



# **Ausgewählte Rechtsprechung des BGH zum Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren**

**Berlin/Brandenburger Arbeitskreis für  
Insolvenzrecht e. V.**

**Berlin 27. November 2013**

**Referent**

**Richter am BGH Dr. Gerhard Pape**

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

1



# **Teil 1**

## **Eröffnungsverfahren**

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

2

## Voraussetzungen für Gläubigerantrag gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO

- Glaubhaftmachung des Eröffnungsgrundes als Voraussetzung der Fortführung des Verfahrens trotz Erfüllung der Forderung des antragstellenden Gläubigers (BGH, Beschl. v. 11.4.2013 – IX ZB 256/11, ZInsO 2013, 1087; s. auch Klages/Pape, NZI 2013, 561 ff.)
  - Pflicht zur Glaubhaftmachung des Vorliegens eines Eröffnungsgrundes im Falle einer Fortführung des Verfahrens nach § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO im Hinblick auf Ausnahmecharakter der Vorschrift
    - Prüfung im Einzelfall, ob die mit Antragstellung erfolgte Glaubhaftmachung eines Insolvenzgrundes nach Erfüllung der den Antrag stützenden Forderung fortwirkt
  - Glaubhaftmachung des Insolvenzgrundes durch Vorlage einer Bescheinigung über einen erfolglosen Vollstreckungsversuch nicht erforderlich, ausreichend auch die Glaubhaftmachung von Indizien, die einzeln oder in ihrer Häufung hinreichend sicheren Schluss auf Eröffnungsgrund zulassen
    - Halbjährliche Säumnis mit Sozialversicherungsbeiträgen ausreichend

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

3

## Prozessunterbrechung im Eröffnungsverfahren

- Unterbrechung des rechtshängigen Verfahrens, falls Schuldner im Eröffnungsverfahren hinsichtlich der von ihm geführten Aktiv- und Passivprozesse ein Verfügungsverbot auferlegt und der vorläufige Verwalter ermächtigt wird, Aktiv- und Passivprozesse des Schuldners zu führen (BGH, Beschl. v. 16.5.2013 – IX ZR 332/12, ZInsO 2013, 1516)
  - Kein Unterbrechung eines Zivilrechtsstreits gem. § 240 Satz 2 ZPO mangels Übergangs der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, wenn im Insolvenzantragsverfahren dem Schuldner kein allgemeines Verfügungsverbot (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 1; § 22 Abs. 1 Satz 1 InsO), sondern lediglich ein Zustimmungsvorbehalt (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 InsO) auferlegt wird
  - Verbot für den Schuldner, Aktiv- und Passivprozesse zu führen und zu Gunsten des Insolvenzverwalters ausgesprochene Ermächtigung überträgt die ursprünglich dem Schuldner zustehende Prozessführungsbefugnis uneingeschränkt auf den vorläufigen Insolvenzverwalter
  - Konsequenz: Übergang der nach § 240 Satz 2 ZPO maßgebliche Befugnis auf den vorläufigen Insolvenzverwalter
- Trotz Unterbrechung des Verfahrens ergangenes Urteil nicht nichtig, sondern mit den statthaften Rechtsmitteln angreifbar

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

4

## Überleitung des Verbraucherinsolvenzverfahrens in ein Regelinsolvenzverfahren

- Beschwerderecht des Schuldners (§ 34 Abs. 1 InsO) gegen die Überleitung des auf seinen Antrag eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahrens in ein Regelinsolvenzverfahren (BGH, Beschl. v. 25.4.2013 – IX ZB 179/10, ZInsO 2013, 1100)
  - Bindung des Insolvenzgerichts an die gewählte Verfahrensart
    - Ausschluss einer Überleitung in das Regelinsolvenzverfahren nach Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens nach der Systematik des Gesetzes, sobald die im Eröffnungsbeschluss getroffene Entscheidung, welche Verfahrensart eingreift, mit Ablauf der Beschwerdefrist unanfechtbar
  - Beschwer des antragstellenden Schuldners durch die Überleitung des antragsgemäß eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahrens in ein Regelinsolvenzverfahren im Hinblick auf die strukturellen Unterschiede zwischen beiden Verfahrensarten
  - Kein Beschwerderecht eines Gläubigers gegen die auf Eigenantrag des Schuldners erfolgte Eröffnung einer Verbraucherinsolvenz mit dem Ziel, das Verfahren als Regelinsolvenzverfahren fortzuführen
    - Ausschluss der Beschwerde des Gläubigers im Fall der Eröffnung auf Eigenantrag des Schuldners

