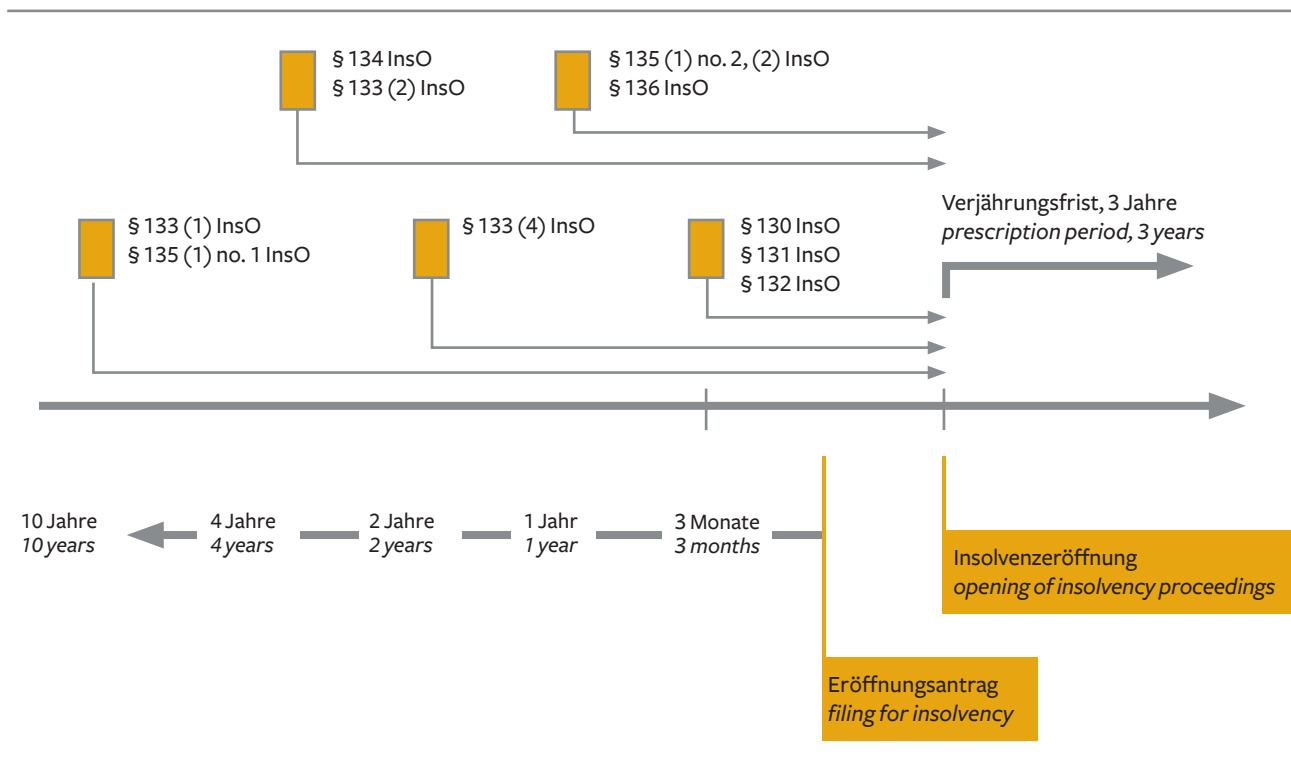
*In the event that the transaction was concluded between the debtor and a related party (nahestehende Person), less stringent requirements for a challenge apply. These parties normally have better opportunities to be informed about the financial circumstances of the debtor and are, by experience, more likely willing to collaborate with the latter to the detriment of the creditors. If the debtor is a natural person, related parties are, inter alia, spouses, husbands or relatives. Related parties of a corporate entity are, in particular, members of the management or supervisory board and personally liable shareholders. Furthermore, persons who have the opportunity to inform themselves about the financial circumstances of the debtor due to a relation under corporate law or a service contract are related parties to the respective corporate entity, as well. If the debtor is a natural person, related parties are, inter alia, spouses, husbands or relatives. Related parties of a corporate entity are, in particular, members of the management or supervisory board and personally liable shareholders. Furthermore, persons who have the opportunity to inform themselves about the financial circumstances of the debtor due to a relation under corporate law or a service contract are related parties to the respective corporate entity, as well.*

