

# BGH-Rechtsprechung 2016

## **Neues vom IX. Zivilsenat (und anderen) zum Insolvenzrecht**

Prof. Dr. Florian Jacoby

---

	Folien
I. Insolvenzanfechtung	
1. Gläubigerbenachteiligung	03-17
2. Unmittelbare Benachteiligung	18-20
3. Vorsatzanfechtung	21-38
4. Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung	39-59
II. Verbotene Zahlungen	60-67
III. Vertragsabwicklung	68-82
IV. Eröffnungsverfahren (ESUG)	83-89
V. Verwalterlisting	90-94
VI. Masseverwaltung	95-115
VII. Verwalterhaftung	116-121
VIII. Gesellschaftsrecht	122-128
IX. Verfahrensrecht in Leitsätzen	129-139
X. Vergütung in Leitsätzen	140-146
XI. Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung in Leitsätzen	147-159

- Der Versicherungsnehmer hatte seine Frau als Bezugsberechtigte seiner Risikolebensversicherung eingesetzt.
- Die Regelung widerrief er und bestimmte neben seiner Frau auch seinen Sohn zum Berechtigten.
- Kurz darauf verschied er.
- Die Versicherung zahlte an Frau und Sohn.
- Der Insolvenzverwalter nimmt den Sohn aus Insolvenzanfechtung in Anspruch.

[22] Der Versicherungsnehmer wendet die Versicherungssumme dem Bezugsberechtigten mittelbar zu. Mittelbare Zuwendungen sind so zu behandeln, als habe die zwischengeschaltete Person an den Schuldner geleistet und dieser sodann den Dritten befriedigt.

[10] Maßgebliche Unterscheidung nach Widerruflichkeit:

- Widerrufliche Bezugsrecht wirkt nach § 140 Abs. 1 InsO bei Eintritt des Versicherungsfalls (vgl. § 159 Abs. 2 VVG).
- Bei unwiderruflichen Einräumung erwirbt der Bezugsberechtigte den Anspruch auf die Versicherungsleistung sofort (vgl. § 159 Abs. 3 VVG).

# Gläubigerbenachteiligung und Vorteile

- Der Schuldner hatte Verbindlichkeiten bei G über 1.5 Mio. €.
- Beide verglichen sich, dass die gesamte Forderung erlöschen sollte, sobald S an G 150.000 € gezahlt hat.
- Schuldner zahlte.
- Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners nimmt der Insolvenzverwalter G aus Insolvenzanfechtung in Anspruch.
- Kann der Verzicht auf die restliche Forderung eine Gläubigerbenachteiligung und damit die Insolvenzanfechtung ausschließen?

- [19] Das Verbot der Berücksichtigung eines Vorteilsausgleichs betrifft Tatbestände, bei denen die benachteiligende Handlung in adäquat ursächlichem Zusammenhang mit anderen Ereignissen der Insolvenzmasse auch Vorteile gebracht hat, die jedoch **keine Gegenleistung** für die durch die Handlung bewirkte Vermögensminderung darstellen.
- [24] Über Gläubigerbenachteiligung ist zu entscheiden durch Vergleich zwischen
- der tatsächlichen Insolvenzquote und
  - der Insolvenzquote ohne Zahlung und Verzicht.

1. Werden durch eine Zahlung des Schuldners aufgrund eines mit dem Gläubiger vereinbarten Verzichts über den Zahlungsbetrag hinausgehende Verbindlichkeiten getilgt, scheidet eine Gläubigerbenachteiligung aus, wenn der in der Zahlung liegende Vermögensverlust durch den damit verbundenen Verzicht auf weitere Forderungen voll ausgeglichen wird.
2. [sogleich].

# Leistung durch Dritte

- Der Schuldner hatte Verbindlichkeiten bei G über 1.5 Mio. €.
- Auf diese Verbindlichkeiten brachte D eine Zahlung von 150.000 €.
- D war dazu, dem Schuldner gegenüber nicht verpflichtet.
- Erst später vereinbarten D und der Schuldner, dass D dem Schuldner den Zahlungsbetrag als Darlehen belasse.
- Der Insolvenzverwalter möchte gegen G die Zahlung der 150.000 € anfechten.



- Liegt eine **Anweisung auf Kredit** vor, scheidet eine Gläubigerbenachteiligung grundsätzlich aus, weil es durch die Zahlung lediglich zu einem **Gläubigerwechsel** in der Person des Angewiesenen kommt. Die Belastung der Masse mit dem Rückgriffsanspruch des Angewiesenen wird hier durch die **Befreiung von der Schuld des Zahlungsempfängers ausgeglichen**.
- Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Kredit für den Schuldner belastender ist als die mit seiner Hilfe getilgte Schuld, etwa weil er nur gegen Sicherheiten gewährt wurde.

1. [soeben].
2. Eine durch eine Anweisung auf Kredit bewirkte Zahlung löst auch dann keine Gläubigerbenachteiligung aus, wenn der auftragsrechtliche Erstattungsanspruch des Angewiesenen nachträglich in ein Darlehen umgewandelt wird.

## **BGH v. 25.2.2016 – IX ZR 12/14, Rn. 7:**

- Schöpft der Schuldner neue Gelder aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung und fließen diese aufgrund einer vom Schuldner veranlassten Überweisung von der Bank direkt dem Empfänger zu, benachteiligt dies die Gläubiger des Schuldners, weil die Zuwendung an den Empfänger nur infolge und nach Einräumung des vom Schuldner beantragten Überziehungskredits bewirkt werden kann.
- Eine solche Direktzahlung kann anfechtungsrechtlich nicht anders behandelt werden, als wenn Geldmittel, auf die der Schuldner keinen Anspruch hatte, ihm durch ein neu gewährtes Darlehen zunächst überlassen und sodann zur Deckung von Verbindlichkeiten verwendet werden (**BGH v. 6.10.2009 - IX ZR 191/05, BGHZ 182, 317 Rn. 14 f**).

- Großvater bezweckt, dass Tochter von seinem Geld für Enkel Grundstück erwirbt.
- Großvater stellt Tochter auf Notaranderkonto rund 300.000 € treuhänderisch zur Verfügung.
- Tochter schließt mit Verkäufer Grundstückskaufvertrag zu knapp 300.000 € im eigenen Namen.
- Eine Auflassung des Grundstücks an Tochter findet nicht statt.
- Tochter überträgt aufgrund einer ihr vom Verkäufer erteilten Auflassungsvollmacht das Eigentum an Enkel.
- Insolvenzverwalter geht aus § 134 InsO gegen Enkel vor.

- **BGH:** Überträgt der Schuldner ein von ihm durch einen notariell beurkundeten Vertrag mit Hilfe von Treuhandmitteln gekauftes Grundstück ohne Zwischenauflassung kraft einer ihm von dem Veräußerer eingeräumten Auflassungsvollmacht auf einen Dritten, liegt eine Gläubigerbenachteiligung nicht vor.
- **Denn:** Was war im Vermögen der Tochter
  - Eigentum (-)
  - Anwartschaftsrecht am Grundstück (-)
  - Anspruch aus Kaufvertrag
    - geltend gemacht?
    - Einrede des nicht erfüllten Vertrags, § 320 BGB.

- **BGH v. 19.2.2014 – IV ZR 163/13:** Ein privater Krankheitskostenversicherungsvertrag wird (wegen § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO) nicht vom Insolvenzbeschluss erfasst und unterliegt daher nicht dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO.
- Nunmehr:
  - Rückständige Prämien der privaten Krankenversicherung erbrachte der Schuldner
    - aus Barvermögen nach § 811 Nr. 8 ZPO oder
    - vom P-Konto oder
    - aus sonstigem Vermögen.
  - Kommt eine Anfechtung der Zahlung in Betracht?

1. Ansprüche des Versicherers auf Prämien für einen privaten Krankenversicherungsvertrag aus der Zeit vor Insolvenzeröffnung sind Insolvenzforderungen.
2. Zahlt der Schuldner eine Versicherungsprämie für seinen privaten Krankenversicherungsvertrag in bar aus einem nach § 811 Abs. 1 Nr. 8 ZPO unpfändbaren Geldbetrag, fehlt es an einer Gläubigerbenachteiligung.

- Schuldnerkonto befindet sich im Soll, aber innerhalb der Kreditlinie.
- Gläubiger bewirkt Kontenpfändung.
- Gläubiger wird befriedigt durch
  - Scheckzahlung vom Konto,
  - durch Überweisung vom Konto.
- Scheitert Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO mangels gläubigerbenachteiligender Schuldnerhandlung



- **Aktuell:** Eine Gläubigerbenachteiligung liegt vor, wenn ein Konto von dem Gläubiger gepfändet wird, ein Pfändungspfandrecht jedoch erst dadurch entsteht, dass der Schuldner einen ihm eröffneten Kontokorrentkredit abrufen (Anschluss an BGH, Urteil vom 14. Juni 2012, IX ZR 145/09, Rn. 21 f).
- **Erinnere BGH v. 14.6.2012 – IX ZR 145/09:** Stellt ein Schuldner einen Scheck aus und übergibt diesen einem anwesenden und vollstreckungsbereiten Vollziehungsbeamten, so beruht die durch Einlösung des Schecks erfolgte Zahlung auch dann auf einer Rechtshandlung des Schuldners, wenn der Vollziehungsbeamte ohne die Ausstellung des Schecks erfolgreich in das sonstige Vermögen des Schuldners vollstreckt hätte.

## 2. Unmittelbare Benachteiligung, § 133 Abs. 2 InsO – der Fall

- Ehefrau gewährte Ehemann Darlehen über 60.000 €.
- Nachträglich räumt Ehemann der Ehefrau eine Sicherungsgrundschuld am Grundstück ein.
- Grundstück war vorrangig so belastet, dass im Zeitpunkt der Grundschuldbestellung Ehefrau mit ihrer neuen Sicherheit ausgefallen wäre.
- Über das Vermögen des Ehemanns wird das Insolvenzverfahren eröffnet.
- Das Grundstück wird zwangsversteigert (Zuschlag für Ehefrau).
- Der Teilungsplan weist der Ehefrau 60.000 € zu.
- Dagegen wendet sich der Insolvenzverwalter im Wege der Insolvenzanfechtung der Grundschuldbestellung.

- Voraussetzungen des § 129 InsO
  - **Mittelbare** Gläubigerbenachteiligung (+) wegen Erlös
- Anfechtungsgrund, § 133 Abs. 2 InsO
  - Nahestehende Person
  - Entgeltlicher Vertrag (weit Abgrenzung § 134 InsO)
  - **Unmittelbare** Benachteiligung
    - Zeitpunkt: Eintragung oder Antrag, § 140 InsO
    - Zwangsversteigerung statt freihändiger Verkauf (keine Hypothesen)
- Anfechtungsgrund, § 133 Abs. 1 InsO: Tatfrage
  - BGH Rn. 46: Nähe zum Schuldner könnte indizielle Bedeutung haben
  - Inkongruente Deckung
  - Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit

Im Bereich der Insolvenzanfechtung richtet sich die Beurteilung, ob die Veräußerung eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücks oder seine zusätzliche dingliche Belastung eine Gläubigerbenachteiligung auslöst, nur dann nach dem bei einer freihändigen Veräußerung des Grundstücks zu erzielenden Erlös, wenn der Insolvenzverwalter zu einer freihändigen Veräußerung rechtlich in der Lage ist. Fehlt dem Insolvenzverwalter die Befugnis zu einer freihändigen Veräußerung, weil der für den Eintritt der Gläubigerbenachteiligung maßgebliche Zeitpunkt vor der Verfahrenseröffnung liegt oder einer freihändigen Verwertung die von einem dinglichen Gläubiger betriebene Zwangsvollstreckung entgegensteht, ist der in einer Zwangsversteigerung zu erwartende Erlös maßgeblich.

### 3. Vorsatzanfechtung

- a) Indiztatsachen für die (nach § 133 Abs. 1 S. 2 InsO maßgebliche Kenntnis von (Schuldner und) Gläubiger
- b) Anforderungen an den Wegfall der Kenntnis
- c) Gegenanzeichen Bargeschäftsähnliche Lage
- d) Gegenanzeichen Sanierungsversuch

## **BGH v. 21.1.2016 – IX ZR 84/13:**

Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung können auch dann unter dem Gesichtspunkt der erkannten **drohenden Zahlungsunfähigkeit** des Schuldners zu bejahen sein, wenn der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Handlung noch uneingeschränkt zahlungsfähig ist, aber bereits feststeht, dass Fördermittel, von denen eine kostendeckende Geschäftstätigkeit abhängt, alsbald nicht mehr gewährt werden.

# Beispiele für Indiztatsachen

- **BGH v. 25.2.2016 – IX ZR 109/15:** Schweigt der Schuldner einer erheblichen Forderung während eines monatelangen Zeitraums auf Rechnungen und Mahnungen und bietet er nach Einschaltung eines Inkassounternehmens und Erwirken eines Mahnbescheids in dem auf seinen Widerspruch eingeleiteten gerichtlichen Verfahren die **ratenweise Zahlung** der Gesamtforderung einschließlich der Zinsen und der angefallenen Kosten an, hat der Gläubiger die Zahlungseinstellung des Schuldners, dessen Zahlungsverzug nicht mit einer fortdauernden Anspruchsprüfung erklärt werden kann, erkannt.
- **BGH v. 21.1.2016 – IX ZR 32/14:** Zahlt der Schuldner auf **Steuerforderungen** nur noch unter **Vollstreckungsdruck** und weiß der Steuergläubiger, dass die Hausbank des Schuldners eine Ausweitung seines ausgeschöpften Kreditlimits ablehnt und Zahlungen nur noch aus einer geduldeten Kontoüberziehung erfolgen, kann daraus auf eine Zahlungseinstellung des Schuldners und einen Benachteiligungsvorsatz sowie dessen Kenntnis geschlossen werden.

# Beispiele für Indiztatsachen

- **BGH v. 9.6.2016 – IX ZR 174/15:** Indizien für eine Zahlungseinstellung sind gegeben, wenn der Schuldner **selbst erteilte Zahlungszusagen** nicht einhält oder verspätete Zahlungen nur unter dem **Druck einer angedrohten Liefersperre** vornimmt.
- **BGH v. 16.6.2016 – IX ZR 23/15:** Kündigt der Schuldner dem Gläubiger einer in den Vormonaten deutlich angewachsenen fälligen Forderung an, im Falle des Zuflusses neuer Mittel die Verbindlichkeit **nur durch eine Einmalzahlung und zwanzig folgende Monatsraten** begleichen zu können, offenbart er dem Gläubiger seine Zahlungsunfähigkeit.



## BGH v. 14.7.2016 – IX ZR 188/15

Erklärt der Schuldner [*von sich aus*] seinem Gläubiger, eine fällige Zahlung nicht in einem Zug erbringen und nur **Ratenzahlungen** leisten zu können, muss dieser allein aus diesem Umstand [*im Unterschied zu dem Hinweis auf einen ohne sofortigen Forderungsverzicht unabwendbaren Eintritt der Zahlungsunfähigkeit*] nicht zwingend darauf schließen, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

[Ausübung des dem Tatrichter durch § 286 ZPO eröffneten Wertungsrahmens]

**BGH v. 3.12.2015 – IX ZR 102/15:** Die Feststellung, ob dem Anfechtungsgegner die (drohende) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bekannt ist, hängt von den jeweiligen Gegebenheiten des konkreten Einzelfalls ab. Dabei kommt der **Funktion des Anfechtungsgegners als Insolvenzverwalter** keine ausschlaggebende Bedeutung zu.