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

5

## Unanfechtbarkeit der Ablehnung der Ermächtigung zur Massebelastung bei Eigenverwaltung

- Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde gegen Ablehnung eines Antrags auf Ermächtigung des Schuldners zur Begründung von Masseverbindlichkeiten im Eröffnungsverfahren (BGH, Beschl. v. 7.2.2013 – IX ZB 43/12, ZInsO 2013, 460)
  - Kein Fall des § 21 Abs. 1 Satz 2 InsO, weil keine Maßnahme nach § 21, 22 InsO angeordnet
- Entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 21 Abs. 1 Satz 2 InsO ausgeschlossen
  - Unterlassen von Sicherungsmaßnahmen nach § 21 Abs. 1 Satz 2 InsO unanfechtbar
  - Geltung auch für Ablehnung eines Antrags auf Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten
- Insgesamt keine Rechtsmittel gegen die im Rahmen des Eröffnungs- oder des Schutzschirmverfahrens getroffenen Entscheidungen
  - Eilbedürftigkeit des Eröffnungsverfahrens
- Keine Sachentscheidung/kein Präjudiz nach Auffassung des Referenten –
  - Keine Aussage für andere Mitglieder des IX. Zivilsenats!!!

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

6



# Teil 2

## ANFECHTUNGSRECHT

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

7



## Anfechtung der Befriedigung von Altverbindlichkeiten

- **Anfechtbarkeit der Befriedigung von Altverbindlichkeiten im Eröffnungsverfahren mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters (BGH, Ur. v. 10.1.2013 – IX ZR 161/11, ZInsO 2013, 551)**
  - Fall: Verpflichtung zur Bezahlung bereits eingebauter Pflastersteine
  - Grds. Berechtigung, Erfüllung von Altverbindlichkeiten nach den Regeln der Deckungsanfechtung auch dann anzufechten, wenn vorläufiger Verwalter einer Rechtshandlung des Schuldners zugestimmt hat (BGH, Ur. v. 9.12.2004 - IX ZR 108/04, BGHZ 161, 315, 318; v. 15.12.2005 - IX ZR 156/04, BGHZ 165, 283)
  - Verstoß gegen Treu und Glauben bei Anfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 oder § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO trotz vorheriger Zusage als vorläufiger Insolvenzverwalter, die Erfüllung der Vereinbarung über Befriedigung von Altforderungen nicht anzufechten
- **Ausschluss der Anfechtung bei Schaffung eines schutzwürdigen Vertrauenstatbestands**
  - Ausnahme: Gläubiger erlangt Zustimmung des vorläufigen Verwalters nur aufgrund seiner wirtschaftlichen Machtstellung gegen dessen zunächst erklärten Widerstand

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

8

## Deckungsanfechtung – Drohung mit Insolvenzantrag

- Inkongruenz begründende Drohung mit Insolvenzantrag auch im Fall der Andeutung solchen Vorgehens im Mahnschreiben "zwischen den Zeilen", neben anderen Handlungsalternativen (BGH, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 216/12, ZInsO 2013, 778)
  - U.a. Drohung mit Insolvenzantrag in anwaltlichem Mahnschreiben für den Fall der Nichterfüllung der Rückzahlungsverpflichtung aus einer Inhaberschuldverschreibung
- Inkongruenz der Leistung auch außerhalb des Dreimonatszeitraums der Deckungsanfechtung bei Missbrauch des Insolvenzantrags – Androhung ausreichend – zur Durchsetzung von Ansprüchen
  - Ausreichend, dass Schuldner aus objektivierter Sicht ernsthaft mit Insolvenzantrag rechnen muss
  - Entsprechend Anfechtbarkeit von Leistung zur Abwendung der Einzelzwangsvollstreckung, wenn Schuldner zur Zeit der Leistung aus objektivierter Sicht damit rechnen muss, dass Gläubiger nach dem Ablauf der Zahlungsfrist mit der zulässigen Zwangsvollstreckung beginnt

