

# Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b> .....	VII
<b>Inhalt</b> .....	XI
<b>Einleitung</b> .....	1
A. Zukunftsgestaltung durch den Notar .....	1
B. Notarielle Pflichten im Hinblick auf Insolvenz- und Einzelgläubigeranfechtung .....	3
C. Fragestellung und Gang der Darstellung .....	5
<b>Erstes Kapitel Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung und dem Anfechtungsgesetz</b> .....	9
A. Das Verhältnis von Insolvenzanfechtung und Einzelgläubigeranfechtung . . .	10
B. Korrektur von Vermögensverschiebungen zum Nachteil der Gläubiger . . . .	13
C. Ausschluss der Anfechtung bei Bargeschäften .....	24
D. Die Anfechtungstatbestände der Insolvenzordnung und des Anfechtungsgesetzes .....	35
E. Inhalt und Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit .....	56
F. Verhältnis zum allgemeinen Zivilrecht und strafrechtliche Bewertung von Anfechtungssachverhalten .....	63
G. Die Geltendmachung der Anfechtung .....	79
<b>Zweites Kapitel Die Pflicht zur Beurkundung und die Ablehnung der Beurkundung in Bezug auf anfechtbare Rechtsgeschäfte</b> . .	83
A. Der Notar im Spannungsverhältnis zwischen Urkundsgewährungspflicht und Amtsverweigerung .....	84
B. Vornahmepflicht .....	85
C. Pflicht zur Ablehnung der Beurkundung .....	90
D. Folgerungen für nach der Insolvenzordnung und dem Anfechtungsgesetz-anfechtbare Rechtsgeschäfte und Auswirkungen auf die notarielle Beurkundung .....	100
<b>Drittes Kapitel Die notarielle Pflicht zur Belehrung im Hinblick auf Insolvenz- und Einzelgläubigeranfechtung</b> .....	115
A. Die Entwicklung der Belehrungspflichten .....	116
B. Meinungsstand .....	121
C. Die regelmäßige Belehrungspflicht nach § 17 Abs. 1 BeurkG .....	124
D. Die so genannte erweiterte Belehrungspflicht des Notars .....	147
E. Fazit .....	160

*Inhaltsübersicht*

<b>Viertes Kapitel</b>	<b>Auswahl anfechtungsträchtiger Fallgestaltungen in der Beurkundungspraxis</b>	161
A.	Immobilienrecht	161
B.	Erbrecht	165
C.	Familienrecht	166
D.	Gesellschaftsrecht	167
	<b>Zusammenfassung in Thesen</b>	169
	<b>Literatur</b>	171
	<b>Sachregister</b>	185

# Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	VII
<b>Inhaltsübersicht</b> .....	IX
<b>Einleitung</b> .....	1
A. <i>Zukunftsgestaltung durch den Notar</i> .....	1
B. <i>Notarielle Pflichten im Hinblick auf Insolvenz- und Einzelgläubigeranfechtung</i> .....	3
C. <i>Fragestellung und Gang der Darstellung</i> .....	5
<b>Erstes Kapitel Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung und dem Anfechtungsgesetz</b> .....	9
A. <i>Das Verhältnis von Insolvenzanfechtung und Einzelgläubigeranfechtung</i> . . .	10
I. Grundidee .....	10
II. Systematik .....	10
1. Insolvenzanfechtung .....	10
2. Einzelgläubigeranfechtung .....	11
3. Grenzen der Anfechtungsmöglichkeit .....	12
B. <i>Korrektur von Vermögensverschiebungen zum Nachteil der Gläubiger</i> . . .	13
I. Vornahme einer Rechtshandlung .....	13
1. Rechtshandlung .....	14
a) Allgemeines .....	14
b) Weggabe aus dem Vermögen des Schuldners .....	14
aa) Personenstandsänderungen .....	15
bb) Ablehnung eines angetragenen Erwerbs .....	15
cc) Mittelbare Zuwendung .....	15
2. Vornahme der Rechtshandlung .....	16
a) Person des Handelnden .....	16
aa) Insolvenzanfechtung .....	16
bb) Einzelgläubigeranfechtung .....	17
b) Zeitpunkt .....	17
aa) Grundsatz .....	17
bb) Grundbuch- und Registergeschäfte .....	18
II. Benachteiligung der Gläubiger .....	19
1. Benachteiligung .....	19
2. Wirtschaftliche Betrachtungsweise .....	20
3. Ursachenzusammenhang .....	21
a) Art des Ursachenzusammenhanges .....	22
aa) Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung .....	22