## DIE EINZELNEN ANFECHTUNGSTATBESTÄNDE UND IHRE VORAUSSETZUNGEN

Die Anfechtungstatbestände lassen sich insbesondere nach den Zeiträumen gliedern, in denen die anfechtbare Rechtshandlung vor der Insolvenzantragstellung erfolgt ist. Die Zeit der letzten drei Monate vor dem Eröffnungsantrag wird gemeinhin als besonders kritisch betrachtet:

## CHALLENGE RIGHTS AND THEIR PREREQUISITES

*The challenge rights can be ordered according to the time periods during which the challenged transaction took place prior to the insolvency filing. The period of the last three months prior to the insolvency filing is generally viewed as particularly critical:*



Dabei gilt die Regel, dass die Anforderungen für eine Anfechtung umso niedriger sind, je kürzer die Rechtshandlung zurückliegt.

*As a rule, the shorter the time period between the transaction and the insolvency filing, the lower are the prerequisites for the challenge.*

### Kongruente Deckung

Eine Anfechtung wegen einer kongruenten Deckung (§ 130 InsO) bezieht sich auf Rechtshandlungen des Schuldners oder eines Dritten, auf die der Anfechtungsgegner (Gläubiger) zu dieser Zeit in dieser Form einen Anspruch hat und die ihm eine Sicherung oder Befriedigung seines Anspruches gewährt oder ermöglicht hat (kongruente Deckung). Wird die anzufechtende Rechtshandlung in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen, ist eine Anfechtung möglich, wenn zur Zeit der Handlung der Schuld-

### Congruent Coverage

*The insolvency administrator can challenge any transaction that the addressee of the challenge (creditor) was entitled to at such time and which granted a security (Sicherheit) or satisfied his claims (Befriedigung) (kongruente Deckung), Section 130 InsO. In case the transaction subject to challenge takes place within the last three months prior to the insolvency filing, then a challenge is possible, if at the time the transaction took place the creditor was illiquid and the creditor had knowledge of such illiquidity. Regarding the period following*

ner zahlungsunfähig war und wenn der Gläubiger zu dieser Zeit die Zahlungsunfähigkeit kannte. Für den Zeitraum nach Eröffnungsantrag ist alternativ Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsantrags für eine Anfechtbarkeit ausreichend.

Subjektiv wird hier daher die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners verlangt. Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Von der Kenntnis des Anfechtungsgegners ist auszugehen, wenn der Anfechtungsgegner die der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu Grunde liegenden Tatsachen kennt und nach der Verkehrserfahrung davon ausgehen muss, dass der Schuldner wesentliche Zahlungen nicht erbringen können. Von nahestehenden Personen wird vermutet, dass sie die Zahlungsunfähigkeit kannten.

Zu beachten ist, dass bei Handlungen nach Eröffnungsantrag eine Anfechtung grundsätzlich auch dann möglich ist, wenn die Handlung mit Kenntnis oder sogar mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters erfolgt ist. Allerdings kann im Einzelfall eine Anfechtung durch den späteren Insolvenzverwalter aus Vertrauensschutzgesichtspunkten ausgeschlossen sein.

### Inkongruente Deckung

Eine inkongruente Deckung (§ 131 InsO) liegt vor, wenn der Schuldner dem Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung seines Anspruchs gewährt hat, die der Gläubiger nicht, nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte (inkongruente Deckung). Eine nicht zu beanspruchende Befriedigung eines Anspruchs liegt beispielsweise bei der Erfüllung eines mit der Einrede der Verjährung behafteten Anspruchs vor. Als nicht in der Art zu beanspruchen gilt eine Befriedigung eines Anspruchs, die nach dem Inhalt des zugrundeliegenden Schuldverhältnisses von der geschuldeten Leistung abweicht. Ein Gläubiger hat eine Befriedigung seines Anspruchs nicht zu der Zeit zu verlangen, wenn dieser noch nicht fällig oder befristet ist. Eine inkongruente Deckung ist aber auch dann gegeben, wenn der Schuldner nicht freiwillig auf eine fällige Forderung zahlt, etwa nach Druck oder Drohung, um einen Insolvenzantrag oder die Zwangsvollstreckung abzuwenden.