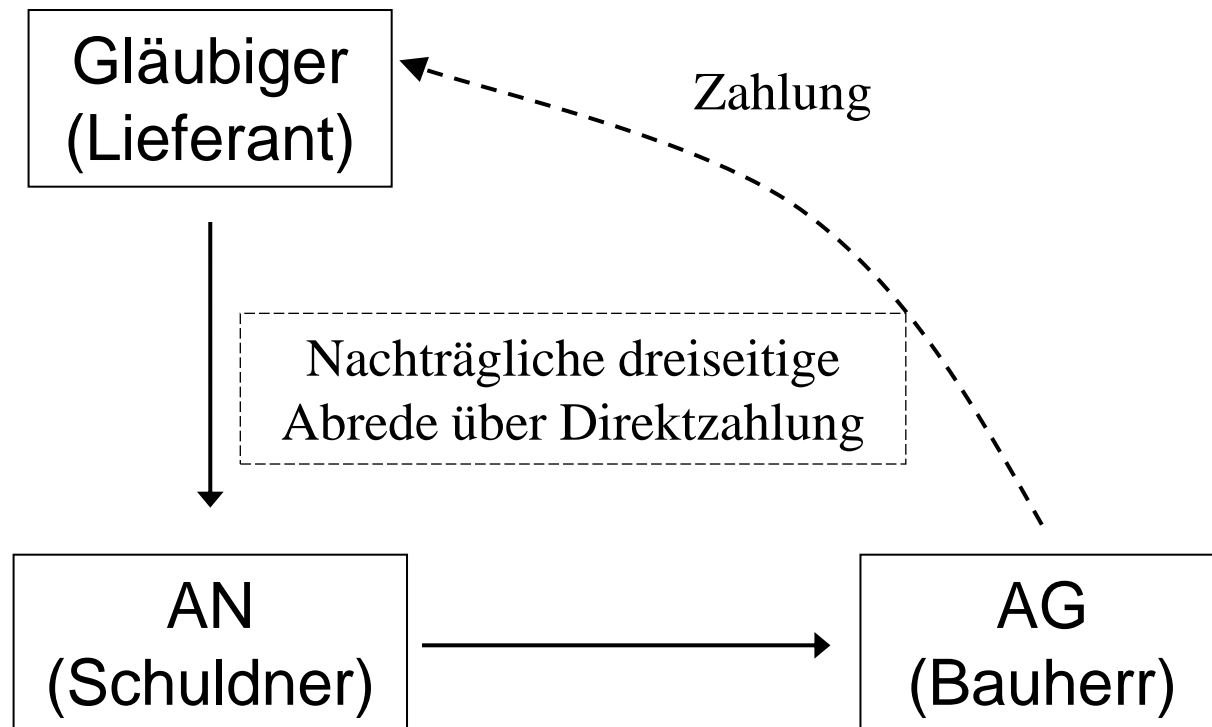
## b) Anforderungen an den Wegfall der Kenntnis

- **BGH v. 17.12.2015 – IX ZR 61/14:** Hat der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit und den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners erkannt, **obliegt ihm der Beweis**, dass seine Kenntnis aufgrund nachträglich eingetretener Umstände entfallen ist.
- **BGH v. 24.3.2016 – IX ZR 242/13:** Hatte der Schuldner seine Zahlungen eingestellt, muss der **Anfechtungsgegner darlegen und beweisen**, dass der Schuldner die Zahlungen im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung allgemein wieder aufgenommen hatte. Allein die Tatsache, dass über die Verbindlichkeit des Schuldners gegenüber dem Anfechtungsgegner eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen wurde und der Schuldner die vereinbarten Raten zahlte, genügt hierfür in der Regel selbst dann nicht, wenn die Zahlungseinstellung maßgeblich aus der Nichtbedienung dieser Verbindlichkeit abgeleitet worden ist.
- **BGH v. 17.11.2016 – IX ZR 65/15:** Für eine solche Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit sind nicht nur die vereinbarten Zahlungen gegenüber dem Gläubiger zu erbringen (...). Hierzu hat der Beklagte nichts vorgetragen.

## c) Gegenanzeichen bargeschäftsähnliche Lage

### BGH v. 17.7.2014 – IX ZR 240/13:

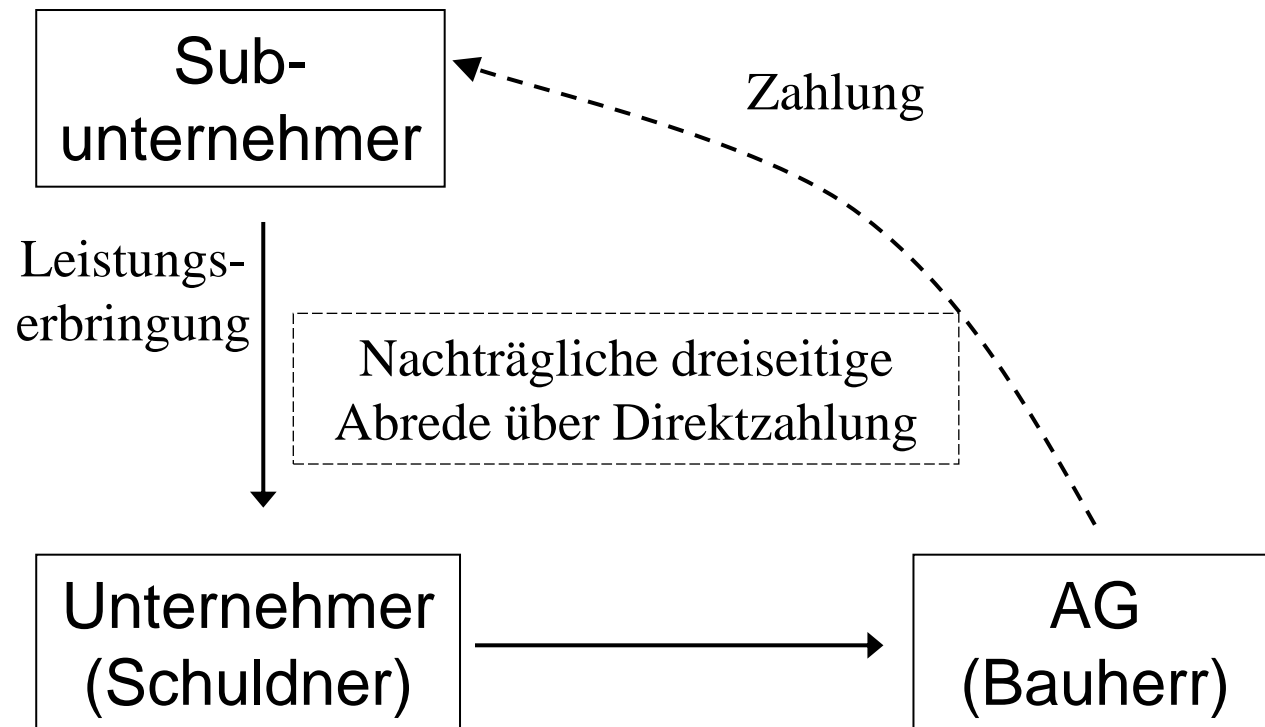
Trifft ein zahlungsunfähiger Schuldner mit seinem Auftraggeber (Bauherrn) und seinem Lieferanten vor der Fälligkeit der nächsten Werklohnrate die Vereinbarung, dass der Kaufpreis für die von dem Lieferanten zu liefernden Bauteile von dem Auftraggeber vor der Lieferung direkt gezahlt werde, kann in der vom Schuldner veranlassten Direktzahlung eine kongruente Deckung liegen und der Schuldner trotz erkannter Zahlungsunfähigkeit ohne Benachteiligungsvorsatz handeln.



# Nunmehr Subunternehmerfall

Anfechtung des  
Insolvenzverwalters Schuldners  
gegen (vom Bauherrn)  
befriedigten Subunternehmer:

- § 130 InsO scheitert an  
§ 142 InsO und
- § 133 InsO scheitert an  
Gegenindiz  
„bargeschäftsähnliche Lage“,  
falls dreiseitige Abrede
  - zwar nachträglich weil  
nach Vertragsschluss,
  - aber rechtzeitig vor  
Leistungserbringung durch  
Subunternehmer erfolgte.



1. Eine in der kritischen Zeit geschlossene Kongruenzvereinbarung, die einen Baraustausch ermöglichen soll, kann als solche nicht Gegenstand der Deckungsanfechtung sein (Bestätigung von BGH, Urteil vom 17. Juli 2014, IX ZR 240/13, WM 2014, 1588).
2. Eine Kongruenzvereinbarung kann bis zu dem Zeitpunkt getroffen werden, zu dem einer der Vertragspartner nicht nur eine erste Leistungshandlung vorgenommen, sondern einen ersten Leistungserfolg herbeigeführt hat. Werden im Rahmen eines Werkvertrages Baumaterialien von dem Auftragnehmer lediglich an die Baustelle gebracht, aber nicht eingebaut, fehlt es an einem ersten Leistungserfolg.
3. Die Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse seines Vertragspartners berechtigt den Vorleistungspflichtigen, nicht nur eine schon in Gang gesetzte Leistung zu unterbrechen, sondern sie rückgängig zu machen, solange der Leistungserfolg noch nicht eingetreten ist.

Bei einem gegenseitigen Vertrag kommt es darauf an, ob der Vertragsgegner einen **ersten Leistungserfolg** bewerkstelligt hat:

- Handelt es sich um einen **Kaufvertrag**, wird ein solcher, der Beachtlichkeit einer Kongruenzvereinbarung entgegenstehender Leistungserfolg durch den Verkäufer mit der Übergabe der Kaufsache verwirklicht ( § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB).
- Unter Anknüpfung an den ersten Leistungserfolg kann bei einem **Mietvertrag** eine bargeschäftliche Kongruenzvereinbarung nicht mehr geschlossen werden, sobald der Vermieter die Mietsache bezüglich des maßgeblichen Zeitabschnitts zum Gebrauch überlassen hat ( § 535 Abs. 1 Satz 1 BGB).
- Im Rahmen eines **Dienstvertrages** ( § 611 Abs. 1 BGB) scheidet eine Kongruenzvereinbarung ab Aufnahme der Tätigkeit durch den Dienstverpflichteten aus.
- Bei Abwicklung eines **Werkvertrages** ( § 631 BGB) ist für eine Kongruenzvereinbarung kein Raum, sobald der Unternehmer eine erste Werkleistung geschaffen hat.

## d) Problemfeld: Sanierungsversuch

- Eine GmbH befindet sich in **wirtschaftlicher Schieflage**, ihr Geschäftsführer will aber „weitermachen“ und sondiert Restrukturierungsoptionen.
  - Vermutung des § 133 I 2 InsO bei drohender Zahlungsunfähigkeit.
- Einige **Altgläubiger** bedrängen die GmbH, offene Forderungen zu begleichen.
  - Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit,
  - [Überwindung der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit],
  - **Gegenanzeichen Sanierungsversuch.**
- Zur Fortführung ist die GmbH dringend auf Lieferungen angewiesen und will daher mit Zulieferern **Neuverträge** abschließen und durchführen.
  - Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit,
  - Gegenanzeichen „bargeschäftsähnliche Lage“.  
**BGH v. 17.11.2016 – IX ZR 65/15:** Bei einem verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt in Form des sog. Kontokorrentvorbehalts fehlt es an dem für das Bargeschäft erforderlichen unmittelbaren Austausch zwischen Leistung und Gegenleistung.



# Sanierungskonzept: Grundlagen

- Wenn die angefochtene Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs ist, kann die Rechtshandlung von einem anderen, **anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen geleitet**, und das Bewusstsein der Benachteiligung anderer Gläubiger infolgedessen in den Hintergrund treten (BGH ZIP 2013, 894 Rn. 11).
- Voraussetzung ist, dass zu der Zeit der angefochtenen Handlung ein
  - schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorliegt,
  - das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt worden ist und
  - beim Schuldner die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigt (BGH ZIP 2013, 894 Rn. 11).
- Sowohl für die Frage der Erkennbarkeit der Ausgangslage als auch für die Prognose der Durchführbarkeit ist auf die Beurteilung eines unvoreingenommenen branchenkundigen Fachmanns abzustellen, dem die vorgeschriebenen oder üblichen Buchhaltungsunterlagen zeitnah vorliegen (BGH v. 12.5.2016 – IX ZR 65/14 Rn. 18).

# Sanierungskonzept: Inhaltliche Anforderungen

BGH v. 12.5.2016 – IX ZR 65/14 Rn. 18:

- Erforderlich ist
  - eine Analyse der **Verluste** und der Möglichkeit deren künftiger Vermeidung,
  - eine Beurteilung der Erfolgsaussichten und der **Rentabilität des Unternehmens** in der Zukunft und
  - Maßnahmen zur Vermeidung oder Beseitigung der (drohenden) **Insolvenzreife**.
- Bei einem **Sanierungsvergleich** muss zumindest festgestellt werden
  - die Art und Höhe der Verbindlichkeiten,
  - die Art und Zahl der Gläubiger und
  - die zur Sanierung erforderlichen Quote des Erlasses der Forderungen.
  - Da eine Zustimmung aller Gläubiger regelmäßig nicht zu erreichen ist, muss eine Zustimmungsquote nach Schuldenstand festgelegt werden, gegebenenfalls für unterschiedliche Arten von Gläubigergruppen, sowie die Behandlung nicht verzichtender Gläubiger.
- Gegebenenfalls ist „**fresh money**“ erforderlich, dann sind
  - Art und Höhe einzuwerbenden frischen Kapitals darzustellen sowie
  - die Chance, dieses tatsächlich zu gewinnen.

1. Auftragsgegenstand
2. Basisinformationen
3. Krisenstadium
4. Leitbild
5. Maßnahmen
6. Integrierte Sanierungsplanung
7. Sanierungsfähigkeit
8. Nachhaltigkeit
9. Sofortmaßnahmen
10. Sanierungskonzept in Stufen

BGH v.12.5.2016 Rn. 19: Ein Sanierungsplan, der zu einer Verneinung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Insolvenzschuldners führt, muss dagegen nicht bestimmten **formalen** Erfordernissen entsprechen.

Schuldner muss Sanierungskonzept vorliegen, das den geschilderten Anforderungen genügt, vgl. BGH v.12.5.2016 Rn. 15:

- Voraussetzung ist auf Schuldnerseite, dass zu der Zeit der angefochtenen Handlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorlag, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt war und die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigte.
- Die bloße Hoffnung des Schuldners auf eine Sanierung räumt seinen Benachteiligungsvorsatz nicht aus, wenn die dazu erforderlichen Bemühungen über die Entwicklung von Plänen und die Erörterung von Hilfsmöglichkeiten nicht hinausgekommen sind.

- [34] Der Gläubiger kann nur dann von einem schlüssigen Sanierungskonzept des Schuldners ausgehen, wenn er in Grundzügen über die **wesentlichen Grundlagen des Konzeptes informiert ist**; dazu gehören die Ursachen der Insolvenz, die Maßnahmen zu deren Beseitigung und eine **positive Fortführungsprognose**.
- [31] Der Gläubiger, der im Rahmen eines **Sanierungsvergleichs** quotal auf seine Forderungen verzichtet in der Annahme, andere Gläubiger verzichteten in ähnlicher Weise, kann von einer Sanierung des Schuldnerunternehmens allein durch diese Maßnahme nur ausgehen, wenn nach seiner Kenntnis die Krise allein auf Finanzierungsproblemen beruht, etwa dem Ausfall berechtigter Forderungen des Schuldners.
- [27] Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, das Sanierungskonzept des Schuldners fachmännisch zu prüfen oder prüfen zu lassen; er darf sich auf die **Angaben des Schuldners** oder dessen Berater zu den Erfolgsaussichten des Konzeptes verlassen, solange er keine Anhaltspunkte dafür hat, dass er getäuscht werden soll oder dass der Plan keine Chancen auf dauerhaften Erfolg bietet.

1. Den Gläubiger, der die (drohende) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und die Benachteiligung der Gläubiger kennt, trifft die Darlegungs- und Beweislast, dass er spätere Zahlungen auf der Grundlage eines schlüssigen Sanierungskonzeptes erlangt hat.
2. Der Gläubiger kann nur dann von einem schlüssigen Sanierungskonzept des Schuldners ausgehen, wenn er in Grundzügen über die wesentlichen Grundlagen des Konzeptes informiert ist; dazu gehören die Ursachen der Insolvenz, die Maßnahmen zu deren Beseitigung und eine positive Fortführungsprognose.
3. Der Gläubiger, der im Rahmen eines Sanierungsvergleichs quotal auf seine Forderungen verzichtet in der Annahme, andere Gläubiger verzichteten in ähnlicher Weise, kann von einer Sanierung des Schuldnerunternehmens allein durch diese Maßnahme nur ausgehen, wenn nach seiner Kenntnis die Krise allein auf Finanzierungsproblemen beruht, etwa dem Ausfall berechtigter Forderungen des Schuldners.
4. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, das Sanierungskonzept des Schuldners fachmännisch zu prüfen oder prüfen zu lassen; er darf sich auf die Angaben des Schuldners oder dessen Berater zu den Erfolgsaussichten des Konzeptes verlassen, solange er keine Anhaltspunkte dafür hat, dass er getäuscht werden soll oder dass der Plan keine Chancen auf dauerhaften Erfolg bietet.
5. Der Sanierungsplan des Schuldners muss nicht den formalen Erfordernissen entsprechen, wie sie das Institut für Wirtschaftsprüfer e.V. in dem IDW Standard S6 (IDWS6) oder das Institut für die Standardisierung von Unternehmenssanierungen (ISU) als Mindestanforderungen an Sanierungskonzepte (MaS) aufgestellt haben.