## Inhalt

bb) Mittelbare Gläubigerbenachteiligung .....	23
b) Aus der Rechtshandlung resultierende Vermögensverkürzung .....	24
C. <i>Ausschluss der Anfechtung bei Bargeschäften</i> .....	24
I. Begriff des Bargeschäfts .....	25
1. Gleichwertige Gegenleistung .....	25
a) Gegenleistung .....	26
b) Gleichwertigkeit .....	26
2. Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung .....	28
a) Sachlicher Zusammenhang .....	28
b) Zeitlicher Zusammenhang .....	29
3. Zusammenfassung .....	30
II. Anwendungsbereich des § 142 InsO .....	31
1. Unmittelbarer Anwendungsbereich .....	31
2. Entsprechende Anwendung im Rahmen der Einzelgläubigeranfechtung? ..	32
III. Anfechtbarkeit trotz Vorliegen eines Bargeschäfts .....	32
IV. Abschließende Betrachtung .....	33
V. Exkurs: Das Bargeschäft in der notariellen Gestaltungspraxis .....	34
D. <i>Die Anfechtungstatbestände der Insolvenzordnung und des Anfechtungs-</i> <i>gesetzes</i> .....	35
I. Vorbemerkung .....	35
II. Vorsatzanfechtung .....	36
1. Allgemeines .....	37
2. Vorsätzliche Benachteiligung gemäß § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO bzw. § 3 Abs. 1 Satz 1 AnfG .....	37
a) Objektiver Tatbestand .....	38
b) Subjektiver Tatbestand .....	38
aa) Gläubigerbenachteiligungsvorsatz .....	39
bb) Kenntnis des anderen Teils .....	40
cc) Nachweis der subjektiven Tatbestandsmerkmale .....	41
3. Entgeltliche Verträge mit nahe stehenden Personen .....	42
a) Objektiver Tatbestand .....	42
b) Subjektiver Tatbestand: Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und Kenntnis .....	43
c) Zusammenfassung .....	43
III. »Schenkungsanfechtung« .....	44
1. Der Anfechtungsgegenstand: Unentgeltliche Leistungen .....	44
2. Unanfechtbarkeit gebräuchlicher Gelegenheitsgeschenke geringen Wertes .....	45
IV. Anfechtung von Gesellschafterdarlehen .....	46
1. Insolvenzanfechtung .....	47
2. Einzelgläubigeranfechtung .....	48
3. Zusammenfassung .....	48
V. Kapitalerhaltende Anfechtung nach § 136 InsO .....	48
VI. Besondere Insolvenzanfechtung .....	49
1. Allgemeines .....	49
a) Gemeinsame Tatbestandsmerkmale .....	50
aa) »Vorboten der Insolvenz« .....	50

bb) Insolvenzgläubiger	51
cc) Deckung	51
b) Subjektiver Tatbestand	52
2. Kongruente Deckung	53
3. Inkongruente Deckung	54
4. Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen	55
<b>E. Inhalt und Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit</b>	56
I. Gesetzliche Ausgangslage	56
II. Zur Rechtsnatur der Anfechtung nach Insolvenzordnung und Anfechtungsgesetz	57
1. Dinglichkeitstheorien	58
2. Schuldrechtliche Theorie	59
3. Haftungsrechtlicher Ansatz	60
4. Stellungnahme	61
III. Ergebnis	63
<b>F. Verhältnis zum allgemeinen Zivilrecht und strafrechtliche Bewertung von Anfechtungssachverhalten</b>	63
I. Verhältnis zum allgemeinen Zivilrecht	64
1. Nichtigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB	64
2. Verstoß gegen ein Verbotsgesetz	66
3. Schadensersatzpflicht	67
4. Abschließende Beurteilung	68
II. Strafrechtliche Bewertung	68
1. Allgemeines	69
a) Krise	70
b) Objektive Bedingung der Strafbarkeit	71
c) Täterkreis	72
2. Ausgewählte Straftatbestände	73
a) Gläubigerbegünstigung	73
aa) Objektiver Tatbestand	74
bb) Subjektiver Tatbestand	75
cc) Objektive Bedingung der Strafbarkeit	75
b) Bankrott gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB	75
aa) Beiseiteschaffen von Vermögenswerten	76
bb) Krise, Herbeiführung der Krise	77
cc) Vorsatz, Fahrlässigkeit	77
dd) Objektive Bedingung der Strafbarkeit	77
c) Betrug	78
<b>G. Die Geltendmachung der Anfechtung</b>	79
I. Anfechtungsanspruch	79
1. Insolvenzanfechtung	80
2. Einzelgläubigeranfechtung	80
3. Einfluss des Insolvenzverfahrens auf die Einzelgläubigeranfechtung	80
II. Geltendmachung und Durchsetzung des Anfechtungsanspruchs	81
III. Anfechtungsgegner	81