*the insolvency filing, knowledge of either the illiquidity or the insolvency filing is sufficient.*

*Hence, from a subjective point of view, the knowledge of the creditor of the illiquidity of the debtor is required. Illiquidity is given when the debtor is not able to pay his debt when due. The addressee of the challenge is deemed to have knowledge of such illiquidity if he has knowledge of the circumstances underlying the illiquidity and in light of common experience had to assume that the debtor will not be able to pay a material portion of his debt. It is assumed that related parties do have knowledge as to the illiquidity.*

*It should be noted that with regard to transactions taking place after the insolvency filing, a challenge is generally even possible if the legal act took place with the knowledge or even the consent of the preliminary insolvency administrator. In such case, however, a challenge by the later insolvency administrator may be precluded for reasons of legitimate expectation and legal certainty.*

### Incongruent Coverage

*An incongruent coverage (Section 131 InsO) occurs when the creditor obtains security or satisfaction of his claim without being entitled to such security or satisfaction, or to a security or satisfaction of this kind or at that time (inkongruente Deckung). A non-claimable satisfaction of a claim is given, e.g., in case of the satisfaction of a time-barred claim. A satisfaction of this kind is not to be claimed, if it deviates from the performance owed pursuant to the underlying contractual obligation. A creditor must not claim a satisfaction of his claim at that time, if it is not due or limited in time. An incongruent coverage, however, is also present where the debtor non-voluntarily satisfies a claim due, such as in case of pressure or threat, in order to prevent the filing for insolvency or the initiation of enforcement proceedings.*

Wird die anzufechtende Rechtshandlung im letzten Monat vor der Insolvenzantragstellung vorgenommen, bestehen keine weiteren subjektiven Voraussetzungen für eine Anfechtung. Für die Zeit im zweiten und dritten Monat vor Antragstellung ist eine Anfechtung möglich, wenn der Schuldner zum Zeitpunkt der Rechtshandlung bereits zahlungsunfähig war oder dem Gläubiger zur Zeit der Handlung bekannt war, dass diese Handlung die anderen Insolvenzgläubiger benachteiligt. Diese Kenntnis wird angenommen, wenn der Gläubiger aufgrund der sich für ihn darstellenden wirtschaftlichen Lage des Schuldners nicht davon ausgehen konnte, dass das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung aller seiner Gläubiger in absehbarer Zeit ausreichen wird. Bei nahestehenden Personen wird die Kenntnis der Gläubigerbenachteiligung vermutet.

### Unmittelbar nachteilige Rechtshandlung

Ein Rechtsgeschäft des Schuldners, welches die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt, kann angefochten werden, wenn es innerhalb von drei Monaten vor Insolvenzantragstellung vorgenommen wurde, der Schuldner zu diesem Zeitpunkt zahlungsunfähig war und der Anfechtungsgegner Kenntnis hiervon hatte (§ 132 InsO). Eine unmittelbare Benachteiligung ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Schuldner ein Rechtsgeschäft eingeht, bei dem er auf Rechte verzichtet oder diese nicht mehr geltend gemacht werden können, ferner wenn ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen den Schuldner ermöglicht oder durchsetzbar wird. Die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit wird vermutet, wenn er Kenntnis von Umständen hat, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners schließen lassen.

### Vorsätzliche Benachteiligung

Anfechtbar ist auch eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte (§ 133 Abs. 1 InsO). Dabei wird die Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners vermutet,

*Such transactions can be challenged per se, if they take place within one month prior to the filing for insolvency. If the transaction occurs in the second or third month prior to the insolvency filing, then the transaction can be challenged if the debtor was illiquid at the time the transaction was effected, or if the creditor was aware at that time that the transaction places the other insolvency creditors at a disadvantage. The creditor is deemed to have such knowledge if, based on his information on the economic situation of the debtor, he could not assume that the debtor's assets were sufficient to pay off all creditors in the foreseeable future. It is assumed that related parties have knowledge of the placement of creditors at a disadvantage.*

### Directly Disadvantageous Transaction

*A transaction entered into by the debtor that places the insolvency creditors at a direct disadvantage can be challenged, if it was transacted within three months prior to the insolvency filing and if, at the time the transaction was made, the debtor was illiquid and the other party to the transaction had knowledge thereof (Section 132 InsO). In this regard, transactions directly disadvantaging creditors also include transactions entered into by the debtor by which the debtor waives or loses a right or is deprived of asserting such right, or by which a pecuniary claim against the debtor is facilitated or becomes enforceable. The creditor's knowledge of the debtor's illiquidity is presumed if he has knowledge of circumstances that necessarily imply the debtor's illiquidity.*