## 4. Anfechtung unentgeltlicher Leistungen

### § 134 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 Abs. 2 InsO

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**.

# (Unerkannt) wertlose Kaufsache

B

Investoren

Schuldner-GmbH  
(Käufer)

Kaufvertrag  
Anteil

B: Gesch. Gesellsch.  
(Verkäufer)

Geschäftsanteil

C-GmbH

Minderheitsgesellschafter

- Schuldner-GmbH erwarb von B Geschäftsanteil an C zu 175.000 €
- Geschäftsanteil war ex post wertlos, was Parteien nicht erkannten.
- Insolvenzverwalter verlangt von B Rückzahlung aus § 134 InsO.



- In der bisherigen Rechtsprechung des Senats ist die Frage offen geblieben, ob ein Irrtum beider Teile über die tatsächlichen Voraussetzungen der Werthaltigkeit einer Gegenleistung die Anwendung des § 134 Abs. 1 InsO ausschließt.
  - Sie ist nunmehr dahin zu beantworten, dass § 134 Abs. 1 InsO jedenfalls nicht einschlägig ist, wenn
    - beide Teile nach den objektiven Umständen der Vertragsanbahnung, der Vorüberlegungen der Parteien und des Vertragsschlusses
    - selbst von einem Austauschgeschäft ausgehen und
    - zudem in gutem Glauben von der Werthaltigkeit der dem Schuldner gewährten Gegenleistung überzeugt sind, die sich erst aufgrund einer nachträglichen Prüfung als wertlos erweist
- (Jaeger/Henckel, InsO, 2008, § 134 Rn. 20; FK-InsO/Dauernheim, InsO, 8. Aufl., § 134 Rn. 11; **Ganter, NZI 2015, 249**, 256 f; **a.A.** MünchKomm-InsO/Kayser, 3. Aufl., § 134 Rn. 40; Uhlenbruck/Ede/Hirte, InsO, 14. Aufl., § 134 Rn. 32; Bork in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2012, § 134 Rn. 45; HmbKomm-InsO/Rogge/Leptien, InsO, 5. Aufl., § 134 Rn. 17; HK-InsO/Thole, 8. Aufl., § 134 Rn. 13; Pape/Uhländer/Bornheimer, InsO, § 134 Rn. 13; Gottwald/Huber, Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 49 Rn. 11; Gehrlein in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 2. Aufl., § 134 Rn. 6).

Entrichtet der Schuldner den vereinbarten Kaufpreis für einen nach den tatsächlichen Gegebenheiten objektiv wertlosen GmbH-Geschäftsanteil an den Verkäufer, scheidet eine Anfechtung wegen einer unentgeltlichen Leistung aus, wenn beide Teile nach den objektiven Umständen von einem Austausch-Marktgeschäft ausgegangen und in gutem Glauben von der Werthaltigkeit des Kaufgegenstands überzeugt sind.

- Mann räumte Bezugsrecht an Risikolebensversicherung seiner Ehefrau zu.
- Ehemann schied aus dem Leben mit Abschiedsbrief unter Hinweis auf wirtschaftliche Schieflage.
- Ehefrau schlug Erbschaft nach Mann aus.
- Ehefrau wandte Teile der Versicherungssumme Verwandten zu.
- Aus § 134 InsO in Anspruch genommen wendet sie Entreichung ein.
- Insolvenzverwalter verweist auf § 143 Abs. 2 S. 2 InsO.

Der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung muss den Umständen nach wissen, dass diese die Gläubiger benachteiligt, wenn ihm Umstände bekannt sind, die mit auffallender Deutlichkeit dafür sprechen und deren Kenntnis auch einem Empfänger mit durchschnittlichem Erkenntnisvermögen ohne gründliche Überlegung die Annahme nahe legt, dass die Befriedigung der Gläubiger infolge der Freigiebigkeit verkürzt wird.

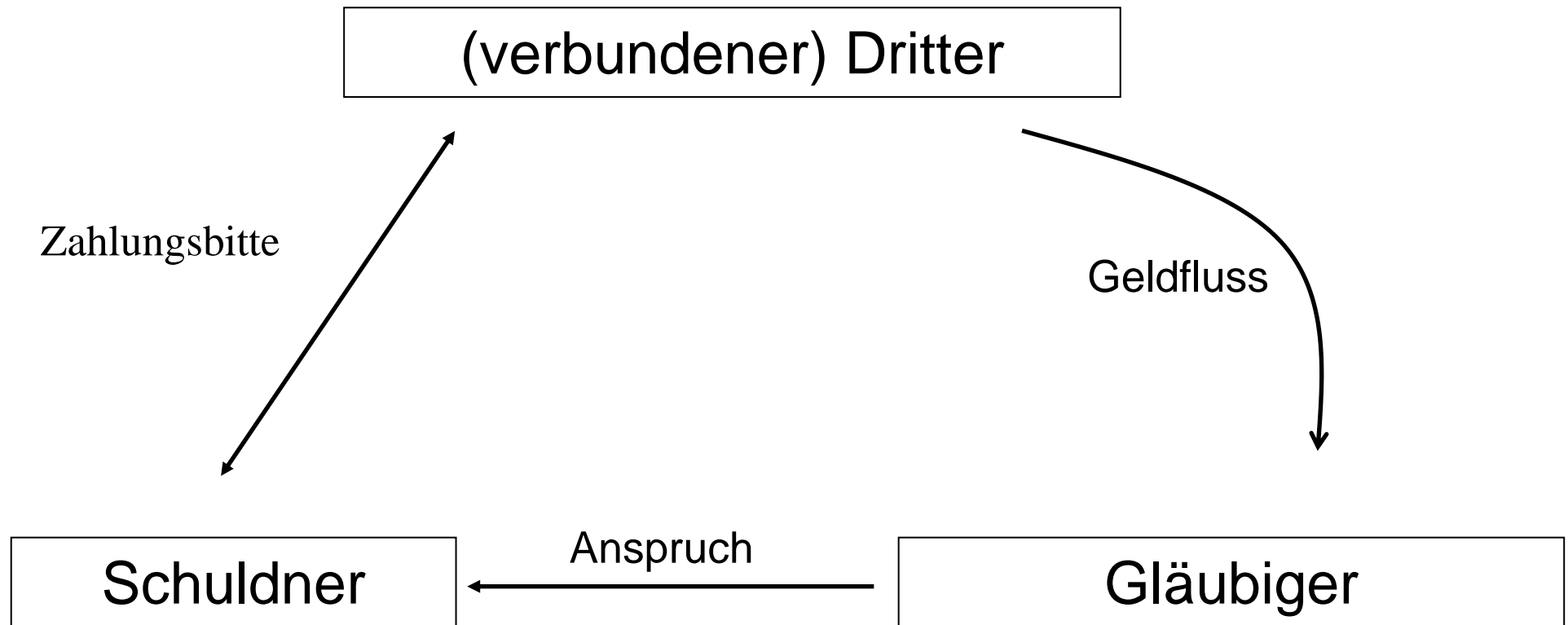
- Schuldner ist Mitglied einer Körperschaft des öffentlichen Rechts.
  - Die Körperschaft übt eine kirchliche Tätigkeit aus.
  - Sie wäre zwar rechtlich befugt, Kirchensteuer einzuziehen, finanziert sich aber ausschließlich durch Spenden und Opfer der Mitglieder.
  - Der Schuldner erzielte im Jahre 2009 einen Jahresgewinn von 71.000 €.
  - (Davon) spendete er im gleichen Jahr monatlich einen Betrag von 350 € an die Beklagte, insgesamt 4.200 €.
  - Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners begehrt der Insolvenzverwalter Rückzahlung.
-

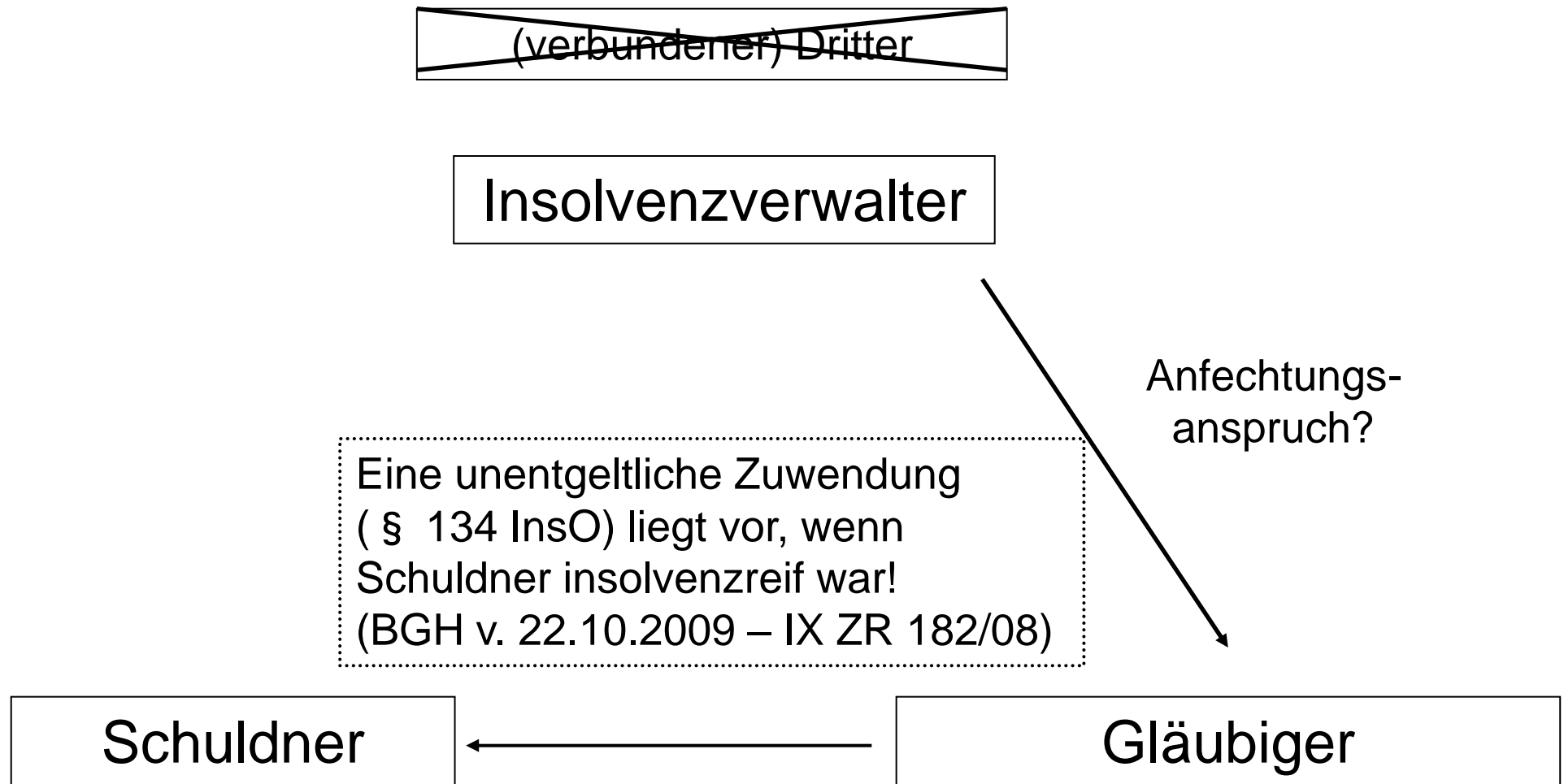
1. Die Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung findet gegenüber Religionsgesellschaften in der Rechtsform von Körperschaften des öffentlichen Rechts wegen freiwilliger Spenden auch dann statt, wenn die Religionsgesellschaft an sich befugt wäre, gleich hohe Beträge als Kirchensteuer einzuziehen; das kirchliche Selbstbestimmungsrecht wird dadurch nicht in verfassungswidriger Weise verletzt.
2. Zur Definition des Gelegenheitsgeschenks im Sinne der Ausnahmeregelung des § 134 Abs. 2 InsO.
3. Gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke an eine Person sind im Sinne des § 134 Abs. 2 InsO von geringem Wert, wenn sie zu der einzelnen Gelegenheit den Wert von 200 € und im Kalenderjahr den Wert von 500 € nicht übersteigen.

- Schuldner spendete 2007-2009 insgesamt gut 30.000 EUR an orthodoxe Kirche.
- 2011 wird Insolvenzverfahren eröffnet.
- Insolvenzverwalter geht gegen Kirche aus § 134 InsO vor.
- Kirche verteidigt sich,
  - sie bewirtschaftete Mangel und verwende nicht mehr als die tatsächlich vorhandenen Mittel. Sie finanziere sich (nahezu) ausschließlich aus Spenden und passe ihre Ausgaben den zur Verfügung stehenden Einnahmen an.
  - Die Spenden des Schuldners habe sie wunschgemäß zur Finanzierung von Priestergehältern verwendet.
  - Mit den dadurch frei werdenden Mitteln habe sie wünschenswerte Ausgaben im Rahmen ihres kirchlichen Engagements getätigt, die sie andernfalls unterlassen hätte. Nichts sei zur Schuldentilgung, für Bauteninstandhaltung oder Reparaturen verwendet oder ihren Rücklagen zugeführt worden.

1. Setzt der Empfänger einer unentgeltlichen Zuwendung das erhaltene Geld zur Tilgung bestehender Verbindlichkeiten ein, kann er sich nur auf Entreichung berufen, wenn er darlegt und beweist, dass und wofür er seine durch die Verwendung der unentgeltlichen Zuwendung zur Schuldtilgung freigewordenen Mittel anderweitig ausgegeben hat, er hierdurch keinen bleibenden Vorteil erlangt hat und diese anderweitige Verwendung der freigewordenen Mittel ohne die - nunmehr angefochtene - unentgeltliche Leistung des Schuldners unterblieben wäre.
2. Begründet der Empfänger einer unentgeltlichen Zuwendung neue Verbindlichkeiten, die er mit dem erhaltenen Geld erfüllt, kann er sich nur auf Entreichung berufen, wenn er darlegt und beweist, dass dies zu keinem die Herausgabe rechtfertigenden Vermögensvorteil bei ihm geführt hat, und nicht anzunehmen ist, dass die Ausgaben ansonsten mit anderen verfügbaren Mitteln bestritten worden wären.



