



Sehr geehrte Damen und Herren,

auf diesem Wege möchte ich Ihnen mitteilen, dass ich meine Tätigkeit als Rechtsanwalt in Paderborn zum Ende des Jahres 2017 einstellen werde. Ich bin ab 01.01.2018 für die „HPS Birke & Partner Rechtsanwalt“ tätig. Unter der Adresse [www.hps-consulting.de](http://www.hps-consulting.de) können Sie gerne auch in Zukunft aktuelle Nachrichten aus dem Bereich des Wirtschaftsrechts abrufen. Sofern Sie wünschen, stehen meine Kollegen und ich Ihnen natürlich auch als Ansprechpartner auf diesem Rechtsgebiet mit Rat und Tat gerne zur Verfügung (Tel.: 05221/10530). Ich wünsche Ihnen für das Jahr 2018 beruflich und privat alles Gute. Der nachfolgende letzte Fall des Jahres 2017 beschäftigt sich mit möglichen Schadenersatzansprüchen, die einem Mandanten gegen seinen Rechtsanwalt zustehen können. Konkret, wenn der Anwalt den Mandanten bei der Zwangsvollstreckung eines Urteils oder sonstigen Vollstreckungstitels (Vollstreckungsbescheid etc.) nicht darauf hinweist, dass freiwillige Zahlungen, die der Schuldner vereinbarungsgemäß leistet, z. B. auf Grund von Ratenzahlungsvereinbarungen, im Falle einer späteren Insolvenz des Schuldners zur Anfechtbarkeit der Zahlungen führen können; d. h. dass der Gläubiger/Mandant dann alles, was er erhalten hat wieder an den Insolvenzverwalter bzw. die sog. Insolvenzmasse zurückzahlen muss. Durch eine seit 05.04.2017 geltende Neuregelung ist das Risiko etwas abgeschwächt, aber immer noch nicht vollständig beseitigt.

Schöne Grüße

Dr. jur. Sandro Kanzlspurger  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenz- und Steuerrecht

## BGH: Anwaltliche Hinweispflicht auf insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit und damit verbundenes Ausfallrisiko

**BGB §§ 280 I, 675; InsO §§ 88, 129 ff**

**Der mit der Durchsetzung einer Forderung beauftragte Rechtsanwalt kann verpflichtet sein, den Mandanten auf die insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit freiwilliger Zahlungen des Schuldners und das hiermit verbundene Ausfallrisiko hinzuweisen. (Leitsatz des Gerichts) BGH, Urteil vom 7.9.2017 - IX ZR 71/16 (OLG Jena), BeckRS 2017, 126347**

### Sachverhalt:

Der Kläger ist ein Anleger, der von der später insolvent gewordenen S. AG (nachfolgend: Schuldnerin) geschädigt wurde. Er beauftragte die Beklagte, eine Rechtsanwaltssozietät, mit der Durchsetzung seiner Forderungen gegen die spätere Schuldnerin (S. AG). Für den Kläger wurde im August 2005 ein Zahlungsurteil gegen die bereits damals insolvenzreife Schuldnerin erwirkt. Im Dezember 2005 schloss die beklagte Rechtsanwaltssozietät dann für den Kläger sowie für weitere von ihr vertretene Anleger eine Verpfändungsvereinbarung mit der Schuldnerin. Darin wurden Aktien der Schuldnerin an mehrere von der Beklagten vertretene Anleger verpfändet. Im Oktober 2006 wurden die verpfändeten Aktien verkauft und der Erlös gegen Pfandfreigabeerklärung über ein Notaranderkonto an die Beklagte weitergeleitet. Die Rechtsanwaltssozietät hat also den Erlös aus dem vereinbarten Verkauf der Aktien der S. AG treuhänderisch für den Kläger und die weiteren Mandanten verwaltet. Davon hatte der Kläger dann Ende Oktober 2006 einen anteiligen Betrag erhalten. Im Jahr 2006 betrieben verschiedene Gläubiger die Zwangsvollstreckung gegen die Schuldnerin.

Auf den Insolvenzantrag eines Gläubigers im April 2007 hin, wurde über das Vermögen der Schuldnerin das

Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter machte die Anfechtbarkeit der Zahlung an den Kläger geltend. Der Kläger schloss mit ihm einen Vergleich und zahlte den Vergleichsbetrag an die Masse.