<b>Zweites Kapitel Die Pflicht zur Beurkundung und die Ablehnung der Beurkundung in Bezug auf anfechtbare Rechtsgeschäfte . .</b>	<b>83</b>
<i>A. Der Notar im Spannungsverhältnis zwischen Urkundsgewährungspflicht und Amtsverweigerung . . . . .</i>	<i>84</i>
<i>B. Vornahmepflicht . . . . .</i>	<i>85</i>
I. Pflicht zur Amtsbereitschaft . . . . .	86
1. Öffentliches Amt . . . . .	86
2. Bedeutung der notariellen Beurkundung . . . . .	87
a) Verwirklichung der Privatautonomie . . . . .	87
b) Rechtssicherheit . . . . .	88
3. Abschließende Betrachtung . . . . .	88
II. Pflicht zur Amtsausübung . . . . .	89
III. Amtsbereitschaft – Amtsausübung . . . . .	90
<i>C. Pflicht zur Ablehnung der Beurkundung . . . . .</i>	<i>90</i>
I. Bindung an Recht und Gesetz . . . . .	91
II. Redlichkeit des Rechtsverkehrs . . . . .	91
III. Unvereinbarkeit mit den Amtspflichten . . . . .	92
1. Amtspflichten im Allgemeinen . . . . .	92
a) Struktur der Amtspflichten . . . . .	93
b) Institutionelle Grundpflicht – drittbezogene Amtspflicht . . . . .	93
c) Unvereinbarkeit nach § 14 Abs. 2 BNotO, § 4 BeurkG im engeren Sinne . . . . .	94
aa) Wirksamkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts . . . . .	94
bb) Nichtige Rechtsgeschäfte . . . . .	95
cc) Erkennbar missbilligte Zwecke . . . . .	96
d) Abschließende Betrachtung . . . . .	97
2. Neutralitätspflicht . . . . .	98
3. Verschwiegenheitspflicht . . . . .	99
4. Amtspflichten als Grenzen notarieller Tätigkeit . . . . .	100
<i>D. Folgerungen für nach der Insolvenzordnung und dem Anfechtungsgesetz-anfechtbare Rechtsgeschäfte und Auswirkungen auf die notarielle Beurkundung . . . . .</i>	<i>100</i>
I. Darstellung des Meinungsstandes . . . . .	101
II. Die Pflicht zur Ablehnung der Beurkundung im Hinblick auf Insolvenz- und Einzelgläubigeranfechtung . . . . .	102
1. »Janusköpfige« Anfechtbarkeit im Beurkundungsverfahren . . . . .	102
2. Sittenwidrigkeit, Unredlichkeit der gläubigerbenachteiligenden Vermögensverlagerung . . . . .	103
3. Divergente gesetzliche Wertungen? . . . . .	105
a) Berücksichtigung von Drittinteressen durch das Beurkundungsverfahren . . . . .	105
b) Stellung des Notars . . . . .	106
aa) Organ der Rechtspflege . . . . .	106
bb) Strafbares Verhalten eines Beteiligten . . . . .	107
cc) »Richter im Vorfeld?« . . . . .	108
c) Wertung des Gesetzgebers . . . . .	109