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

9

## Deckungsanfechtung – Feststel- lung der Zahlungsunfähigkeit

- Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit im gesamten Insolvenzrecht und darum auch im Rahmen des Insolvenzanfechtungsrechts nach § 17 InsO (BGH, Urt. v. 18.7.2013 - IX ZB 143/12, ZInsO 2013, 2109 Rn. 7)
  - Feststellung der Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO anhand einer Liquiditätsbilanz, in der die im maßgeblichen Zeitpunkt verfügbaren und innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel in Beziehung zu den am selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten zu setzen sind
  - Kein Erfordernis der Aufstellung einer Liquiditätsbilanz, wenn im eröffneten Verfahren auf andere Weise feststellbar, ob der Schuldner einen wesentlichen Teil seiner fälligen Verbindlichkeiten nicht bezahlen kann
    - Regelmäßig Annahme einer Zahlungseinstellung als gesetzlicher Vermutung der Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO, wenn im fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten erheblichen Umfangs bestanden, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden sind
    - Folgerung der Zahlungseinstellung aus einem einzelnen, aber auch aus einer Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender Beweisanzeichen

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

10

## Deckungsanfechtung im Cash-Pool

- Keine Insolvenzanfechtung gegenüber der kontoführenden Bank hinsichtlich der Umbuchung von Gutschriften vom Konto einer an einem Cash-Pool teilnehmenden Gesellschaft auf das Zielkonto des Cash-Pools und hinsichtlich der dort vorgenommenen Verrechnung, wenn alle am Cash-Pool teilnehmenden Gesellschaften Kreditnehmer des auf dem Zielkonto ausgereichten Kontokorrentkredits sind (BGH, Urt. v. 13.6.2013 – IX ZR 259/12, ZInsO 2013, 1898)
  - Anfechtung im echten Cash-Pool – Glattstellung der Konten zum Tagesende durch Umbuchung auf gemeinsames Zielkonto
  - Keine Anwendung der Rechtsprechung zur Anfechtbarkeit von Gutschriften im ungekündigten Kontokorrentkredit (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 2002 - IX ZR 223/01, BGHZ 150, 122; vom 7. Mai 2009 - IX ZR 140/08, ZIP 2009, 1124; vom 7. Juli 2011 - IX ZR 100/10, ZIP 2011, 1576)
  - Deckungsanfechtung allein gegen den Dritten als Empfänger, wenn es sich für diese erkennbar um eine Leistung des Schuldners handelt (mittelbare Zuwendung)

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

11

## Vorsatzanfechtung ggü. Leistungsmittler I

- Anfechtbarkeit ggü. Leistungsempfänger nicht notwendig Voraussetzung für Vorsatzanfechtung ggü. Leistungsmittler (BGH, Urt. v. 24.1.2013 – IX ZR 11/12, ZInsO 2013, 384)
  - Fall: Klage der Bank auf Auskehrung des Erlöses einer zur Sicherheit abgetretenen LV gegen den Insolvenzverwalter/Aufrechnung und Widerklage des Insolvenzverwalters im Hinblick auf Anfechtung von Zahlungen der Bank an Drittgläubiger
- Vorsatzanfechtung gegenüber einem Leistungsmittler, der auf Weisung des Schuldners dessen mittelbare Leistung an einen Dritten erbringt, grundsätzlich möglich (BGH, Urt. v. 29.11.2007 - IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 Rn. 15 ff; BGH, Urt. v. 26.4.2012 - IX ZR 74/11, ZIP 2012, 1038, BGHZ 193, 129)
  - Kenntnis der kontoführenden Bank als Leistungsmittlerin vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners nicht allein deshalb, weil Bank um die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners weiß