Der Kläger verlangte dann von der Beklagten Schadenersatz gegen Abtretung der auf ihn entfallenden Quote im Insolvenzverfahren, da die Beklagte seine Forderungen gegen die S. AG trotz absehbarer Insolvenz der Schuldnerin und des daraus resultierenden Anfechtungsrisikos nicht im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt habe. Vielmehr hatte die beklagte Sozietät mit der Schuldnerin besagte Verpfändungs- und Zahlungsvereinbarung getroffen. Das LG hatte der Schadenersatzklage weitgehend stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten wurde die Klage abgewiesen. Die dagegen vom Kläger eingelegte Revision führte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

### Entscheidung

Der BGH stellt unter Hinweis auf die bislang getätigte Senatsrechtsprechung fest, dass ein Rechtsanwalt Nachteile für seinen Mandanten bei der Durchführung des Auftrags möglichst zu vermeiden und nach Erwirkung eines Titels grundsätzlich zügig die Zwangsvollstreckung zu betreiben hat. Bei Anhaltspunkten für eine bevorstehende Insolvenz müsse er über Risiken der fehlenden Insolvenzfestigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen hinweisen. Auch habe der Rechtsanwalt die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen des Schuldners einerseits und von Maßnahmen der Zwangsvollstreckung andererseits zu kennen, seine Beratung daran auszurichten und den Mandanten über Chancen und Risiken bei dessen Entscheidung über das weitere Vorgehen zu belehren.



Im konkreten Fall habe daher die beklagte Rechtsanwaltssozi-  
etät den Kläger darauf hinweisen müssen, dass eine Zwangs-  
vollstreckungsmaßnahme außerhalb des kritischen Zeitraums  
von drei Monaten vor einem Insolvenzantrag insolvenzrecht-  
lich Bestand habe, eine Rechtshandlung des Schuldners – da-  
runter fällt die Verpfändungsvereinbarung - aber ggf. bis zu  
zehn Jahren vor dem Eröffnungsantrag angefochten werden  
kann. Über die mit einem Vergleichsschluss und einer freiwilligen  
Zahlung verbundenen zusätzlichen insolvenzrechtlichen Ri-  
siken habe die Beklagte den Kläger zu belehren gehabt.

Die Beklagte hatte sich gegen den Vorwurf des pflichtwidrigen  
Unterlassens von Vollstreckungsmaßnahmen auch damit ver-  
teidigt, sie habe mehr als zweihundert Anleger gegen die  
Schuldnerin vertreten und auch für diese die Vollstreckung ein-  
leiten müssen. Vollstreckungsmaßnahmen in dieser Größen-  
ordnung hätten aber die sofortige Insolvenz der Schuldnerin  
verursacht. Nach Auffassung des BGH habe das Berufungsge-  
richt zu klären, ob nach dem Inhalt des geschlossenen Anwalts-  
vertrages die Pflichten der Beklagten eingeschränkt waren.

## Praxishinweis

Vollstreckt ein Rechtsanwalt für seinen Mandanten Urteile etc.  
und zeichnet sich dabei die Insolvenz des Forderungsschuld-  
ners ab, dann muss der Rechtsanwalt den Mandanten unbed-  
ingt über die Chancen und Risiken der verschiedenen weite-  
ren Handlungsmöglichkeiten belehren, wozu er nach Ansicht  
des BGH Kenntnisse im Insolvenzanfechtungsrecht haben oder  
sich solche besorgen und dem Mandanten auch vermitteln kön-  
nen muss. Wie dann weiter vorgegangen wird, liegt in der Ver-  
antwortung des jeweiligen Mandanten.

Vertritt der Rechtsanwalt mehrere Forderungsgläubiger gegen  
einen Schuldner, darf er ohne entsprechende zuvor verein-  
barte Einschränkungen keine Rücksicht auf die Interessen sei-  
ner anderen Mandanten nehmen. Das heißt der Rechtsanwalt  
muss dann ggf. auch den Auftrag des zweiten oder dritten Man-  
danten ablehnen, wenn er ansonsten in Interessenskollision zu  
seinem ersten Mandat kommt oder er muss seine Mandatsver-  
einbarungen mit allen Mandanten in dieser Sache entsprechend  
anpassen.