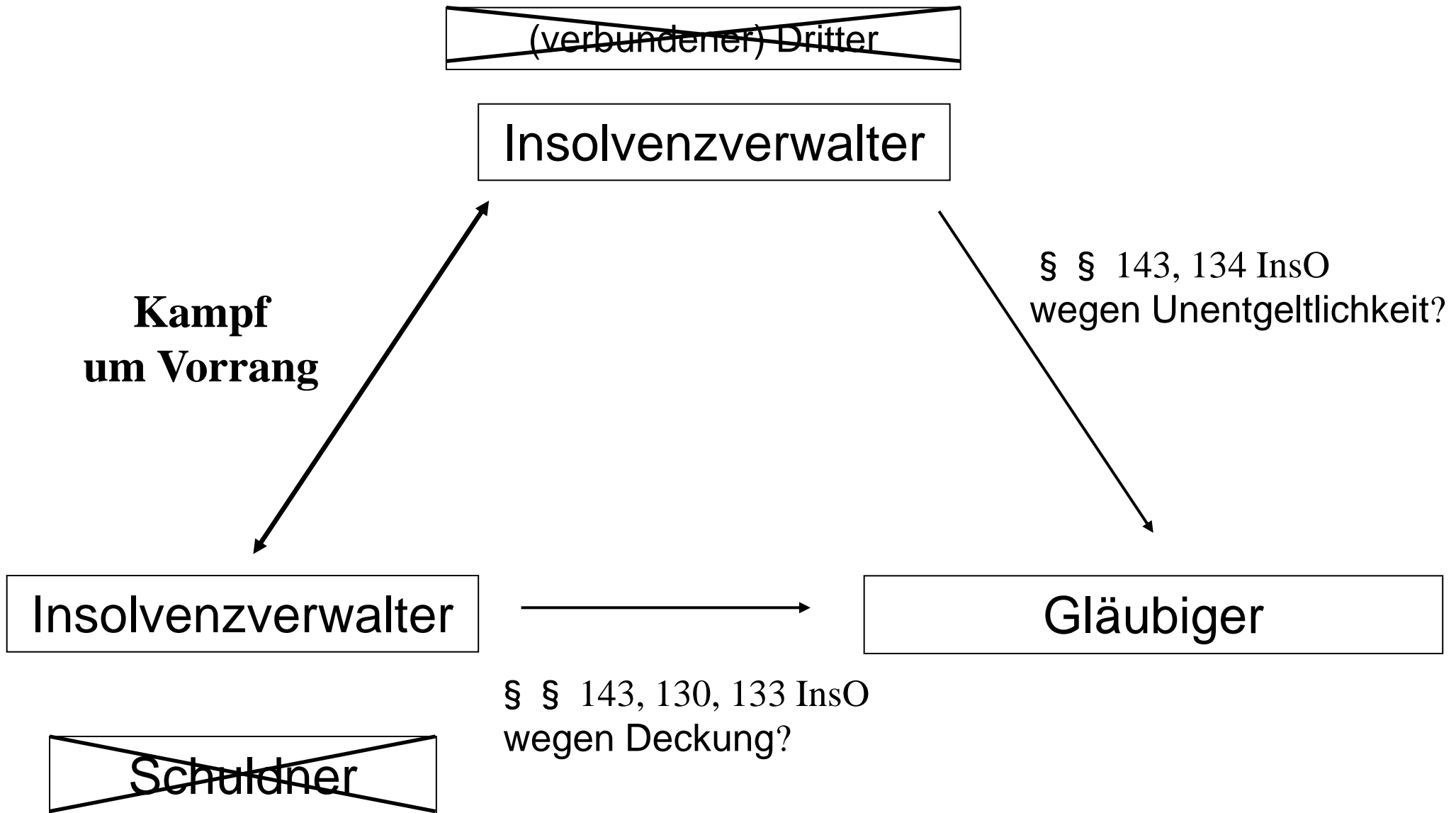




Befriedigt ein persönlich haftender Gesellschafter die Forderung eines Gläubigers gegen die Gesellschaft und erlischt dadurch die Haftungsverbindlichkeit des Gesellschafters, ist seine Leistung im Insolvenzverfahren über sein Vermögen **nicht** als unentgeltliche Leistung anfechtbar.

Erbringt eine von mehreren verbundenen Gesellschaften, denen die Bank eine gemeinschaftliche Kreditlinie eingeräumt hatte, eine Zahlung durch eine geduldete Überziehung ihres Kontos, benachteiligt dies ihre Gläubiger, auch wenn mit der Zahlung die **Verbindlichkeit einer verbundenen Gesellschaft** getilgt wird.

# Doppelinsolvenz



# Was bisher geschah?

## 1. BGH v. 16.11.2007 – IX ZR 194/04:

- Veranlasst ein Schuldner
  - einen Drittschuldner, seine Leistung nicht an ihn, sondern an einen seiner Gläubiger zu erbringen, oder
  - überträgt der Schuldner die zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit erforderlichen Mittel in das Vermögen des Dritten, der sodann die Verbindlichkeit erfüllt,
- und fechten die Insolvenzverwalter von Schuldner und Drittem - jeder für sich mit Recht - die Erfüllungshandlung an,
- schließt die auf die mittelbare Zuwendung gestützte Deckungsanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Schuldners eine Schenkungsanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Dritten aus.

## 2. BGH v. 22.10.2009 – IX ZR 182/08:

- Wenn der Drittschuldner die Zuwendung
  - zwar aufgrund einer Weisung des Schuldners,
  - aber nicht aus dem Schuldner zur Verfügung gestellten Mittelnvorgenommen hat, kann nicht von einem Vorrang der Anfechtung innerhalb des jeweiligen Leistungsverhältnisses ausgegangen werden.

# Vergleich über Deckungsanspruch

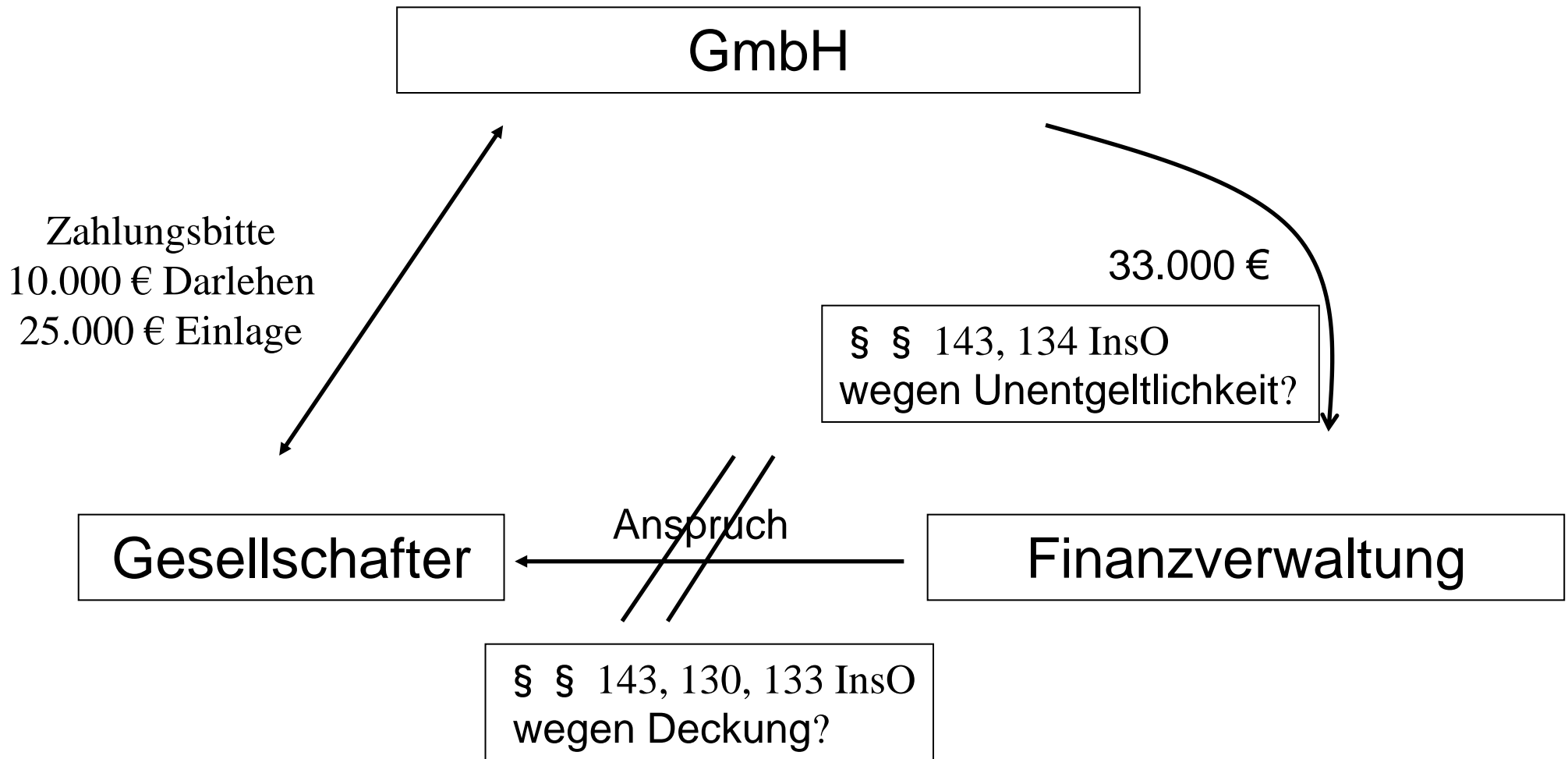
- Gläubiger hatte Forderung über 30.000 € gegen GmbH.
- Schwester-GmbH zahlte auf die Forderung an Gläubiger.
- Zu diesem Zeitpunkt war GmbH insolvenzreif.
- Ob die Schwester-GmbH der GmbH gegenüber zur Leistung verpflichtet war, lässt sich nicht klären.
- Über das Vermögen beider GmbH wird Insolvenzverfahren eröffnet.
- Insolvenzverwalter GmbH nimmt Gläubiger auf Rückzahlung der 30.000 € aus Deckungsanfechtung in Anspruch.
- Beide vergleichen sich auf Zahlung von 20.000 €.
- Insolvenzverwalter Schwester nimmt Gläubiger aus § 134 auf 10.000 € in Anspruch.

Veranlasst ein Schuldner einen Mittler zur Erbringung von Leistungen, die aus seinem Vermögen stammen, an seinen Gläubiger, und fechten, nachdem sowohl der Schuldner als auch der Mittler in die Insolvenz geraten sind, beide Insolvenzverwalter die Leistungen an, schließt die auf die mittelbare Zuwendung gestützte Deckungsanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Schuldners eine Schenkungsanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Mittlers nur insoweit aus, als der Anfechtungsgegner das anfechtbar Erlangte tatsächlich an den Insolvenzverwalter, der die Deckungsanfechtung geltend macht, zurückgewährt (Ergänzung zu BGH, 16. November 2007, IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228).



# Wissensmüssen bei Drittzahlung

- Finanzverwaltung stellte Insolvenzantrag gegen Gesellschafter.
- Gesellschafter überwies 10.000 € als Darlehen und 25.000 € Stammeinlage an GmbH
- GmbH tilgte Steuerverbindlichkeiten ihres Gesellschafters über 33.000 € unter unklarer, aber identifizierbarer Angabe des Zahlenden.
- Finanzverwaltung nahm daraufhin Insolvenzantrag gegen Gesellschafter zurück.
- Später wurden Insolvenzverfahren über Vermögen des Gesellschafters und der GmbH eröffnet.
- Insolvenzverwalter Gesellschafter nahm Finanzverwaltung erfolgreich über 33.000 € in Anspruch.
- Insolvenzverwalter GmbH verlangt von Finanzverwaltung 23.000 €.
- Finanzverwaltung beruft sich auf Entreichung wegen Zahlung an Insolvenzverwalter Gesellschafter.



1. Sind dem Anfechtungsgegner Umstände bekannt, die mit auffallender Deutlichkeit dafür sprechen und deren Kenntnis auch einem Empfänger mit durchschnittlichem Erkenntnisvermögen ohne gründliche Überlegung die Annahme nahe legt, dass die Befriedigung der Gläubiger infolge der Freigiebigkeit verkürzt ist, muss er den Umständen nach wissen, dass die empfangene Leistung die Gläubiger benachteiligt.
2. Die Kenntnis des Anfechtungsgegners muss sich über die Zugehörigkeit der empfangenen unentgeltlichen Leistung zu der den Gläubigern haftenden Vermögensmasse hinaus nicht auf weitere Umstände erstrecken.

## II. Verbotene Zahlungen

- **Zahlung** bedeutet Minderung des Aktivvermögens
  - Zahlung vom kreditorischen Konto,
  - Zahlung vom debitorischen Konto bei Valutierung von Sicherheiten,
  - **Einzug von Forderungen auf debitorisches Konto,**
  - Lieferung von Waren, Übertragung von Rechten, Leistung von Diensten.
- **Ausschluss** durch Kompensation
  - Gegenleistung (BGH v.18.11.2014 - II ZR 231/13)
  - Aktivtausch
- **Ausgleich** bei Rückgewähr durch Zahlungsempfänger im Wege der Insolvenzanfechtung.

- GmbH unterhält bei Hausbank ein Kontokorrentkonto mit einer Kreditlinie von 150.000 €.
- Durch Globalzessionsvertrag hatte GmbH der Hausbank zur Sicherung aller Forderungen aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung sämtliche bestehenden und künftigen Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen gegen Dritte sicherungshalber abgetreten.
- Nach Insolvenzreife zieht GmbH Kundenforderung auf das Kontokorrentkonto ein.

# Ausnahmsweise kein Anspruch bei Einzug auf debitorisches Konto

- Keine Aktivminderung, wenn an eingezogener Forderung der Bank ein Absonderungsrecht zustand, das
  - nicht anfechtungsfest sein muss (BGH v. 23.6.2015, Rn. 27 f.),
  - aber bereits bei Insolvenzreife entstanden und werthaltig gewesen sein muss (BGH v. 23.6.2015, Rn. 19 ff.) oder
  - nach Insolvenzreife mit Mitteln werthaltig gemacht worden sind, an der der Bank eine Sicherheit zustand (BGH v. 8.12.2015, Rn. 24 ff.).
- Aktivtausch, wenn wegen Minderung des Debet Sicherheiten frei werden (BGH v. 23.6.2015, Rn. 25 f.).
- Aktivtausch bei unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang, wenn durch Zufluss geschaffener Verfügungsrahmen (BGH v. 23.6.2015, Rn. 33)
  - für Masse gesichert wird (Abhebung, Überleitung auf Guthabenkonto),
  - einem Gläubiger zufließt, der Gegenleistung in Masse erbringt.
- Ausgleich bei nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO unwirksamer Verrechnung (BGH v. 23.6.2015, Rn. 30)
- Darlegungslast beim Geschäftsführer (BGH v. 8.12.2015, Rn. 27).

1. Der Einzug von Forderungen, die an die Bank zur Sicherheit abgetreten waren, auf einem debitorischen Konto der GmbH und die anschließende Verrechnung mit dem Sollsaldo ist grundsätzlich keine vom Geschäftsführer einer GmbH veranlasste masseschmälernde Zahlung im Sinn von § 64 GmbHG, wenn **vor Insolvenzreife** die Sicherungsabtretung vereinbart und **die Forderung der Gesellschaft** entstanden und **werthaltig** geworden ist.
2. Eine Zahlung kann auch ausscheiden, soweit infolge der Verminderung des Debetsaldos durch die Einziehung und Verrechnung einer Forderung weitere **sicherungsabgetretene Forderungen frei werden**.

Wird auf ein debitorisches Konto einer GmbH eine zur Sicherheit an die Bank abgetretene Forderung eingezogen, die erst **nach Insolvenzreife** entstanden oder werthaltig geworden ist, kann es an einer masseschmälernden Zahlung im Sinne von § 64 Satz 1 GmbHG gleichwohl fehlen, wenn die als Gegenleistung an den Forderungsschuldner **gelieferte Ware im Sicherungseigentum der Bank** stand.



Wie der Senat zu § 64 Satz 1 GmbHG entschieden hat, stellen der Einzug von Forderungen, die an die Bank zur Sicherheit abgetreten waren, auf einem debitorischen Konto der **Aktiengesellschaft** und die anschließende Verrechnung mit dem Sollsaldo keine vom Vorstand veranlasste masseschmälernde Zahlung im Sinne von **§ 92 Abs. 2 Satz 1, § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG** dar, wenn vor Insolvenzreife die Sicherungsabtretung vereinbart und die Forderungen der Gesellschaft entstanden und werthaltig geworden sind.

1. Bei der Beurteilung der Frage, ob gegen die Schuldnerin **eine deren Insolvenzreife mit begründende Forderung bestanden hat**, erstreckt sich die Rechtskraftwirkung einer späteren Feststellung dieser Forderung zur Insolvenztabelle nach § 178 Abs. 3 InsO nicht auf den Geschäftsführer der Schuldnerin; dessen Verhalten im Anmeldeverfahren kann aber eine im Rahmen der Tatsachenfeststellung ( § 286 Abs. 1 ZPO) zu berücksichtigende Indizwirkung haben.
2. Wenn eine Zahlung an einen absonderungsberechtigten, durch eine Gesellschaftssicherheit besicherten Gläubiger geleistet wird, liegt ein **Aktivtausch** vor, soweit infolge der Zahlung die Gesellschaftssicherheit frei wird und der Verwertung zugunsten aller Gläubiger zur Verfügung steht; bei einem solchen Aktivtausch entfällt im wirtschaftlichen Ergebnis eine masseschädliche Zahlung (Anschluss an BGH, Urteil vom 23. Juni 2015, II ZR 366/13, BGHZ 206, 52 Rn. 26).