aa)	Wirksamkeit anfechtbarer Rechtshandlungen . . . . .	109
bb)	Teilnahme am Rechtsverkehr trotz (bekannter) Krise . . . . .	110
cc)	Geltendmachung der Anfechtung durch den Insolvenzverwalter bzw. Gläubiger . . . . .	110
d)	Anfechtbarkeit als Reaktion auf die Gläubigerbenachteiligung . . . . .	111
4.	Ausnahmetatbestand: Vorsatzanfechtung? . . . . .	112
III.	Auswirkungen auf das notarielle Beurkundungsverfahren . . . . .	113
<b>Drittes Kapitel Die notarielle Pflicht zur Belehrung im Hinblick auf Insolvenz- und Einzelgläubigeranfechtung . . . . .</b>		<b>115</b>
A.	<i>Die Entwicklung der Belehrungspflichten . . . . .</i>	116
I.	Die Belehrungspflicht im Wandel der Zeit . . . . .	117
II.	Die Arten der Belehrungspflichten . . . . .	118
1.	Funktionen der Belehrung . . . . .	119
2.	Regelmäßige, erweiterte und außerordentliche Belehrungspflicht . . . . .	119
III.	Grenzen . . . . .	120
B.	<i>Meinungsstand . . . . .</i>	121
C.	<i>Die regelmäßige Belehrungspflicht nach § 17 Abs. 1 BeurkG . . . . .</i>	124
I.	Die konsultativen Pflichten . . . . .	125
1.	Erforschung des Willens . . . . .	126
2.	Klärung des Sachverhalts . . . . .	127
3.	Belehrung über die rechtliche Tragweite des Geschäfts . . . . .	128
a)	Auslegung nach dem Wortsinn . . . . .	128
b)	Teleologische Auslegung . . . . .	129
aa)	Wirksamkeitsvoraussetzungen . . . . .	129
bb)	Folgen des Rechtsgeschäfts . . . . .	130
aaa)	Unmittelbare Rechtsfolgen . . . . .	130
bbb)	Mittelbare Folgen . . . . .	130
ccc)	Weitere Folgen . . . . .	131
ddd)	Gegenstand der Rechtsbelehrungspflicht . . . . .	132
4.	Die einheitliche Aufklärungs- und Belehrungspflicht nach § 17 Abs. 1 BeurkG . . . . .	133
II.	Grenzen der Belehrungspflicht . . . . .	134
1.	Ermittlungspflicht . . . . .	134
2.	Vorhersehbarkeit . . . . .	135
3.	Geschützter Personenkreis . . . . .	136
4.	Pflichtenkollision . . . . .	136
a)	Verschwiegenheitspflicht . . . . .	137
b)	Unparteilichkeit . . . . .	138
III.	Schlussfolgerungen für nach der Insolvenzordnung und dem Anfechtungs- gesetz anfechtbare Rechtsgeschäfte . . . . .	138
1.	»Potentielles Schuldverhältnis« . . . . .	139
a)	Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Eröffnungsantrag . . . . .	140
b)	Vertrauens- und Kreditwürdigkeit, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit . . . . .	140
c)	Haftungsrisiken . . . . .	141
d)	Kosten . . . . .	142

## Inhalt

e) Verfügung über das Vermögen im Ganzen .....	143
f) Ergebnis .....	144
2. Anfechtungsanspruch gem. § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO bzw. § 11 Abs. 1 Satz 1 AnfG .....	146
3. Ergebnis .....	146
D. <i>Die so genannte erweiterte Belehrungspflicht des Notars</i> .....	147
I. Herleitung .....	147
II. Voraussetzungen .....	148
1. Subsidiarität .....	149
2. Drohender Schaden aufgrund der konkreten Gestaltung des Geschäftes ..	149
3. Subjektive Voraussetzungen .....	150
III. Schadensverhinderungsobliegenheit in Bezug auf anfechtbare Urkunds- geschäfte .....	151
1. Belehrungspflicht im Hinblick auf Insolvenz- und Einzelgläubiger- anfechtung .....	152
a) Drohender Schaden .....	152
b) Unkenntnis des späteren Anfechtungsgegners .....	153
aa) Unkenntnis von der (potentiellen) Anfechtbarkeit .....	153
bb) Unkenntnis von den Anfechtungsvoraussetzungen .....	153
c) Ursachenzusammenhang .....	156
d) Erkennbarkeit für den Notar .....	156
e) Umfang der erweiterten Belehrungspflicht .....	157
2. Die erweiterte Belehrungspflicht im Hinblick auf Insolvenz- und Einzelgläubigeranfechtung als Ausdruck vorsorgender Rechtspflege ...	157
a) Die erweiterte Belehrung als Bestandteil des Beurkundungs- verfahrens .....	157
b) Der Notar als Organ der Rechtspflege .....	158
3. Vereinbarkeit mit weiteren Amtspflichten .....	159
IV. Ergebnis .....	159
E. <i>Fazit</i> .....	160
<b>Viertes Kapitel Auswahl anfechtungsträchtiger Fallgestaltungen in der Beurkundungspraxis</b> .....	161
A. <i>Immobilienrecht</i> .....	161
I. Ehebedingte Zuwendung des Familienheims .....	161
1. Vorsätzliche Benachteiligung .....	162
2. Anfechtung als unentgeltliche Leistung .....	162
II. Zuwendung von Immobilienvermögen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge .....	163
III. Wertausschöpfend belastete Grundstücke .....	164
B. <i>Erbrecht</i> .....	165
I. Verfügungen von Todes wegen .....	165
II. Ausschlagung, Erb- und Pflichtteilsverzicht .....	166
C. <i>Familienrecht</i> .....	166
D. <i>Gesellschaftsrecht</i> .....	167



*Inhalt*

<b>Zusammenfassung in Thesen</b> .....	169
<b>Literatur</b> .....	171
<b>Sachregister</b> .....	185