Aufzuklären ist der Mandant auch darüber, dass bei einer In-  
solvenzantragstellung innerhalb von drei Monaten nach Wirk-  
samwerden der Vollstreckungsmaßnahmen die sog. Rück-  
schlagsperre des § 88 InsO eingreift (Unwirksamkeit einer vor  
dem Insolvenzantrag erlangten Sicherung, z. B. eines Pfändungs-  
pfandrechts bei Kontenpfändung) oder dass wegen § 131 InsO  
das aus der Vollstreckung Erlangte herausgegeben werden  
muss (z. B. gepfändeter und an den Mandanten ausgezahlter  
Geldbetrag). Nach Ablauf von drei Monaten nach erfolgreicher  
Vollstreckungsmaßnahme sinkt dann das Risiko einer späteren  
Insolvenzanfechtung erheblich. Nur wenn der Schuldner durch  
eine eigene Rechtshandlung, also z. B. Abschluss einer Raten-  
zahlungsvereinbarung mitgewirkt hat, bleibt die Anfechtungs-  
gefahr auch nach Ablauf von drei Monaten hoch. Der BGH hat  
allerdings zuletzt die Position der Vollstreckungsgläubiger in  
Bezug auf die insoweit maßgebliche Vorsatzanfechtung gestärkt

und Anfechtungsmöglichkeiten bei Durchführung von Zwangs-  
vollstreckungsmaßnahmen eingeschränkt.

Seit dem 05.04.2017 gilt zudem eine Neuregelung für die An-  
fechtung. Die Hürden für die Vorsatzanfechtung nach § 133  
InsO haben sich erhöht und der Anfechtungszeitraum für die  
praxisrelevanten Fälle wurde auf vier Jahre verkürzt wurde  
(bisher 10 Jahre). Die Vorsatzanfechtung greift im Prinzip im-  
mer dann, wenn der Schuldner mit dem ihm zur Verfügung ste-  
henden Restvermögen einzelne Gläubiger begünstigt mit dem  
Vorsatz, seine sonstigen Gläubiger zu benachteiligen und wenn  
der Begünstigte die Gläubigerbenachteiligungsabsicht des  
Schuldners kennt. Die Anfechtungsmöglichkeit wurde wie aus-  
geführt nunmehr durch die Neuregelung zeitlich und inhaltlich  
begrenzt. Gleichwohl bleibt ein gewisses Anfechtungsrisiko,  
wogegen bei der echten Vollstreckung ohne mitwirkendes  
Schuldnerhandeln der Zeitraum auf drei Monate beschränkt ist.  
Welcher Weg eingeschlagen wird, muss letztlich der Mandant  
nach Aufklärung durch den Anwalt entscheiden (in diesem  
Sinne auch Kiesel, FD-InsR 2017, 395477). Hat der **Rechtsan-  
walt den Mandanten jedoch nicht aufgeklärt** und stellt  
sich im Nachhinein heraus, dass die Wahl einer anderen Voll-  
streckungsmethode für den Mandanten günstiger gewesen  
wäre, **so ist der Rechtsanwalt dem Mandanten gegenüber  
schadenersatzpflichtig**. Das kann durchaus sehr häufig vorkom-  
men, weil man gerade in Fällen der Zwangsvollstreckung  
dazu neigt, dem Schuldner nochmal ein Zahlungsziel einzuräu-  
men, um zumindest auf Sicht an sein Geld zu kommen. Hier  
kann man für die Frage nach dem möglichen Schadenersatzan-  
spruch gegen den Rechtsanwalt häufig auch sehr viel aus dem  
Inhalt der vom Anwalt gestellten Vollstreckungsaufträge ablei-  
ten.

## Wichtige Leitsätze

**OLG Frankfurt a. M.: Forderungsverzicht als unent-  
geltliche Leistung GmbHG §§ 37 I, 43 II; InsO § 92;  
AktG § 93 I 2**

Der Verzicht des alleinigen Gesellschafters der Insolvenz-  
schuldnerin auf eine Schadenersatzforderung gegenüber dem  
Geschäftsführer ist als unentgeltliche Leistungen gemäß § 134  
InsO anfechtbar. (Leitsatz der Redaktion) **OLG Frankfurt a.  
M., Urteil vom 02.06.2017 - 25 U 107/13, BeckRS 2017,  
124842**

**LAG Hessen: Beweislast des Insolvenzverwalters für  
Ausnahme von Schadenersatzpflicht InsO § 61**

Begründet der Insolvenzverwalter durch eine Rechtshandlung  
eine Masseverbindlichkeit, die dann aus der Masse nicht voll  
erfüllt werden kann, macht er sich grundsätzlich persönlich  
schadenersatzpflichtig gemäß § 61 InsO, es sei denn, er konnte  
bei der Begründung der Verbindlichkeit nicht erkennen, dass  
die Masse voraussichtlich nicht zur Erfüllung ausreichen wird.  
Für das Vorliegen dieses Ausnahmetatbestandes trägt der In-  
solvenzverwalter gemäß § 61 S. 2 InsO die Darlegungs- und  
Beweislast. (Leitsatz der Redaktion) **LAG Hessen, Urteil  
vom 10.04.2017 - 7 Sa 650/16, BeckRS 2017, 127141**