### Willful Disadvantage

*A transaction entered into by the debtor within ten years prior to the insolvency filing with the intention to disadvantage his creditors can be challenged if the other party to the transaction has knowledge of such intent at the time of the transaction (Section 133 para. 1 InsO). Such knowledge of the debtor's intent to disadvantage his creditors is presumed if the other party knows at that time about the debtor's*

wenn der Anfechtungsgegner von der Zahlungsunfähigkeit und der Gläubigerbenachteiligung wusste. Ein starkes Beweisanzeichen für die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Vorsatz des Schuldners ist zum Beispiel jede Handlung, die zu einer inkongruenten Deckung führt.

Darüber hinaus hat die Rechtsprechung dem Insolvenzverwalter im Hinblick auf den Nachweis der Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners zahlreiche großzügige Beweiserleichterungen ermöglicht. Diese Beweiserleichterungen finden insoweit eine Einschränkung, als im Falle einer Ratenzahlungsvereinbarung oder sonstigen Zahlungserleichterung eine gesetzliche Vermutung dahingehend greift, dass gerade keine Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bestand.

Abweichend von der oben dargestellten Anfechtungsfrist können Rechtshandlungen, durch die der andere Teil eine Sicherheit oder Befriedigung erlangt hat, nur innerhalb von vier Jahren angefochten werden (§ 133 Abs. 2 InsO).

Ein entgeltlicher Vertrag zwischen dem Schuldner und einer nahestehenden Person ist anfechtbar (§ 133 Abs. 4 InsO), wenn dieser unmittelbar nachteilig für die Insolvenzgläubiger ist. Dies ist bereits dann anzunehmen, wenn sich durch das Rechtsgeschäft die Insolvenzmasse vermindert. Zeitlich werden alle Rechtshandlungen erfasst, die innerhalb von zwei Jahren vor der Stellung des Insolvenzantrags vorgenommen wurden. Zwar muss auch hier der Schuldner seine Gläubiger vorsätzlich benachteiligen wollen. Dieser Vorsatz wird jedoch vermutet und muss von der nahestehenden Person widerlegt werden. Die Kenntnis der nahestehenden Person von diesem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners wird ebenfalls vermutet.

### Unentgeltliche Leistung

Die sog. Schenkungsanfechtung (§ 134 InsO) erfasst unentgeltliche (sowie teilweise unentgeltliche) Leistungen des Schuldners, die innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen wurden. Ausgenommen sind sog. Gelegenheitsgeschenke, die nach der Verkehrssitte aus gewissen Anlässen üblich und von geringem Wert sind.

*illiquidity and the placement of creditors at a disadvantage. For instance, any conduct leading to an incongruent coverage is a strong sign of evidence for the other party's knowledge of the debtor's intent.*

*Furthermore, the case law provides the insolvency administrator with several generous alleviations of the burden of proof regarding the knowledge of the addressee of the debtor's intent to disadvantage his creditors. However, these alleviations are restricted by a legal presumption according to which the creditor in case of an agreement to pay in installments or any other accommodation for payment granted to the debtor had no knowledge of the debtor's illiquidity.*

*In deviation from the above mentioned time period, transactions which grant the other party a security or satisfaction of his claims, may only be challenged within a period of four years (Section 133 para. 2 InsO).*

*A contract for pecuniary interest between the debtor and a related party can be challenged (Section 133 para. 4 InsO) if it is directly disadvantageous to the insolvency creditors, i.e. the transaction directly diminishes the insolvency estate, and if it was carried out within two years prior to the insolvency filing. While, again, the debtor must have the intention to place his creditors at a disadvantage, this intention is presumed by law and must be rebutted by the related party. The related party's knowledge of the debtor's intention to disadvantage his creditors is also presumed by law.*

### Gratuitous Benefits

*Gratuitous transactions (including partially gratuitous transactions) (Section 134 InsO) entered into during the last four years prior to the filing for insolvency proceedings can also be challenged, unless the object of these transactions were ad hoc gifts of little value in accordance with common practice.*



## Gesellschafterdarlehen und Einlagen stiller Gesellschafter

Anfechtbar sind auch die Rückgewähr bzw. Rückzahlung oder Besicherung eines Gesellschafterdarlehens oder einer gleichgestellten Forderung (§ 135 InsO). Zu letzterem zählt beispielsweise die Stellung einer Bürgschaft durch den Gesellschafter für einen Drittkredit. Für die Rückgewähr gilt ein Anfechtungszeitraum von einem Jahr, für die Besicherung von zehn Jahren vor Stellung des Insolvenzeröffnungsantrages.