Auf den Direktor einer **private company limited by shares**, über deren Vermögen in Deutschland das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, kommt § 64 Satz 1 GmbHG zur Anwendung.

## § 103 Wahlrecht des Insolvenzverwalters

- (1) Ist ein gegenseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner und vom anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt, so kann der Insolvenzverwalter anstelle des Schuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung vom anderen Teil verlangen.
- (2) Lehnt der Verwalter die Erfüllung ab, so kann der andere Teil eine Forderung wegen der Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Fordert der andere Teil den Verwalter zur Ausübung seines Wahlrechts auf, so hat der Verwalter unverzüglich zu erklären, ob er die Erfüllung verlangen will. Unterläßt er dies, so kann er auf der Erfüllung nicht bestehen.

## § 119 Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen

Vereinbarungen, durch die im voraus die Anwendung der §§ 103 bis 118 ausgeschlossen oder beschränkt wird, sind unwirksam.

# Wirkung der Verfahrenseröffnung

- Hauptunternehmer versprach Bauherrn Errichtung eines Getränkemarkts.
- Hauptunternehmer gab bei Subunternehmer Herstellung eines Industriefußbodens in Auftrag.
- Fußboden war zwar mangelhaft, Bauherr nahm aber gegenüber Hauptunternehmer ab.
- Hauptunternehmer einigte sich mit Bauherr auf Werklohnreduzierung wegen Mängeln.
- Insolvenzverfahren über Hauptunternehmer wurde eröffnet.
- Subunternehmer meldete Lohnansprüche zur Tabelle an, was zunächst bestritten, dann aber anerkannt wurde.
- Insolvenzverwalter Hauptunternehmer macht Zahlungsansprüche gegen Subunternehmer wegen Mängeln geltend.
- Insolvenzverfahren über Subunternehmer wird eröffnet.
- Insolvenzverwalter Hauptunternehmer begehrt Feststellung der Ansprüche zur Tabelle im Verfahren Subunternehmer.

Lehnt der Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Bauträgers die Erfüllung eines beiderseits nicht erfüllten Subunternehmervertrages ab, kann er nicht statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Denn:

- Vertrag war nur mangelhaft und daher nicht vollständig erfüllt, daher § 103 InsO anwendbar.
- Verwalter hätte Mängel des Werkes als Abzugsposten bei Tabellenforderung geltend machen müssen, wegen § 103 Abs. 1 InsO kann Verwalter keine Rechte aus Vertrag herleiten.

# Vertragsfortführung ohne Verwalterwahl

- Schuldnerin war Vermieterin mehrerer Bewohner eines Mehrfamilienhauses.
- Sie war Vertragspartnerin des Versorgers für den Allgemeinstrom.
- Nach Verfahrenseröffnung zahlten die Mieter die Miete samt Betriebskostenvorauszahlung an den Treuhänder.
- Versorger versendete an Schuldnerin in Kenntnis der Insolvenz „Vertragsbestätigung über Weiterbelieferung“.
- Entgelt für Weiterbelieferung wurde nur teilweise entrichtet.
- Nach Auszug aller Mieter gab Treuhänder Grundstück frei.
- Versorger kündigte und verlangt von Schuldnerin den Rückstand.
- Erst während des Gerichtsverfahrens erklärte Treuhänder Erfüllungsablehnung des Versorgungsvertrags.

- Altvertrag fiel unter § 103 InsO
  - Hat Treuhänder konkludent Erfüllung gewählt?
  - Hat Treuhänder konkludent Neuvertrag abgeschlossen?
  - Sonst § 812 BGB, § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO
- Keine Auswirkung der Freigabe auf Verbindlichkeiten
- Kein Neuvertrag mit Schuldnerin  
(keine Willenserklärungen)
- Kein Bereicherungsansprüche  
(Leistung an Treuhänder oder Mieter)



1. Lehnt der Insolvenzverwalter die Erfüllung eines beidseits zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung noch nicht (vollständig) erfüllten gegenseitigen Vertrages ab, obwohl der andere Teil nach Insolvenzeröffnung noch weitere Leistungen erbracht hat, entstehen hierdurch keine Neuverbindlichkeiten des Schuldners.
2. Nach dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont richtet sich eine in der Bereitstellung von Versorgungsleistungen (Strom, Gas) liegende Realofferte eines Versorgungsunternehmens hinsichtlich eines massezugehörigen, vollständig fremdvermieteten Grundstücks nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht an den Schuldner persönlich, sondern entweder an den Insolvenzverwalter oder an die Mieter (Fortführung von BGH, 2. Juli 2014, VIII ZR 316/13, BGHZ 202, 17; BGH, 22. Juli 2014, VIII ZR 313/13, BGHZ 202, 158).

# Lösung vom Bauvertrag

- Auftraggeber und Auftragnehmer schlossen Bauvertrag.
- Bürge übernahm gegenüber Auftraggeber die vom Auftragnehmer zu stellende Vertragserfüllungsbürgschaft.
- Während der Bauausführung wurde das Insolvenzverfahren über Auftragnehmer eröffnet.
- Auftraggeber kündigte Auftragnehmer unter Hinweis auf § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B.
- Aus der Beauftragung eines Drittunternehmens entstehen dem Auftraggeber Mehrkosten, die er vom Bürgen verlangt.
- Bürge verteidigt sich mit Unwirksamkeit der Kündigung.

- **§ 8 Abs. 2 VOB/B:**
  1. Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen, wenn
    - der Auftragnehmer seine Zahlungen einstellt,
    - von ihm oder zulässigerweise vom Auftraggeber oder einem anderen Gläubiger das Insolvenzverfahren ( § § 14 und 15 InsO) beziehungsweise ein vergleichbares gesetzliches Verfahren beantragt ist,
    - ein solches Verfahren eröffnet wird oder
    - dessen Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird.
  2. Die ausgeführten Leistungen sind nach § 6 Absatz 5 abzurechnen. Der Auftraggeber kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Restes verlangen.
- **BGH v. 15.11.2012 – IX ZR 169/11:** Lösungsklauseln in Verträgen über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie, die an den Insolvenzantrag oder die Insolvenzeröffnung anknüpfen, sind unwirksam.

# IX. Senat: Gründe für die Unwirksamkeit

- [13] Die vom Rechtsausschuss des Bundestages befürwortete Zulässigkeit vertraglicher Lösungsklauseln (BT-Drucks. 12/7302, S. 170 zu § 137 RegE) hat im Gesetzeswortlaut keinen Ausdruck gefunden und widerspricht den Zielsetzungen des § 103. Der Zweck des Erfüllungswahlrechts ist es, die Masse zu schützen und im Interesse einer gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung zu mehren. Dieser Zweck könnte vereitelt werden, wenn sich der Vertragspartner des Schuldners allein wegen der Insolvenz von einem für die Masse günstigen Vertrag lösen und damit das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 unterlaufen kann.
- [14] § 105 soll dem Verwalter ermöglichen, Verträge über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie im Insolvenzverfahren zu den gleichen Bedingungen fortzusetzen.

## IX. Senat: Gründe für die „Vorwirkung“

- [18] Zu Unrecht wird vertreten, dass § 119 bei vor der Verfahrenseröffnung liegenden Anknüpfungsumständen nicht eingreife, weil die Norm die Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraussetze.
- [19] Soll die Vorschrift des § 119 in der Praxis nicht leer laufen, muss ihr eine Vorwirkung jedenfalls ab dem Zeitpunkt zuerkannt werden, in dem wegen eines zulässigen Insolvenzantrags mit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ernsthaft zu rechnen ist.
- [21] Aus § 21 lässt sich ebenso wie aus § 112 ableiten, dass die Vermögenslage des Schuldners ab Beginn des Eröffnungsverfahrens gesichert werden soll, auch um eine mögliche Betriebsfortführung nicht zu erschweren (vgl. Schwörer, aaO Rn. 421, 425 ff). Dieser Schutz vor nachteiligen Veränderungen wäre unzureichend, wenn er nicht durch eine Vorwirkung des § 119 im Hinblick auf die genannten insolvenzbedingten Lösungsklauseln ergänzt würde.

- [25] § 8 Abs. 2 VOB/B entspricht in aus Rechtssicherheit gebotener typisierender Weise gesetzlichen Lösungsmöglichkeiten
- [26] § 649 BGB erlaubt Kündigung.
- [27] Wille des Gesetzgebers.
- [34] Unzumutbarkeit der Schwebephase.
- [35] Persönliches Vertrauen immanent.
- [38] Gilt auch für Eigenverwaltung.
- [40 ff] Haftungsfolgen des § 8 Abs. 2 Satz 2 VOB/B entsprechen außerordentlichen Kündigung wegen Vertrauensverlust, der durch Antrag typischerweise eintritt.

1. Die in einen Bauvertrag einbezogenen Regelungen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 Fall 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B (2009) sind nicht gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen §§ 103, 119 InsO unwirksam.
2. Die von einem Auftraggeber in einem Bauvertrag gestellten Regelungen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 Fall 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B (2009) sind nicht gemäß § 307 Abs. 1, 2 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des Auftragnehmers unwirksam.
3. Eine Vereinbarung, nach der die Auftragnehmerin eines Bauvertrags zur Stellung einer Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von zehn Prozent der Auftragssumme verpflichtet ist, weicht nicht vom gesetzlichen Leitbild des § 632a Abs. 3 Satz 1 BGB ab.

- Der Optionsgeber hatte Optionsnehmer Optionen für SAP-Aktien auf einen bestimmten Stichtag eingeräumt.
- Der Rahmenvertrag für dieses Optionsgeschäft sah vor, dass der vertrag bei Eigenantrag des Optionsnehmers endet. Abrechnung findet anhand eines zu diesem Zeitpunkt vorzunehmenden Ersatzgeschäftes statt.
- Optionsnehmer (englische Lehmann-Tochter) stellte Insolvenzantrag vor Stichtag´.
- Optionsgeber errechnet Schadensersatz und will verpfändete Aktien verwerten.



Treffen Parteien von Aktienoptionsgeschäften, die dem deutschen Recht unterliegen, für den Fall der Insolvenz einer Partei eine Abrechnungsvereinbarung, die § 104 InsO widerspricht, ist diese insoweit unwirksam und die Regelung des § 104 InsO unmittelbar anwendbar.

## § 104 Fixgeschäfte, Finanzleistungen, vertragliches Liquidationsnetting“.

- Absatz 3 wird wie folgt geändert:
  - a) In Satz 1 werden die Wörter „zu einem von den Parteien vereinbarten Zeitpunkt, spätestens jedoch am fünften“ durch die Wörter „am zweiten“ ersetzt.
  - b) Die Sätze 2 und 3 werden aufgehoben.
- Die folgenden Absätze 4 und 5 werden angefügt:
  - „ (4) Die Vertragsparteien können abweichende Bestimmungen treffen, sofern diese mit den wesentlichen Grundgedanken der jeweiligen gesetzlichen Regelung vereinbar sind, von der abgewichen wird. Sie können insbesondere vereinbaren,  
(...)
  - (5) Der andere Teil kann die Forderung wegen Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen.“

## IV. Eröffnungsverfahren (ESUG)

- **§ 270b Abs. 3 InsO:** Auf Antrag des Schuldners **hat** das Gericht anzuordnen, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründet. § 55 Absatz 2 gilt entsprechend.
- **BGH v. 24.3.2016 – IX ZR 157/14:** Im Eröffnungsverfahren zur Vorbereitung einer Sanierung ( § 270b InsO) kann der Schuldner nur dann Masseverbindlichkeiten begründen, wenn ihn das Insolvenzgericht auf seinen Antrag dazu ermächtigt hat.
- **BGH v. 16.6.2016 – IX ZR 114/15, Rn. 18:** Der eigenverwaltende Schuldner hat die Wahl, ob er sich bei Gericht Einzelermächtigungen zur Begründung von Masseverbindlichkeiten erteilen oder aber sich mit einer globalen Ermächtigung ausstatten lässt (BT-Drucks. 17/7511, S. 37).

# „Starker“ eigenverwaltender Schuldner

- Das Insolvenzgericht ordnete das Schutzschirmverfahren an,
- ermächtigte die Schuldnerin nach § 270b Abs. 3, § 55 Abs. 2 InsO dazu, Masseverbindlichkeiten zu begründen.
- Die Schuldnerin informierte (die heute beklagte) Krankenkasse, bei der Arbeitnehmer versichert waren, über diese Umstände und kündigte an, zur Vermeidung nachteiliger Folgen die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zu zahlen, diese Zahlungen aber nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens angefochten werden könnten.
- Nach Verfahrenseröffnung fordert der Sachwalter von der Beklagten im Wege der Insolvenzanfechtung Rückzahlung der Zahlungen.

## § 55 InsO: Sonstige Masseverbindlichkeiten

- (2) Verbindlichkeiten, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter begründet worden sind, auf den die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergegangen ist, gelten nach der Eröffnung des Verfahrens als Masseverbindlichkeiten. Gleiches gilt für Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis, soweit der vorläufige Insolvenzverwalter für das von ihm verwaltete Vermögen die Gegenleistung in Anspruch genommen hat.
- (3) Gehen nach Absatz 2 begründete Ansprüche auf Arbeitsentgelt nach § 169 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch auf die Bundesagentur für Arbeit über, so kann die Bundesagentur diese nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Satz 1 gilt entsprechend für die in § 175 Absatz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch bezeichneten Ansprüche, soweit diese gegenüber dem Schuldner bestehen bleiben.

1. Hat das Insolvenzgericht im Schutzschirmverfahren nach § 270b Abs. 3 InsO allgemein angeordnet, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründet, hat dieser kein Wahlrecht. Die Begründung von Masseverbindlichkeiten richtet sich dann nach den gesetzlichen Vorschriften, die für den starken vorläufigen Insolvenzverwalter gelten.
2. Nimmt der allgemein nach § 270b Abs. 3 InsO ermächtigte Schuldner die Arbeitsleistung seiner Arbeitnehmer aus schon bestehenden Arbeitsverhältnissen in Anspruch, begründet er wegen des Bruttolohnanspruchs des Arbeitnehmers Masseverbindlichkeiten; Masseverbindlichkeiten sind auch die Ansprüche auf Zahlung der Arbeitnehmeranteile für die Sozialversicherung.
3. Auf die Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den nach § 270b Abs. 3 InsO allgemein ermächtigten Schuldner findet § 55 Abs. 3 InsO entsprechende Anwendung.
4. Eine Umqualifizierung der nach § 55 Abs. 2 InsO als Masseverbindlichkeit geltenden Forderungen in Insolvenzforderungen nach § 55 Abs. 3 InsO setzt voraus, dass der Schuldner die Forderungen noch nicht erfüllt hat.

1. Dem (vorläufigen) Sachwalter sind die Tätigkeiten zu vergüten, die ihm vom Gesetz oder vom Insolvenzgericht und den Verfahrensbeteiligten in wirksamer Weise übertragen worden sind.
2. Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters ist in Anwendung der Vorschriften über die Vergütung des (endgültigen) Sachwalters festzusetzen; die Vorschriften über die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters sind nicht entsprechend anwendbar.
3. Die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Sachwalters ist die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des (endgültigen) Sachwalters.
4. Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters beträgt im Normalfall 25 v.H. der Regelvergütung des Insolvenzverwalters.
5. Die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Sachwalters erfolgt mit der Festsetzung der Vergütung des Sachwalters; dem vorläufigen Sachwalter ist nach Eröffnung auf seinen Antrag ein Abschlag in Höhe der zu erwartenden Vergütung für die Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter zu gewähren.
6. Zu den allgemeinen Grundsätzen für die Bemessung von Zu- und Abschlägen auf die Regelvergütung des (vorläufigen) Sachwalters.