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

12

## Vorsatzanfechtung ggü. Leistungsmittler II

- Herstellung der Aufrechnungslage im ungekündigten Kontokorrentverhältnis als kongruente Erfüllung der Kontokorrentabrede, so dass der Bargeschäftseinwand nach § 142 InsO möglich, der durchgreift, soweit die Bank dem Schuldner allgemein gestattet, den durch die Gutschriften eröffneten Liquiditätsspielraum wieder in Anspruch zu nehmen, wenn und soweit der Schuldner den ihm versprochenen Kredit auch tatsächlich wieder abrufen
- Ausschluss der Deckungsanfechtung einzelner Gutschriften mit dem Ziel, den Gegenwert nach § 143 Abs. 1 InsO zur Masse zu ziehen, wenn die erneute Inanspruchnahme des Kredits der Erfüllung von Forderungen von Fremdgläubigern dient
- Anfechtbarkeit nur der Rückführung des ausgereichten Dispositionskredits, zu der es kommt, weil Summe der in das Kontokorrent eingestellten Einzahlungen die der fremdnützigen Auszahlungen übersteigt (BGH, Urt. v. 15.11.2007 - IX ZR 212/06, ZInsO 2008, 159 Rn. 15; BGH, Urt. v. 11.10.2007 - IX ZR 195/04, ZInsO 2008, 163 Rn. 6).

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

13

## Vorsatzanfechtung ggü. Leistungsmittler III

- Objektive Gläubigerbenachteiligung durch Überweisungen des Schuldners an Dritte und seine Genehmigungen von Lastschriften Dritter im Rahmen der offenen Kreditlinie eines Kontokorrentkredits
  - Kein masseneutraler Gläubigertausch, sondern Gläubigerbenachteiligung im Fall der Gläubigerbefriedigung mit Mitteln eines zuvor eingeräumten und vom Schuldner abgerufenen Dispositionskredits
- Mögliche Anfechtung der Zahlungen auch gegenüber den Zahlungsempfängern hindert Anfechtung gegenüber Leistungsmittlerin nicht
- Anfechtungsmöglichkeiten voneinander unabhängig
- Benachteiligungsvorsatz des Schuldners - Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit kann ausreichen -, wenn er Benachteiligung der Gläubiger als Erfolg seiner Rechtshandlung will oder als mutmaßliche Folge erkennt und billigt – gilt auch bei kongruenter Leistung
- Keine Vorsatzanfechtung, wenn Schuldnerbank als Zahlstelle die Erledigung von Aufträgen des Schuldners lediglich zahlungstechnisch umsetzt, weil Abwicklung des Zahlungsverkehrs durch ein Kreditinstitut alltäglicher Geschäftsvorgang, dem Benachteiligungswille des Überweisenden regelmäßig nicht zu entnehmen

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

14

## Vorsatzanfechtung ggü. Leistungsmittler IV

- Fehlende Berechtigung des Kreditinstituts im Vorfeld eines Insolvenzverfahrens bei Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, eingehende Zahlungsaufträgen eines weiterhin verpflichtungs- und verfügungsbefugten Schuldners zu verweigern.
- Aber: Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Schuldners, wenn Bank nicht nur über dessen Zahlungsunfähigkeit unterrichtet ist, sondern im Zuge der Verfolgung eigener Interessen in eine vom Schuldner angestrebte Gläubigerbenachteiligung eingebunden !!!!
- Vielfältige Formen eines Zusammenwirkens möglich
  - Zu bejahen etwa bei einem im Hinblick auf die (drohende) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners mit der Bank abgestimmten Zahlungsverhalten oder in Fällen, in denen die Bank nur ihr genehme Zahlungsaufträge des Schuldners zur Befriedigung einzelner von ihr bevorzugter Gläubiger ausführt

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

15

## Vorsatzanfechtung in der Insolvenz des Leistungsmittlers

- In der Insolvenz des Leistungsmittlers kann die Tilgung einer fremden Schuld wegen vorsätzlicher Benachteiligung der Insolvenzgläubiger gegenüber dem Forderungsgläubiger angefochten werden, wenn dem Forderungsgläubiger dieser Vorsatz bekannt war (BGH, Urt. v. 22.11.2012 – IX ZR 22/12, ZInsO 2013, 73)
  - Fall: Rückforderung der Zahlungen des Arbeitgebers an SVT auf Beiträge freiwillig versicherter Arbeitnehmer
- Schuldnerin als Leistungsmittlerin ihrer freiwillig versicherten Beschäftigten
  - Anfechtbarkeit der Tilgung einer fremden Schuld dem Gläubiger gegenüber nach § 133 Abs. 1 InsO und § 134 InsO
  - Wiederaufleben der Forderung des Gläubigers gegen den Leistungsschuldner, auch wenn dieser im Drei-Personen-Verhältnis mit dem Insolvenzschuldner nicht identisch (§ 144 Abs. 1 InsO)
- Folge: Mittelbar ähnliches Insolvenzrisiko der freiwillig versicherten Beschäftigten entsprechend der Anfechtung der im Deckungsverhältnis erlangte Beitragsbefreiung durch den Insolvenzverwalter des Arbeitgebers