Eine Anfechtung ist auch dann möglich, wenn eine Gesellschaft die Rückgewährforderung eines Dritten für ein Darlehen oder eine wirtschaftlich vergleichbare Forderung befriedigt hat und ein Gesellschafter für diese Forderung eine Sicherheit bestellt hatte. Der Anfechtungszeitraum bezieht sich auf das letzte Jahr vor Stellung des Insolvenzantrages.

Anfechtbar sind schließlich Rechtshandlungen, durch welche einem stillen Gesellschafter im letzten Jahr vor dem Antrag auf Insolvenzeröffnung seine Einlage ganz oder teilweise zurückgewährt oder sein Anteil am entstandenen Verlust ganz oder teilweise erlassen wird (§ 136 InsO).

## Anfechtung gegen Rechtsnachfolger

Eine Rechtshandlung kann auch gegenüber den Rechtsnachfolgern eines Anfechtungsgegners angefochten werden. Hiervon erfasst sind sowohl die Gesamt- als auch die Einzelrechtsnachfolge. Die Anfechtung kann daher zum einen gegen den Erben oder einen anderen Gesamtrechtsnachfolger geltend gemacht werden, zum anderen auch gegen sonstige Rechtsnachfolger unter den zusätzlichen Voraussetzungen, dass der Rechtsnachfolger (i) zur Zeit seines Erwerbes die Umstände kannte, die eine Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, oder (ii) der Rechtsnachfolger zur Zeit seines Erwerbes zu den nahestehenden Personen des Schuldners gehörte, es sei denn, dass ihm zu dieser Zeit die Umstände unbekannt waren, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, oder (iii) wenn ihm das Erlangte unentgeltlich zugewendet wurde.

## Shareholder Loan and Contributions by Silent Partners

*The insolvency administrator can also challenge the repayment or the collateralization of a shareholder loan or an equivalent claim (Section 135 InsO). A collateralization, for instance, would be the provision of a surety by the shareholder for a loan granted by third parties. Repayments can be challenged if they occurred within one year prior to the insolvency filing. The providing of security can be challenged if such transaction was effected within ten years prior to the insolvency filing.*

*Furthermore, the insolvency administrator can challenge the satisfaction of a third party's claim for repayment of a loan if such claim was secured with a security granted by a shareholder of the debtor and if such transaction was transacted within one year prior to the insolvency filing; the same applies for claims which are economically equivalent to loans.*

*Finally, a transaction can be challenged, by which a silent partner (stiller Gesellschafter) is paid back in full or in part his silent partner contribution (Einlage) or by which his share in the loss incurred is waived in full or in part, if the underlying agreement was entered into within one year prior to the insolvency filing (Section 136 InsO).*

## Challenge against Legal Successors

*A transaction may also be challenged and enforced against legal successors. This challenge right refers to universal succession (Gesamtrechtsnachfolge) as well as to singular legal succession (Einzelrechtsnachfolge). Hence, a transaction may be contested against the heir or another universal successor, and also against any other legal successor, if such legal successor (i) was, at the time of his acquisition, aware of the circumstances giving rise to the contestability of his predecessor's acquisition, or (ii) was, at the time of his acquisition, a related party, unless he was at that time unaware of the circumstances giving rise to the contestability of his predecessor's acquisition, or, (iii) obtained the object of contestability by way of a gratuitous transfer.*

## Rechtsfolgen

Die vorgenannten Anfechtungstatbestände stehen grundsätzlich selbständig nebeneinander, schließen sich also nicht gegenseitig aus und können gleichzeitig erfüllt sein.

Durch die Insolvenzanfechtung entsteht ein schuldrechtlicher Rückgewähranspruch auf Leistung an die Insolvenzmasse. Der Anspruch wird bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig und ist ab Verzug oder Rechtshängigkeit zu verzinsen. Grundsätzlich hat die Rückgewähr in Natur zu erfolgen. Nur wenn eine Rückgewähr nicht mehr möglich ist, wird Wertersatz in Geld geschuldet.