7. Zuschläge können insbesondere in Betracht kommen:
  - bei Unternehmensfortführung
  - bei begleitenden Bemühungen zur übertragenden Sanierung
  - bei Zusammenarbeit mit einem eingesetzten vorläufigen Gläubigerausschuss
  - bei hoher Zahl von Mitarbeitern des fortgeführten Unternehmens
  - bei Übernahme des Zahlungsverkehrs
  - bei Überwachung der Vorfinanzierung der Löhne und Gehälter.
8. Der Umstand, dass der Schuldner einen Berater mit insolvenzrechtlicher Expertise als Generalbevollmächtigten bestellt hat, rechtfertigt keinen Abschlag.
9. Die Bemessung der Zuschläge im Einzelfall ist Aufgabe des Tatrichters, der als Ergebnis einer angemessenen Gesamtwürdigung einen Gesamtschlag (oder Gesamtabschlag) festzulegen hat.
10. Der Aufgabenzuschnitt des vorläufigen Sachwalters führt regelmäßig zu deutlich geringeren Zuschlägen als für vergleichbare zuschlagspflichtige Tätigkeitsbereiche des Verwalters im Regelinsolvenzverfahren.



1. Dem vorläufigen Sachwalter sind die Tätigkeiten zu vergüten, die ihm vom Gesetz, vom Insolvenzgericht oder den Verfahrensbeteiligten **in wirksamer Weise übertragen worden sind** (Fortführung BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, IX ZB 70/14, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ).
2. Bei beantragter Eigenverwaltung kann im Eröffnungsverfahren der vorläufige Sachwalter vom vorläufigen Gläubigerausschuss mit Zustimmung des Schuldners beauftragt werden, einen **Insolvenzplan auszuarbeiten**; **weitere Aufgaben** können dem vorläufigen Sachwalter auf diesem Weg über sein von Gesetz und Insolvenzgericht festgelegtes Tätigkeitsfeld hinaus **nicht übertragen** werden.
3. Der vorläufige Sachwalter darf im Rahmen seiner Überwachungs- und Kontrolltätigkeit die Eigenverwaltung **beratend begleiten** in dem Sinne, dass er sich rechtzeitig in die Erarbeitung der Sanierungskonzepte und die Wahrnehmung sonstiger Aufgaben einbinden lässt und rechtzeitig zur Durchführbarkeit der beabsichtigten Maßnahmen äußert; eine nur nachlaufend wahrgenommene Überwachung ist unzureichend.
4. Zu einzelnen Zu- und Abschlagstatbeständen bei der Vergütung des vorläufigen Sachwalters.
5. Die Auslagenpauschale des vorläufigen Sachwalters bemisst sich nach § 12 Abs. 3 InsVV.

# V. Verwalterlisting

- Verfahren über Listing (Gegner, Verfahrensordnung)
- Erledigung durch Listenwegfall
- Fachliche Eignung
- Vertrauensverlust durch Fehlverhalten
- Ortsnähe
- Höchstpersönlichkeit
- Selbstanzeige wegen Nähe zu typischem Gläubiger (Bank)

1. Auf das Verfahren in Justizverwaltungssachen vor dem Zivilsenat des Oberlandesgerichts findet das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung.
2. Antragsgegner in dem gerichtlichen Verfahren vor dem Oberlandesgericht, mit dem ein Bewerber die Aufnahme in die von einem Insolvenzrichter geführte Vorauswahlliste begehrt oder sich gegen die Streichung aus dieser Liste wendet, ist das Amtsgericht, dem der Insolvenzrichter angehört.
3. Wenn ein Insolvenzverwalter bei seiner Ernennung eine Vorberatung des Schuldners verheimlicht und den Schuldner veranlasst, hierüber im Insolvenzantrag die Unwahrheit zu sagen, ist dies ein schwerwiegendes Fehlverhalten, welches das Vertrauen des Insolvenzrichters in die Integrität des Insolvenzverwalters nachhaltig zerstören kann.

1. Die Merkmale der Ortsnähe und der Erreichbarkeit des Insolvenzverwalters vor Ort stellen keine sachgerechten Kriterien für die generelle Geeignetheit zur Aufnahme eines Bewerbers in die Vorauswahlliste dar.
2. Der ortsnah erreichbare Bewerber muss sein insolvenzrechtlich geschultes Personal nicht ständig ortsnah vorhalten.

1. Wenn ein Bewerber um die Aufnahme in eine Vorauswahlliste eine Vielzahl von Verfahren beanstandungsfrei geführt hat, kann ihm die generelle fachliche Eignung nicht allein deswegen abgesprochen werden, weil der Insolvenzrichter ihm zwei Fehler nachweisen kann.
2. Die von einem Insolvenzrichter persönlich erstellte Vorauswahlliste wird gegenstandslos, wenn der Richter aus dem Insolvenzgericht ausscheidet und sein Nachfolger sich die Liste und die ihr zugrundeliegenden Auswahlkriterien nicht zu Eigen macht.

1. Ein Insolvenzrichter kann die Aufnahme eines Bewerbers auf seine Vorauswahlliste ablehnen, wenn begründeter Anlass für die Vermutung besteht, dieser werde sein Amt als Insolvenzverwalter nicht höchstpersönlich ausüben.
2. Ein Bewerber muss von sich aus offenlegen, dass er nicht unerhebliche Beteiligungen an einer Bank hält, dort in die Führungsebene eingebunden ist oder sie in bedeutendem Umfang regelmäßig berät, wenn diese Bank in vielen Insolvenzverfahren an diesem Insolvenzgericht als Insolvenzgläubigerin auftritt.

1. Einordnung von Verbindlichkeiten
2. Massezugehörigkeit
  - a) Konkurrenz zum Schuldner ( § 36 InsO)
  - b) Konkurrenz mit Dritten (etwa § 91 InsO)
  - c) Massefremde Masse ( § § 92 f. InsO)
3. Sicherheiten und Verwertung

Hat der Insolvenzverwalter nach übereinstimmend erklärter Erledigung der Hauptsache die Kosten eines **im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren** gemäß § 180 Abs. 2 InsO **aufgenommenen Rechtsstreits** zu tragen,

- sind die von ihm zu erstattenden Kosten des Beschwerdeverfahrens einheitlich als Masseverbindlichkeit (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO) zu behandeln (Anschluss an BGH, v. 28.9.2006 - IX ZB 312/04, Rn. 13 f.; v. 20.3.2008 - IX ZB 68/06, Rn. 4; v. 29.5.2008 - IX ZR 45/07, Rn. 29; v. 2.3.2011 - IV ZR 18/10 Rn. 5 f.),
- während der Kostenerstattungsanspruch des Gegners für die Vorinstanzen nur als Insolvenzforderung besteht.



Der durch die Nutzung im Insolvenzeröffnungsverfahren eingetretene **Wertverlust an Aussonderungsgut** (hier: Lastkraftwagen) kann anhand der Kauf- und Rückkaufpreise und der nach der durchschnittlichen Laufleistung ermittelten Gesamtlebensdauer geschätzt werden.

Erinnere mit Rn. 7:

- Die Entschädigungsregelung des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Halbsätze 2 und 3 InsO in Verbindung mit § 169 Satz 2 und 3 InsO hat der Senat dahingehend ausgelegt, dass eine Nutzungsausfallentschädigung in Form von **Zinsen** nach § 169 Satz 2 InsO erst für einen Zeitraum in Betracht kommt, der drei Monate nach der Anordnung des Insolvenzgerichts liegt (BGH v. 3.12.2009 - IX ZR 7/09, Rn. 28 ff; v. 8.3.2012 - IX ZR 78/11, Rn. 11).
- Ausgleich des durch die Nutzung eingetretenen **Wertverlustes** kann der Gläubiger dagegen für den gesamten Nutzungszeitraum verlangen (BGH v. 8.3.2012, Rn. 14).

Vergütungen und Auslagen des **gemeinsamen Vertreters** für die Gläubiger von inhaltsgleichen **Schuldverschreibungen** aus Gesamtemissionen gehören nicht zu den Kosten des Insolvenzverfahrens. Sie können nicht vom Insolvenzgericht festgesetzt werden.

- Schuldnerin bezieht eine gesetzliche Altersrente und eine Verletztenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung.
- Die Renten liegen jeweils unterhalb der Pfändungsfreigrenzen für Arbeitseinkommen ( § 850c ZPO).
- Der Insolvenzverwalter beantragt, beide Renten nach § 36 Abs. 1 InsO, § 850e Nr. 2 und 2a ZPO zusammenzurechnen.
- **Dem folgt BGH v. 20.10.2016 – IX ZB 66/15 mit folgendem Leitsatz:**  
Die Verletztenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung kann als laufende Geldleistung insgesamt wie Arbeitseinkommen gepfändet werden.

## **BGH v. 7.4.2016 – IX ZB 89/15:**

Der Streit zwischen Schuldner und Verwalter über die Zugehörigkeit einer Forderung (Rückgewähr der Kautions nach Enthftungserklärung nach § 109 Abs. 1 S. 3, vgl. BGH v. 22.5.2014 – IX ZR 136/13 zum Nebenkostenguthaben; ferner *Gehrlein*, ZInsO 2016, 1456) zur Masse ist vor dem Prozessgericht und nicht vor dem Insolvenzgericht auszutragen.

# Rückauffassungsvormerkung und Eigentümergrundschulden

- Vater hatte belastetes Landgut dem Sohn übertragen.
- Dabei trat er die Rückübertragungsansprüche aus den Sicherungsverträgen wegen (noch valutierender) Grundschulden ab.
- Gleichzeitig behielt er sich Rücktritt für den Fall der Insolvenzeröffnung Sohn vor und sicherte den Rückübertragungsanspruch durch eine Vormerkung (im Rang nach den Grundschulden).
- Ein anderer Gläubiger des Sohns pfändete die Rückübertragungsansprüche.
- Die durch Grundschulden gesicherten Darlehen wurden zurückgeführt.
- Das Insolvenzverfahren Sohn wurde eröffnet.
- Grundschuldgläubiger verzichtete auf Grundschuld, so dass nach § 1168, § 1192 BGB Eigentümergrundschulden entstanden.
- Der Vater nahm den Insolvenzverwalter auf Rückübereignung des Grundstücks und Übertragung der Eigentümergrundschulden in Anspruch.
- Die Rückübereignung ist nach rechtskräftigem Urteil vollzogen,
- über die Rückübertragung der Grundschulden wird vor dem BGH gestritten.

## **BGH v. 27.4.2012 – V ZR 270/10:**

1. Der Anspruch aus § 1179a Abs. 1 Satz 1 BGB ist insolvenzfest (Aufgabe von BGH, 9. März 2006, IX ZR 11/05, BGHZ 166, 319).
2. Der Anspruch aus § 1179a Abs. 1 Satz 1 BGB mit den Wirkungen des Satzes 3 der Norm ist auch gegeben, wenn der vorrangige (oder gleichrangige) Grundpfandrechtsgläubiger auf sein Recht erst nach erfolgter Versteigerung des Grundstücks im Verteilungsverfahren verzichtet.

1. Gehört eine Eigentümergrundsschuld zur Masse, kann der Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des Grundstückseigentümers aus ihr die Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Befriedigung betreiben (Anschluss an BGH vom 18. Dezember 1987, V ZR 163/86, BGHZ 103, 30).
2. Die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete schuldrechtliche Verpflichtung, eine Grundsschuld nicht zu revalutieren und sie nicht zu übertragen, hindert den Insolvenzverwalter nicht, die Grundsschuld zu verwerten.
3. Der vertragliche, ungesicherte Anspruch eines Gläubigers, Grundsschulden nicht zu revalutieren und sie nicht zu übertragen, verwandelt sich in der Insolvenz des Grundstückseigentümers nicht in einen Bereicherungsanspruch gegen die Masse, wenn die Grundsschulden als Eigentümergrundsschulden in die Masse fallen und später infolge des Erwerbs des Grundstücks durch den Gläubiger zu Fremdgrundsschulden werden.

Ist in einem Außervollzugsetzungsbeschluss für einen Haftbefehl bestimmt, dass der Beschuldigte eine Sicherheit als "Eigenhinterleger" zu leisten habe, steht dies weder der Aufnahme eines Darlehens durch den Beschuldigten zum Zwecke der Aufbringung der Kautions noch der **Abtretung des künftigen Rückzahlungsanspruches** gegen die Hinterlegungsstelle an den Darlehensgeber entgegen.



1. Nach § 123 Abs. 1, 2, § 124 Abs. 1, 2 StPO in Verbindung mit den jeweiligen Hinterlegungsgesetzen der Länder (hier: Art. 18 ff. des Bayerischen Hinterlegungsgesetzes - BayHintG) handelt es sich bei dem Kautionsrückzahlungsanspruch um einen gesetzlichen Anspruch, dessen **Entstehung voraussetzt**, dass die Sicherheit nach § 123 Abs. 1 StPO frei geworden und die amtliche Verstrickung durch einen (feststellenden) Gerichtsbeschluss gelöst worden ist. Erst dadurch erlangt der Hinterleger einen Herausgabeanspruch gegen die Hinterlegungsstelle nach den jeweiligen landesrechtlichen Hinterlegungsvorschriften.
2. Entsteht der im Voraus abgetretene Anspruch auf Kautionsrückzahlung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und hat der Zessionar vor der Insolvenzeröffnung auch keine gesicherte Rechtsposition erlangt, erwirbt er gemäß **§ 91 Abs. 1 InsO** kein Forderungsrecht zu Lasten der Insolvenzmasse.

# Aufrechnung bei Widerruf nach Verfahrenseröffnung

- Verbraucher schloss mit Bank Ratenkredit über 13.000 €.
  - Belehrung war fehlerhaft.
  - Darlehen wurde ausgereicht.
  - Verbraucher tilgte 2.500 €.
  - Dann wurde Insolvenzverfahren eröffnet.
  - Insolvenzverwalter widerrief wegen fehlerhafter Belehrung und verlangte Rückzahlung der 2.500 €.
  - Bank rechnete mit Anspruch auf Rückzahlung der 13.000 € auf.
1. Ist die Aufrechnung zulässig?
  2. Was gilt hinsichtlich der aus dem Darlehensbetrag bestrittenen Restschuldbefreiungsversicherung?

## 1. Frage: Bestand Aufrechnungslage im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung?

- Ja, dann erlaubt § 94 InsO grundsätzlich die Aufrechnung
- Nein, dann ist die Aufrechnung nach §§ 95 Abs. 1, 96 Abs. 1 Nr. 1, 2 u. 4 InsO nur zulässig, wenn Gläubiger auf Aufrechnung vertrauen durfte.
  - Aufrechnungslage war bereits angelegt (§ 95 Abs. 1 S. 1)
  - Forderung des Gläubigers darf nicht nach Hauptforderung der Masse durchsetzbar werden (§ 95 Abs. 1 S. 3)

## 2. Frage: Ist die Herbeiführung der Aufrechnungslage anfechtbar? – Dann gilt § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

- Voraussetzungen: §§ 129 ff. InsO
- Wirkungen:
  - Unzulässigkeit einer Aufrechnung nach Verfahrenseröffnung
  - Unwirksamkeit vor Verfahrenseröffnung erklärter Aufrechnungen (!)

## BGH, Urteil vom 29. Juni 2004 – IX ZR 147/03:

1. Gemäß § 95 Abs. 1 InsO kann nach Eintritt der Aufrechnungslage nicht nur aufgerechnet werden, wenn die aufzurechnenden Forderungen oder eine von ihnen zunächst bedingt oder betagt waren, sondern auch in Fällen, in denen eine **rechtliche Voraussetzung für das Entstehen** der einen oder anderen Forderung fehlte; **eine derartige Rechtsbedingung liegt nicht vor, wenn der Eintritt der Aufrechnungslage von rechtsgeschäftlichen Erklärungen abhängt.**
2. Der Anspruch des Gesellschafters auf Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens gehört bereits mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages zu den von § 95 Abs. 1 Satz 1 InsO geschützten Ansprüchen, soweit er **von Rechts wegen ohne weiteres Zutun der Parteien** entsteht.

1. Hängen beide Forderungen **von derselben Bedingung** ab, ist eine Aufrechnung nach § 95 Abs. 1 InsO auch dann zulässig, wenn es sich dabei um eine rechtsgeschäftliche Erklärung handelt (Ergänzung zu BGH, 29. Juni 2004, IX ZR 147/03, BGHZ 160, 1).
2. Durch den Eintritt des Darlehensgebers in das Rückabwicklungsverhältnis nach Widerruf eines **verbundenen Geschäfts** erlöschen die Ansprüche des Verbrauchers gegen den Unternehmer und des Darlehensgebers gegen den Verbraucher kraft Gesetzes, soweit das Darlehen dem Unternehmer zugeflossen ist. Dies gilt auch in der Insolvenz des Verbrauchers.