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

16



## Vorsatzanfechtung – Kenntniszurechnung I

- Mit der Durchsetzung einer Forderung gegen den späteren Insolvenzschuldner beauftragter Rechtsanwalt als Wissensvertreter des Gläubigers, soweit er sein Wissen aus allgemein zugänglichen Quellen erlangt (BGH, Urt. v. 10.1.2013 – IX ZR 13/12, ZInsO 2013, 179 Göttinger Gruppe)
  - Angaben des Rechtsanwalts auf seiner Internetseite zur Liquiditätslage des späteren Insolvenzschuldners als Beweiszeichen für die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz
  - Keine nur vorübergehende Zahlungsstockung, sondern vielmehr Zahlungseinstellung, wenn im für die Anfechtung maßgeblichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten bestanden, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden sind (vgl. BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03, ZInsO 2006, 1210 Rn. 28; vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, ZInsO 2011, 1410 Rn. 12)

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

17

## Vorsatzanfechtung – Kenntniszurechnung II

- Ausschluss des Benachteiligungsvorsatzes durch ernsthafte Sanierungsbemühungen nur bei schlüssigem, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehenden Sanierungskonzept, das in den Anfängen schon umgesetzt ist und beim Schuldner die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigt (BGH, Urt. v. 8.12.2011 - IX ZR 156/09, ZInsO 2012, 171 Rn. 11).
- Inkongruente Deckung bei nachträglicher Besicherung bereits bestehender Verbindlichkeit (BGH, Urt. v. 18.3.2010 - IX ZR 57/09, ZInsO 2010, 807 Rn. 16).
- Zurechnung des Wissens von Prozessbevollmächtigten nach § 166 Abs. 1 BGB, die ihre Kenntnisse auf ihren Internetseiten allgemein verbreiten
  - Wissenszurechnung auch im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - IX ZR 155/08, BGHZ 190, 201 Rn. 14 ff).

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

18

## Vorsatzanfechtung Wissenszurechnung

- Zurechnung des Wissens des Sachbearbeiters der ersuchten Behörde bei Auftrag einer ersuchenden Behörde oder eines Sozialversicherungsträgers fällige Forderungen zu vollstrecken mit der Folge, dass die ersuchte Behörde für das Vollstreckungsverfahren als Gläubigerin der Forderung fingiert wird (BGH, Urt. v. 14.2.2013 – IX ZR 115/12, ZInsO 2013, 608)
  - Fall: Vollstreckung von Sozialversicherungsbeiträgen in auswärtigem Bereich durch Hauptzollamt
- Nach § 252 AO gesetzliche Fiktion - Gläubiger des zu vollstreckenden Anspruchs wird mit der Vollstreckung beauftragte Behörde
  - Folge: Wissen des Sachbearbeiters der Einzugsstelle dem Gläubiger zurechenbar
  - Anders – nicht zurechenbar - Wissen des Gerichtsvollziehers oder auch das des Vollziehungsbeamten des ersuchten Hauptzollamts, weil kein fiktives Einrücken in die Gläubigerstellung

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

19

## Vorsatzanfechtung – unmittelbare Gläubigerbenachteiligung

- Gläubigerbenachteiligung auch bei Vollabtretung im Anschluss an vorausgehende Sicherungsabtretung (BGH, Urt. v. 20.12.2012 – IX ZR 130/10, ZInsO 2013, 337)
  - Abtretung der (künftigen) Ruhegeldansprüche eines im Ausland lebenden ehemaligen Notars an italienische Ehefrau
  - Ruhegeldansprüche gegen einen im Inland ansässigen Drittschuldner (Notarkasse) sind inländisches Vermögen
  - Beurteilung der Massezugehörigkeit von im Inland verdienten Ruhegeldansprüchen eines Schuldners, der seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt hat, nach deutschem Recht (Territorialprinzip)
- Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung (§ 133 Abs. 2 InsO) = Rechtshandlung des Schuldners verschlechtert die Zugriffsmöglichkeiten der Gläubigersamtheit unmittelbar, ohne dass weitere Umstände hätten hinzutreten müssen
  - Gläubigerbenachteiligung durch Vollabtretung im Anschluss an eine Sicherungsabtretung, infolge objektiven Entzugs des zunächst in der künftigen Insolvenzmasse verbleibenden Vermögenskerns