### Ansprüche des Anfechtungsgegners

Gewährt der Anfechtungsgegner das Erlangte zurück, lebt seine Forderung wieder auf. Wegen des Prinzips, dass eine Anfechtung nicht eine ungerechtfertigte Bereicherung der Insolvenzmasse zur Folge haben darf, ist dem Anfechtungsgegner seine Gegenleistung aus der Insolvenzmasse zu erstatten, soweit sie in dieser noch unterscheidbar vorhanden ist. Darüber hinaus kann der Empfänger der anfechtbaren Leistung die Forderung auf Rückgewähr der Gegenleistung nur als einfache Insolvenzforderung geltend machen, was regelmäßig der Fall ist.

### Verjährung

Die Verjährungsfrist für den Anfechtungsanspruch beträgt grundsätzlich drei Jahre. Objektiver Anknüpfungspunkt für den Beginn der Verjährung ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, subjektiv kommt es auf die Kenntnis des Insolvenzverwalters von den die Anfechtung begründenden Umständen und der Person des Anfechtungsgegners an. Die rechtzeitige Erhebung einer Klage hemmt die Verjährung.

## Legal Consequences

*The aforementioned challenge rights basically have an equal, independent status, i.e. they do not exclude each other and can be fulfilled simultaneously.*

*Any assets of the debtor sold, transferred or relinquished under the transaction subject to the challenge must be restituted to the insolvency estate. Also, this claim is subject to interest-bearing from the time of delay or pendency. The claim for restitution becomes due when the insolvency proceedings are opened. The restitution has to be made in kind. Where a restitution is not possible, compensation of value has to be paid.*

### Claims of the Addressee of a Challenge

*If the creditor restitutes to the insolvency estate what he has obtained, his original claim will revive. Due to the principle that a challenge must not result in an unjustified enrichment of the insolvency estate, the creditor's consideration has to be refunded from the insolvency estate as far as it is still a distinguishable part of the insolvency estate. Otherwise, the recipient of a challengeable benefit can only assert his refund claim as an ordinary unsecured insolvency claim against the insolvency estate which is the usual case.*

### Prescription Period

*The prescription period for claiming the challenge rights is three years, beginning with the opening of the insolvency proceeding and the insolvency administrator's knowledge of the circumstances on which the respective challenge right is based and of the person of the addressee of the challenge. Upon the insolvency administrator initiating legal proceedings regarding the challenged transaction, the period of limitation is suspended.*

## About Mayer Brown

Mayer Brown is a global legal services organization advising clients across the Americas, Asia and Europe. Our presence in the world's leading markets enables us to offer clients access to local market knowledge combined with global reach.

We are noted for our commitment to client service and our ability to assist clients with their most complex and demanding legal and business challenges worldwide. We serve many of the world's largest companies, including a significant proportion of the Fortune 100, FTSE 100, CAC 40, DAX, Hang Seng and Nikkei index companies and more than half of the world's largest banks. We provide legal services in areas such as banking and finance; corporate and securities; litigation and dispute resolution; antitrust and competition; US Supreme Court and appellate matters; employment and benefits; environmental; financial services regulatory and enforcement; government and global trade; intellectual property; real estate; tax; restructuring, bankruptcy and insolvency; and wealth management.

Please visit [www.mayerbrown.com](http://www.mayerbrown.com) for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices.

This Mayer Brown publication provides information and comments on legal issues and developments of interest to our clients and friends. The foregoing is not a comprehensive treatment of the subject matter covered and is not intended to provide legal advice. Readers should seek legal advice before taking any action with respect to the matters discussed herein.

Mayer Brown comprises legal practices that are separate entities (the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP and Mayer Brown Europe-Brussels LLP, both limited liability partnerships established in Illinois USA; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales (authorized and regulated by the Solicitors Regulation Authority and registered in England and Wales number OC 303359); Mayer Brown, a SELAS established in France; Mayer Brown Mexico, S.C., a sociedad civil formed under the laws of the State of Durango, Mexico; Mayer Brown JSM, a Hong Kong partnership and its associated legal practices in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. Mayer Brown Consulting (Singapore) Pte. Ltd and its subsidiary, which are affiliated with Mayer Brown, provide customs and trade advisory and consultancy services, not legal services.

"Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.

© 2017 The Mayer Brown Practices. All rights reserved.

Attorney advertising. Prior results do not guarantee a similar outcome.