1. Der Insolvenzverwalter ist berechtigt, sich mit einem Gesellschafter über die Höhe seiner Haftung zu vergleichen. Ein solcher Vergleich kommt den betroffenen Gesellschaftern auch zugute, wenn das Insolvenzverfahren aufgehoben ist (Anschluss an BAG, 28. November 2007, 6 AZR 377/07, BAGE 125, 92).
2. Die Einziehungsbefugnis des Insolvenzverwalters umfasst sämtliche Haftungsforderungen der Gesellschaftsgläubiger, die ihre Forderungen im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft angemeldet haben, selbst wenn die Insolvenzforderungen vom Insolvenzverwalter oder einem Gläubiger bestritten und die Widersprüche nicht beseitigt worden sind.
3. Der von einem Gesellschaftsgläubiger gegen die persönlich haftenden Gesellschafter eingeleitete Rechtsstreit wird kraft Gesetzes durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft unterbrochen.
4. Wenn der Rechtsstreit zwischen Gesellschaftsgläubiger und Gesellschafter im laufenden Insolvenzverfahren nicht durch den Insolvenzverwalter aufgenommen wird und der Gesellschafter kein Versäumnisurteil gegen den Insolvenzverwalter erwirkt hat, kann der Gesellschaftsgläubiger den Prozess nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens aufnehmen.
5. Wird der Haftungsprozess des Gesellschaftsgläubigers gegen den persönlich haftenden Gesellschafter unterbrochen, weil das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet worden ist, liegt kein Verfahrensstillstand infolge Nichtbetreibens durch die Parteien vor.

- Der Schuldner hatte Pferde für einen Kredit sicherungsübereignet.
- Ein Dritter löste die Kredite ab und nahm die Pferde im Einverständnis mit dem Schuldner an sich.
- Details sind streitig. Insbesondere behauptet der Dritte, dass er nach dem Tod des Schuldners nicht mehr nur Sicherungs-, sondern Volleigentümer werden sollte.
- Nach dem Tod wurde das Nachlassinsolvenzverfahren eröffnet.
- Der Insolvenzverwalter verlangt Herausgabe der Pferde zur Verwertung.

- Kein Verwertungsrecht aus § 173 Abs. 2 InsO (Leitsatz):  
Eine wegen eines Streits um die Massezugehörigkeit eines Gegenstandes erhobene Klage vor den ordentlichen Gerichten ersetzt nicht die Fristsetzung durch das Insolvenzgericht wegen Verzögerung der Verwertung.
- Kein Verwertungsrecht aus § 166 Abs. 1 InsO (Rn. 20):
  - "Besitz" im Sinne dieser Vorschrift ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch der mittelbare Besitz.
  - Wenn der Absonderungsberechtigte selbst unmittelbarer Besitzer ist, hat der Senat ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters trotz mittelbarem Besitzes verneint.



# Stille („kalte“) Zwangsverwaltung

- Die Vereinbarung ist grds. zulässig.
- Eine Vergütungsvereinbarung zwischen dem Insolvenzverwalter und den Absonderungsrechtsgläubigern für eine stille Zwangsverwaltung kann nur in der Weise geschlossen werden, dass ein Kostenbeitrag vereinbart wird, der in die Masse fließt.
- Die Nichtigkeit einer Vergütung zugunsten Insolvenzverwalter ergibt sich bei Rechtsanwälten schon aus § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO. Der Verwalter ist im Sinne dieser Vorschrift Angehöriger des öffentlichen Dienstes. (...)
- Im Übrigen wäre eine derartige Vereinbarung, auch mit anderen Verwaltern als Rechtsanwälten, wegen Insolvenzzweckwidrigkeit nichtig.

## § 45 BRAO Versagung der Berufstätigkeit

(1) Der Rechtsanwalt darf nicht tätig werden:

1. wenn er in derselben Rechtssache als Richter, Schiedsrichter, Staatsanwalt, Angehöriger des öffentlichen Dienstes, Notar, Notarvertreter oder Notariatsverwalter bereits tätig geworden ist;

1. Die Vereinbarung einer stillen Zwangsverwaltung, die zwischen den Absonderungsberechtigten einerseits und dem Insolvenzverwalter für die Masse andererseits abgeschlossen wird, begegnet keinen rechtlichen Bedenken, wenn die Masse keine Nachteile erleidet.
2. Ein Vertrag, in dem sich ein Insolvenzverwalter persönlich gegen Entgelt verpflichtet, für die Absonderungsberechtigten im Rahmen des Insolvenzverfahrens eine stille Zwangsverwaltung durchzuführen, ist nichtig.
3. Die Durchführung der stillen Zwangsverwaltung ist im Rahmen der Festsetzung der Vergütung für die Tätigkeit des Insolvenzverwalters zu berücksichtigen.
4. Bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters ist hinsichtlich der Durchführung der stillen Zwangsverwaltung nur der Überschuss zu berücksichtigen, der hierbei zugunsten der Masse erzielt worden ist.
5. Ist die Berechnungsgrundlage nicht entsprechend größer geworden, ist für die Durchführung der stillen Zwangsverwaltung ein Zuschlag zu gewähren; dafür ist der Umfang des zusätzlichen Arbeitsaufwandes maßgebend. Bei der Bemessung der Höhe des Zuschlags ist als ein geeigneter Anhaltspunkt auch die Vergütung eines Zwangsverwalters nach § 18 ZwVwV in Betracht zu ziehen, sofern der Umfang der Tätigkeit und der Ertrag für die Masse vergleichbar sind.

- **§ 110 Insolvenz des Versicherungsnehmers**

Ist über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet, kann der Dritte wegen des ihm gegen den Versicherungsnehmer zustehenden Anspruchs abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch des Versicherungsnehmers verlangen.

- Materiell-rechtlich handelt es sich um ein gesetzliches Pfandrecht (BGH v. 25.9.2014 - IX ZB 117/12).
- Zur Durchsetzung seines Absonderungsrechts kann der Geschädigte gegen den Verwalter auf Zahlung klagen, beschränkt auf die Leistung aus dem Versicherungsanspruch (BGH v. 18.7.2013 - IX ZR 311/12).
- Gibt der Verwalter, wie im Streitfall geschehen, die Versicherungsforderung im Umfang des Absonderungsrechts frei, besteht das gesetzliche Pfandrecht des Geschädigten an dieser Forderung fort (BGH v. 25.9.2014, Rn. 11).
- Der Geschädigte kann das Pfandrecht gegen den Schuldner mit einer Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung oder auf Gestattung der Befriedigung aus dem Pfandrecht geltend machen ( § 1282 Abs. 2, § 1277 BGB; BGH, v. 25.9.2014, Rn. 10).

- Prozessführung
- Verschuldenszurechnung
- Keine Pflichten gegenüber Drittschuldnern
- Verfahren zur Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalter

## BGH v. 29.10.2015 – IX ZR 33/15:

- Die Insolvenzordnung begründet keine Verpflichtung des Insolvenzverwalters, vor der Erhebung einer Klage oder während des Prozesses die **Interessen des Prozessgegners** an einer eventuellen Erstattung seiner Kosten zu berücksichtigen.
- Der Insolvenzverwalter hat aber im Blick auf seine **Innenhaftung** zu dem Schuldner und zu den Insolvenzgläubigern einer strengeren Prüfung der Prozessaussichten zu genügen.
- Ist der Insolvenzverwalter selbst Rechtsanwalt, schuldet er **den Beteiligten** bei der gerichtlichen Durchsetzung der Rechte grundsätzlich dieselbe **Sorgfalt wie ein Rechtsanwalt** seinem Mandanten.

**Fall:** Der vom Insolvenzverwalter eingeschaltete Anwalt hatte einen Anspruch so zögerlich begetrieben, dass der Masse ein Schaden entstand.

- Zwar kein § 278 BGB
  - bei Einsatz von Angestellten des Schuldners, § 60 Abs. 2 InsO
  - wenn Verwalterpflicht auf Auswahl und Überwachung Dritter beschränkt.
- **BGH v. 3.3.2016 – IX ZR 119/15:** Der Insolvenzverwalter hat gegenüber den Insolvenzgläubigern das Verschulden eines Rechtsanwalts, den er mit der Durchsetzung einer zur Masse gehörenden Forderung beauftragt hat, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden.

# Keine Verpflichtung gegenüber Drittschuldnern

- Insolvenzverwalter nimmt Geschäftsführer aus § 64 GmbHG in Anspruch.
- Geschäftsführer nimmt im Wege der Drittwiderklage Insolvenzverwalter persönlich in Anspruch, ihn wegen schuldhafter Beendigung der D&O-Versicherung von dem Haftungsanspruch freizustellen.
- BGH v. 14.4.2016 – IX ZR 161/15 Der Insolvenzverwalter einer GmbH ist deren Geschäftsführer gegenüber nicht verpflichtet, eine zu dessen Gunsten abgeschlossene Haftpflichtversicherung aufrechtzuerhalten, um ihn aus einer Inanspruchnahme wegen verbotener Zahlungen freizustellen.

- Angekündigt war „Anhörung der Gläubigerversammlung zur Entscheidung über die Anregung des Schuldnervertreters [...], einen Sonderinsolvenzverwalter zu bestellen.“
- Ein wirksamer Beschluss der Gläubigerversammlung, einen Sonderinsolvenzverwalter zu bestellen, liegt nur vor, wenn er in einer vom Insolvenzgericht einberufenen und geleiteten Gläubigerversammlung getroffen wurde ( § 76 Abs. 1 InsO) und der Beschlussgegenstand als Tagesordnungspunkt öffentlich bekannt gemacht worden ist ( § 74 Abs. 2 Satz 1 InsO).



1. Der einzelne Gläubiger hat kein Beschwerderecht gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts, auf Antrag oder Anregung der Gläubigerversammlung einen Sonderinsolvenzverwalter zu bestellen, um Gesamtschadensersatzansprüche gegen den Insolvenzverwalter zu prüfen und gegebenenfalls durchzusetzen.
2. Das Insolvenzgericht hat im Rahmen der Anordnung der Sonderinsolvenzverwaltung sowohl im Amts- als auch im Antragsverfahren zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters vorliegen.
3. Die Sonderinsolvenzverwaltung zur Prüfung von Gesamtschadensersatzansprüchen gegen den Insolvenzverwalter kann angeordnet werden, wenn tatsächlich und rechtlich begründete Anhaltspunkte für das Vorliegen von Gesamtschadensersatzansprüchen gegen den Insolvenzverwalter gegeben sind, sofern der Erfolg des Insolvenzverfahrens durch die Sonderinsolvenzverwaltung nicht beeinträchtigt wird.
4. Der Beschluss der Gläubigerversammlung zu beantragen, dass ein Sonderinsolvenzverwalter zur Prüfung von Gesamtschadensersatzansprüchen gegen den Insolvenzverwalter bestellt werde, kann regelmäßig dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger nicht widersprechen.

- Voreinzahlung,
- Verdeckte Sacheinlage einer eigenen Forderung gegen die GmbH,
- Wegfall der Geschäftsgrundlage vom Übernahmevertrag,
- Treuepflicht,
- Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB, § 266a StGB,
- Haftung bei Einziehung.

- [18] Voreinzahlungen auf eine künftige Kapitalerhöhung haben grundsätzlich nur dann Tilgungswirkung, wenn der eingezahlte Betrag im Zeitpunkt der Beschlussfassung und der mit ihr üblicherweise verbundenen Übernahmeerklärung noch als solcher im Gesellschaftsvermögen zweifelsfrei vorhanden ist.
- [21] § 3 Abs. 4 EGGmbHG ordnet die Geltung des § 19 Abs. 4 und 5 GmbHG - MoMiG auch für vor diesem Zeitpunkt bewirkte Einlageleistungen an.
- [30] Eine verdeckte Sacheinlage einer Altforderung des Gesellschafters (Bereicherungsanspruch wegen Voreinzahlung) liegt sowohl dann vor, wenn erst die geschuldete Bareinlage eingezahlt und sodann zur Tilgung der Gesellschafterforderung zurückgezahlt wird, als auch dann, wenn in umgekehrter Reihenfolge erst die Gesellschafterforderung getilgt und der erhaltene Betrag sodann ganz oder teilweise als Bareinlage zurückgezahlt wird.
- [33] Die (vollständige) Erfüllung der fortbestehenden Geldeinlagepflicht des Inferenten bei verdeckter Einbringung einer Forderung kann im Falle einer Kapitalerhöhung nach Maßgabe von § 19 Abs. 4 Satz 3, Satz 5, § 56 Abs. 2 GmbHG gelingen, wenn der Inferent nachweist, dass seine Forderung gegen die Gesellschaft vollwertig war.

1. Eine verdeckte Sacheinlage einer Altforderung des Gesellschafters liegt sowohl dann vor, wenn erst die geschuldete Bareinlage eingezahlt und sodann zur Tilgung einer Gesellschafterforderung zurückgezahlt wird, als auch dann, wenn in umgekehrter Reihenfolge erst die Gesellschafterforderung getilgt und der erhaltene Betrag sodann ganz oder teilweise als Einlage zurückgezahlt wird.
2. Die Erfüllung der fortbestehenden Geldeinlagepflicht des Inferenten bei verdeckter Einbringung einer Forderung kann im Falle einer Kapitalerhöhung gelingen, wenn der Inferent nachweist, dass seine Forderung gegen die Gesellschaft im Zeitpunkt der Anmeldung der Kapitalerhöhung oder, falls später, im Zeitpunkt der Befreiung der Gesellschaft von der entsprechenden Verbindlichkeit vollwertig war, d.h. ihr Wert (mindestens) den Betrag der übernommenen Geldeinlagepflicht erreicht hat.

1. Dem Inferenten steht ohne Vereinbarung einer Befristung oder Bedingung ein Lösungsrecht von dem Übernahmevertrag nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu, wenn der angemessene Zeitraum für eine Bindung des Übernehmers überschritten wird oder es aus anderen Gründen nicht zur Kapitalerhöhung kommt. Rechtsfolge ist ein Rücktrittsrecht des Übernehmers nach § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB.
2. Eine stille Beteiligung kann als Sacheinlage in eine GmbH eingebracht werden. Sie erlischt durch die Übertragung auf die GmbH. Nach einem Rücktritt kann der Übernehmer verlangen, dass die infolge der Übertragung erloschene stille Beteiligung neu begründet wird.
3. Die Gesellschaft trifft eine (Treue-)Pflicht, für eine zügige und ordnungsgemäße Durchführung der Kapitalerhöhung zu sorgen, jedenfalls dann, wenn sie sich im Übernahmevertrag unter Mitwirkung aller Gesellschafter und Geschäftsführer ausdrücklich zur Durchführung der Kapitalerhöhung verpflichtet.

Aufgrund der Treuepflicht muss der Gesellschafter einer Maßnahme zustimmen, wenn sie zur Erhaltung wesentlicher Werte, die die Gesellschafter geschaffen haben, oder zur Vermeidung erheblicher Verluste, die die Gesellschaft bzw. die Gesellschafter erleiden könnten, objektiv unabweisbar erforderlich ist und den Gesellschaftern unter Berücksichtigung ihrer eigenen schutzwürdigen Belange zumutbar ist, also wenn der Gesellschaftszweck und das Interesse der Gesellschaft gerade diese Maßnahme zwingend gebieten und der Gesellschafter seine Zustimmung ohne vertretbaren Grund verweigert.

1. Der Sozialversicherungsträger, der den Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung wegen Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen aus § 823 Abs. 2 BGB, § 266a Abs. 1 StGB in Anspruch nimmt, trägt für den Vorsatz des Beklagten die Darlegungs- und Beweislast auch dann, wenn die objektive Pflichtwidrigkeit des beanstandeten Verhaltens feststeht.
2. Durch eine öffentliche Zustellung der Klageschrift, die unwirksam ist, weil ihre Voraussetzungen - für das bewilligende Gericht erkennbar - nicht vorgelegen haben, wird die Verjährung nicht gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt (Anschluss an BGH, Urteil vom 19. Dezember 2001, VIII ZR 282/00, BGHZ 149, 311, 324).