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

20

## Vorsatzanfechtung – fehlende Gläubigerbenachteiligung bei insolvenzfester Sicherung

- Keine Gläubigerbenachteiligung im Fall der Überweisung des Guthabens durch Schuldner aufgrund eines außerhalb des Drei-Monats-Zeitraums mit erwirktem Pfandrechts (BGH, Urt. v. 20.11.2012 – IX ZR 142/11, ZInsO 2013, 247)
  - Vom Schuldner bewirkte Überweisung stellt auch dann Rechtshandlung i.S.d. § 133 Abs. 1 InsO dar, wenn zuvor zugunsten des Zahlungsempfängers Ansprüche auf Auszahlung gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen wurden (BGH, Urteil vom 9. Juni 2011 - IX ZR 179/08, ZInsO 2011, 1350 Rn. 10)
  - Keine Rechtshandlung des Schuldners, sondern des Anfechtungsgegners i. S. d. Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 Satz 1 InsO) bei Pfändung außerhalb des Dreimonatszeitraums
- Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) im Fall der Verfügung des Schuldners nach Aussetzung der Vollziehung einer Pfändungs- und Einziehungsverfügung der Finanzverwaltung über gepfändetes Konto

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

21

## Vorsatzanfechtung – Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Gläubigers

- Für Kenntnis ausreichend, dass Gläubiger nach allgemeiner Erfahrung von benachteiligender Rechtshandlung des Schuldners ausgehen muss (BGH, Urt. 19.9.2013 – IX ZR 4/13, ZInsO 2013, 2213)
  - Insolvenzantragstellung eines Sozialversicherungsträgers nach erfolgloser Kontenpfändung, Erledigungserklärung nach Auffüllung des Kontos durch Schuldner und Überweisung vom Konto an SVT, Anfechtung der Befriedigung in später eröffnetem Insolvenzverfahren
- Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO gegeben
  - Rechtshandlung des Schuldners durch Auffüllung des Kontos = aktives Fördern der Vollstreckung des Gläubigers
  - Gläubigerbenachteiligung durch Einzahlung der Gelder = Verkürzung der Aktivmasse
  - Gläubigerbenachteiligungsvorsatz beim Schuldner und dessen Kenntnis beim Gläubiger (+) im Fall beiderseitiger Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit
- Grds. Kenntnis der gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlung des Schuldners erforderlich, aber keine überspannten Anforderungen
  - Unterrichtung über genauen Zahlungsfluss nicht erforderlich, ausreichend, dass Gläubiger i.d.R. davon ausgeht, dass empfangene Zahlung mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auf Handlung des Schuldners, nicht eines Dritten beruht

28.11.2013

RiOLG Dr. Gerhard Pape

22

## Anfechtung der Tilgung fremder Schulden - § 134 InsO

- Unentgeltlichkeit der Tilgung fremder Schulden auch wenn Empfänger Leistungen erbracht hat, zu denen er nur ggü. seinem Schuldner verpflichtet war (BGH, Urt. v. 17.10. 2013 – IX ZR 10/13, ZInsO 2013, 2265)
  - Anfechtung von Lohnzahlungen an AN einer Schwestergesellschaft der Schuldnerin, der gemäß Vereinbarung mit seinem AG Leistungen für Schwestergesellschaft erbracht hat, welche ihm für die entsprechende Zeit den Lohn gezahlt hat
- Abgrenzung 2-Personen-Verhältnis zu 3-Personen-Verhältnis
  - Unentgeltlichkeit im 2-Personen-Verhältnis, wenn Leistendem keine dem von ihm aufgegebenen Vermögenswert entsprechende Gegenleistung zufließen soll
  - Unentgeltlichkeit im 3-Personen-Verhältnis, wenn Zuwendungsempfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hat (bei Tilgung fremder Schuld, ob er werthaltige Forderung verliert), nicht entscheidend, ob Leistender Ausgleich für seine Leistung bekommen hat
- Im Streitfall entscheidend, ob Forderung des AN gegen seinen AG werthaltig oder wertlos, weil AG zahlungsunfähig