1. Die persönliche Haftung der Gesellschafter nach den Grundsätzen des Senatsurteils vom 24. Januar 2012 (II ZR 109/11, BGHZ 192, 236) entsteht weder bereits mit der Fassung des Einziehungsbeschlusses noch allein aufgrund des Umstands, dass die Gesellschaft später zum Zeitpunkt der Fälligkeit gemäß § 34 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG an der Zahlung der Abfindung gehindert ist oder sie unter Berufung auf dieses Hindernis verweigert. Die persönliche Haftung der Gesellschafter entsteht erst in dem Zeitpunkt, ab dem die Fortsetzung der Gesellschaft unter Verzicht auf Maßnahmen zur Befriedigung des Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafters als treuwidrig anzusehen ist.
2. Liegen die Voraussetzungen für die Annahme eines treuwidrigen Verhaltens vor, so haften die Gesellschafter auch dann, wenn die Einziehung nicht gegen den Willen des betroffenen Gesellschafters, sondern mit seiner Zustimmung erfolgt.
3. Eine Haftung der verbliebenen Gesellschafter entsteht grundsätzlich dann nicht zwingend, wenn im Zeitpunkt der Fälligkeit der Abfindung oder danach über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet wird oder die Gesellschaft jedenfalls insolvenzreif ist und die Antragstellung nicht treuwidrig verzögert wird.



# **IX. Verfahrensrecht in Leitsätzen**

Wird die Anfechtungsklage eines Gläubigers gegen den Erwerber eines Grundstücks des Schuldners in einem Vorprozess rechtskräftig abgewiesen, kann ihm ein Rechtsschutzinteresse für einen unter Vorlage des vollstreckbaren Titels gegen den Schuldner gerichteten Insolvenzantrag nicht versagt werden, weil das klageabweisende Urteil weder für das Insolvenzverfahren noch für eine in seinem Rahmen zu erhebende Anfechtungsklage Rechtskraft entfaltet.

Stützt ein Gläubiger seinen Eröffnungsantrag auf die Übernahme der persönlichen Haftung des Schuldners für einen Grundschuldbetrag und bildet diese Forderung zugleich den Insolvenzgrund, wird die Forderung durch die Vorlage einer vollstreckbaren Urkunde bewiesen. Einwendungen des Schuldners gegen die Forderung oder gegen die Vollstreckbarkeit des Titels können regelmäßig nur in den für den jeweiligen Einwand vorgesehenen Verfahren geltend gemacht werden.

Die öffentliche Bekanntmachung einer im Insolvenzverfahren ergangenen Entscheidung wirkt als Zustellung und setzt die Beschwerdefrist in Gang, auch wenn die gesetzlich vorgeschriebene Rechtsbehelfsbelehrung fehlt oder fehlerhaft ist. Der Belehrungsmangel kann allenfalls eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründen.

Die den Schuldner im eröffneten Verfahren treffenden Auskunftspflicht und Mitwirkungspflichten gelten auch im Nachtragsverteilungsverfahren; sie können mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden.

1. Zug-um-Zug-Forderungen können als solche im Insolvenzverfahren nicht zur Tabelle angemeldet werden, da sie sich nicht für die Berechnung der Quote eignen und die Insolvenzordnung in dem Feststellungs- und Verteilungsverfahren nach §§ 174 ff. InsO keine den §§ 756, 765 ZPO entsprechende Regelung kennt (Fortführung BGH, 21. Mai 2015, III ZR 384/12, WM 2015, 1243).
2. Die Anmeldung einer nur Zug um Zug zu erfüllenden Forderung ohne die Zug-um-Zug-Einschränkung als ungekürzter Zahlungsanspruch zur Insolvenztabelle ist nicht deshalb unwirksam, weil es an einer schlüssigen Darlegung der Forderungshöhe fehlt. Ein Forderungsbetrag, der sich in der angemeldeten Höhe nicht aus dem - im Übrigen schlüssig - dargelegten Lebenssachverhalt ergibt, führt vielmehr zur teilweisen Unbegründetheit der Feststellungsklage, nicht hingegen zu ihrer Unzulässigkeit.

Dem Schuldner fehlt das für den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens erforderliche Rechtsschutzinteresse, wenn er den erneuten Eigenantrag mit dem Ziel der Erteilung der Restschuldbefreiung stellt, obwohl ihm innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Eröffnungsantrag bereits einmal die Restschuldbefreiung in einem Insolvenzverfahren erteilt worden ist. Dies gilt auch dann, wenn in dem vorausgehenden Verfahren Forderungen einzelner Gläubiger möglicherweise zu Unrecht mit dem Zusatz der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung festgestellt worden sind.

1. Ob eine Berufung die erforderliche Beschwerdesumme erreicht, richtet sich nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Einlegung der Berufung. Dies gilt auch für die Fälle, in denen sich bei unverändertem Streitgegenstand der Wert des Beschwerdegegenstandes gegenüber dem Zuständigkeitsstreitwert erster Instanz verändert hat (Fortführung BGH, 14. Januar 2016, IX ZB 57/15, MDR 2016, 300).
2. Daher kommt es bei einer Klage auf Feststellung einer Forderung zur Insolvenztabelle für die Frage, ob die Mindestbeschwerde erreicht ist, darauf an, welche Quote gemäß § 182 InsO für die Forderung zum Zeitpunkt der Einlegung der Berufung zu erwarten war.



1. Hat das Beschwerdegericht eine für den Beschwerdeführer unanfechtbare Entscheidung auf die sofortige Beschwerde hin geändert und die Rechtsbeschwerde zugelassen, ist diese statthaft, wenn für den Rechtsbeschwerdeführer gegen eine entsprechende erstinstanzliche Entscheidung die sofortige Beschwerde statthaft gewesen wäre.
2. Der Staatskasse steht gegen die Bewilligung von Prozesskostenhilfe an eine Partei kraft Amtes kein Beschwerderecht zu.
3. Der Insolvenzverwalter zählt nicht zu den am Gegenstand eines für die Masse geführten Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten, wenn durch den Rechtsstreit ein Vermögensgegenstand zur Masse zurückgeführt werden soll, für dessen Verlust der Verwalter schadensersatzpflichtig ist.

Bei einer Klage auf Feststellung einer Forderung zur Insolvenztabelle bestimmt sich der Wert des Beschwerdegegenstandes für die Berufung nach dem Betrag, der zum Zeitpunkt der Einlegung der Berufung bei der Verteilung der Insolvenzmasse für die Forderung zu erwarten war.

Eine als Forderung aus Darlehensvertrag zur Tabelle angemeldete Forderung kann, wenn ein Vertragsmangel gegeben ist, im Forderungsfeststellungsverfahren als Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung verfolgt und festgestellt werden.

# X. Vergütung in Leitsätzen

Die Kosten für ein Gläubigerinformationssystem sind auch dann, wenn sie einem einzelnen Verfahren zuordenbar sind, nicht zusätzlich zur Vergütung des Verwalters aus der Masse aufzubringen.

Ein Insolvenzverwalter kann seinen Vergütungsanspruch verwirken, wenn er bei seiner Bestellung verschweigt, dass er in einer Vielzahl früherer Insolvenzverfahren als Verwalter an sich selbst und an von ihm beherrschte Gesellschaften grob pflichtwidrig Darlehen aus den dortigen Massen ausgereicht hat (Anschluss an BGH, 9. Juni 2011, IX ZB 248/09, ZIP 2011, 1526).

1. Beantragt der (vorläufige) Verwalter die Festsetzung seiner Vergütung, liegt in der lediglich gewährten, nicht beantragten Festsetzung eines Vorschusses unter gleichzeitiger Zurückweisung des weitergehenden Antrags eine mit der sofortigen Beschwerde angreifbare Ablehnung der Vergütungsfestsetzung.
2. Eine Teilentscheidung über einen Vergütungsfestsetzungsantrag ist nur zulässig, wenn diese einen tatsächlich und rechtlich selbstständigen Teil des Vergütungsfestsetzungsbegehrens betrifft, was regelmäßig ausscheidet; eine Teilentscheidung über eine unselbstständige rechtliche Vorfrage ist unzulässig.

1. Die Neuregelung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters im Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte findet Anwendung auf Insolvenzverfahren, die ab dem 19. Juli 2013 beantragt worden sind.
2. In Insolvenzverfahren, die vor dem 19. Juli 2013 beantragt worden sind, gilt für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters das bis dahin geltende alte Recht in der Ausprägung der Rechtsprechung durch den Bundesgerichtshof. Eine Änderung der Rechtsprechung zum alten Recht ist nicht veranlasst.



Eine rechtsgrundlose Zahlung eines Drittschuldners auf das vom Insolvenzverwalter eingerichtete Insolvenzsonderkonto führt zu einer Erhöhung der Berechnungsgrundlagen für die Kosten des Insolvenzverfahrens (Festhaltung BGH, 5. März 2015, IX ZR 164/14, WM 2015, 733).

Der Wert eines mit Grundpfandrechten belasteten, vom Insolvenzverwalter freihändig veräußerten Grundstücks ist der Berechnung seiner Vergütung nicht zugrunde zu legen, wenn weder ein Übererlös noch ein Kostenbeitrag zur Masse fließt.

# **XI. Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung in Leitsätzen**

Die Rücknahme des Antrags auf Restschuldbefreiung durch den Schuldner ist jedenfalls dann unzulässig, wenn sie erklärt wird, nachdem ein Insolvenzgläubiger im Schlusstermin oder in einem an dessen Stelle tretenden schriftlichen Verfahren einen Antrag auf Versagung gestellt und das Insolvenzgericht dem Schuldner hierauf die Restschuldbefreiung versagt hat.

Sind keine Insolvenzforderungen und Masseverbindlichkeiten offen, kann dem Schuldner die vorzeitige Restschuldbefreiung nur erteilt werden, wenn er tatsächlich die Verfahrenskosten berichtet hat und ihm nicht nur Verfahrenskostenstundung erteilt wurde.

Der Hinweis auf die Möglichkeit der Erlangung einer Restschuldbefreiung nach einem Gläubigerantrag ist entbehrlich, wenn der Schuldner bereits anlässlich eines noch anhängigen Insolvenzeröffnungsantrages eines anderen Gläubigers ordnungsgemäß belehrt worden ist, sofern dem Schuldner im weiteren Antragsverfahren eine ausreichende Frist verbleibt, die zur Erreichung der Restschuldbefreiung erforderlichen Anträge zu stellen.

1. Ein Widerruf der Restschuldbefreiung kann auch dann nicht auf Pflichtwidrigkeiten aus der Zeit vor der Restschuldbefreiung gestützt werden, wenn das Insolvenzverfahren noch andauert.
2. Die im laufenden Insolvenzverfahren erteilte Restschuldbefreiung kann widerrufen werden, wenn der Schuldner nach Erteilung der Restschuldbefreiung seine Auskunfts- und Mitwirkungspflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt; dies gilt auch dann, wenn er die vor Erteilung der Restschuldbefreiung begonnene Pflichtverletzung danach fortsetzt.

Wird ein Verbraucherinsolvenzverfahren in ein Regelinsolvenzverfahren übergeleitet und sodann durch eine rechtsbeständige Entscheidung ein Insolvenzverwalter eingesetzt, ist dessen Bestellung nicht deshalb als wirkungslos zu erachten, weil sich die Überleitung nachfolgend als rechtswidrig erweist und nur ein Verbraucherinsolvenzverfahren gegeben war.



1. Ein erst nach Rechtskraft des Beschlusses über die Versagung der Restschuldbefreiung zurückgenommener Versagungsantrag berührt die Wirksamkeit des Beschlusses nicht (Festhaltung BGH, 15. Juli 2010, IX ZB 269/09, WM 2010, 1662).
2. Eine Unvollständigkeit der Rechtsbehelfsbelehrung hat keinen Einfluss auf den Lauf der Beschwerdefrist, sondern kann vielmehr einen Anspruch auf Wiedereinsetzung begründen.

Vorsätzlicher Bankrott durch Verheimlichen von Bestandteilen des Vermögens im Sinne von § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist im Falle der Insolvenz einer natürlichen Person bei fortdauerndem Verheimlichen bis zur Restschuldbefreiung erst dann beendet, wenn diese erteilt wird.

1. Macht der Gläubiger einen Schadensersatzanspruch aus vorsätzlicher Verletzung der Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern geltend, kann er sich hinsichtlich des Unterhaltsbedarfs und der Unterhaltsbedürftigkeit eines minderjährigen Kindes in Höhe des Mindestunterhalts auf § 1612a BGB berufen, wenn bereits ein Titel aufgrund eines streitigen Urteils vorliegt, der den Schuldner für die Zeiträume zu Unterhalt verurteilt, für die der Gläubiger Schadensersatz wegen Verletzung der Unterhaltspflicht verlangt.
2. Unter diesen Voraussetzungen trifft den Schuldner eine sekundäre Darlegungslast für die Umstände, die Zweifel an seiner Leistungsfähigkeit begründen können.
3. Der Anspruch aus vorsätzlicher Verletzung der Unterhaltspflicht steht hinsichtlich des durch Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz entstandenen Schadens dem jeweiligen Land zu.
4. Die Anmeldung einer fremden Forderung im eigenen Namen eines Dritten ist unwirksam. Dieser Mangel kann nur durch eine Neuanschuldung behoben werden.

1. Hat der Anspruch aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung einen anderen Streitgegenstand als der titulierte Anspruch, kann der Schuldner gegenüber dem Feststellungsbegehren des Gläubigers einwenden, der Anspruch aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung sei verjährt (Klarstellung BGH, 2. Dezember 2010, IX ZR 247/09, BGHZ 187, 337).
2. Rechtskräftig festgestellt sind alle materiell-rechtlichen Ansprüche, die vom Streitgegenstand umfasst sind, über den mit dem Titel entschieden wurde.
3. Der Anspruch aus vorsätzlicher Verletzung der Unterhaltspflicht hat einen anderen Streitgegenstand als ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch.
4. Ansprüche auf Unterhalt und auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher Verletzung der Unterhaltspflicht kann der Gläubiger gleichzeitig nebeneinander geltend machen; die Hemmung, die Ablaufhemmung und der erneute Beginn der Verjährung des einen Anspruchs erstreckt sich nicht auf den anderen Anspruch.
5. Der Schadensersatzanspruch aus einer vorsätzlichen Verletzung der Unterhaltspflicht ist eine Familienstreitsache.

1. Im Fall des § 295 Abs. 2 InsO genügt der Gläubiger seiner Pflicht zur Glaubhaftmachung der Beeinträchtigung der Befriedigung der Insolvenzgläubiger bereits dann, wenn er darlegt, dass der Schuldner an den Treuhänder nicht den Betrag abgeführt hat, den er bei Ausübung einer vergleichbaren abhängigen Tätigkeit hätte abführen müssen.
2. Gibt das Insolvenzgericht dem Schuldner gemäß § 296 Abs. 2 Satz 1 InsO nur Gelegenheit, sich zum Versagungsantrag des Gläubigers zu äußern, handelt es sich bei der Stellungnahme des Schuldners nicht um eine Auskunft nach § 296 Abs. 2 Satz 2 InsO.
3. Eine Versagung der Restschuldbefreiung wegen nicht fristgerecht abgegebener eidesstattlicher Versicherung setzt voraus, dass der Schuldner zuvor eine Auskunft über die Erfüllung seiner Obliegenheiten gemäß § 296 Abs. 2 Satz 2 InsO erteilt hat und der Schuldner vom Gericht aufgefordert wird, die Richtigkeit bestimmter Auskünfte an Eides statt zu versichern.

Die Pflicht des Schuldners, im Insolvenzverfahren für die Nutzung seiner Eigentumswohnung eine Entschädigung an die Masse zu zahlen, ist keine Mitwirkungspflicht nach der Insolvenzordnung, bei deren Verletzung die Restschuldbefreiung zu versagen wäre.

Eine Regelung im Insolvenzplan, nach der Gläubiger, die ihre Forderung nicht im Verfahren angemeldet haben, in Höhe der vorgesehenen Befriedigungsquote ausgeschlossen sind, ist auch dann unzulässig, wenn der Schuldner Restschuldbefreiung beantragt hat (Ergänzung zu BGH, Beschluss vom 7. Mai 2015, IX ZB 75/14, ZIP 2015, 1346).

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Prof. Dr. Florian Jacoby

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und  
Gesellschaftsrecht,

Universität Bielefeld  
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

[florian.jacoby@uni-bielefeld.de](mailto:florian.jacoby@uni-bielefeld.de)  
[www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/](http://www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/)

---