28.11.2013

RiOLG Dr. Gerhard Pape

23

## Abtretung des insolvenzrechtlichen Rückgewähranspruchs

- Keine Insolvenzzweckwidrigkeit oder Nichtigkeit der Abtretung des streitigen insolvenzrechtlichen Rückgewähranspruchs gegen Anspruch auf Auskehrung des hälftigen Erlöses aus dem vom Empfänger zu führenden Rechtsstreit (BGH, Urt. v. 10.1.2013 – IX ZR 172/11, ZInsO 2013,441)
  - Zur grundsätzlich zulässigen Abtretung des Rückgewähranspruchs vgl. BGH, Urt. v. 17.2.2011 – IX ZR 91/10, ZInsO 2011, 1154)
- Insolvenzzweckwidrigkeit bei Rechtshandlungen, die dem Zweck des Verfahrens – insbesondere der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung – klar und eindeutig zuwiderlaufen, wobei Verwalter weiten Ermessensspielraum (§ 80 InsO) hat
  - Erforderlichkeit eines offensichtlichen, ohne weiteres erkennbaren Verstoßes gegen die Verwalteraufgaben, zB Schenkungen
  - Nicht ausreichend unzumutbare oder unrichtige Verfügungen
  - Abtretung des streitigen insolvenzrechtlichen Rückgewähranspruchs gegen Anspruch auf Auskehrung des hälftigen Erlöses genügt Anforderungen an Zweckwidrigkeit nicht

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

24

# Teil 3

## Regelinsolvenzverfahren

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

25

# Erfüllung gegenseitiger Verträge

- **Anspruch des Insolvenzverwalters auf Rückzahlung der geleisteten Anzahlung im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Grundstückskäufers (BGH, Urt. v. 7.2.2013 – IX ZR 218/11, ZInsO 2013, 494)**
  - Sachverhalt: Ablehnung der Erfüllung eines Grundstückskaufvertrags durch den Verwalter – Rückforderung einer vom Schuldner geleisteten Anzahlung
  - Abwicklung des Kaufvertrages richtet sich nach § 103 InsO, weil Grundstückskaufvertrag von keiner Vertragspartei vollständig erfüllt
- **Bestehenbleiben des Vertrages in der Lage, in welcher er sich bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens befand**
  - Grds. weder Rückzahlungsanspruch im Hinblick auf Bestehenbleiben des Vertrages noch bereicherungsrechtlicher Anspruch
  - Anspruch auf Rückführung erbrachter Teilleistungen jedoch im Hinblick auf Aussonderung des Grundstücks durch den Verkäufer
- **Verrechnung des Rückzahlungsanspruchs mit dem Anspruch des Verkäufers wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages aus § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO**

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

26

## Unwirksamkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln

- Unwirksamkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln in Verträgen über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie (BGH, UrT. v. 15.11.2012 – IX ZR 169/11, ZInsO 2013, 292)
  - Fall: Klage eines Energieversorgers auf Mehrforderung infolge Vertragsänderung
- Insolvenzhängige Lösungsklausel = Klausel nach der eine der Parteien für den Fall der Zahlungseinstellung, des Insolvenzantrages oder der Insolvenzeröffnung das Recht eingeräumt wird, sich vom Vertrag zu lösen
  - Auch ausreichend: Auflösende Bedingung des Eintritts dieser insolvenzbezogenen Umstände
  - Abgrenzung: Insolvenzunabhängige Lösungsklauseln bei Anknüpfung an nicht insolvenzspezifische Umstände, etwa Verzug oder sonstige Vertragsverletzungen
- Folge: Erfassung insolvenzbedingter Klauseln von § 119 InsO, weil sonst Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO unterlaufen werden würde

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

27

## Zurückbehaltungsrecht in der Vermieterinsolvenz

- Kein Zurückbehaltungsrecht des Mieters in der Insolvenz des Vermieters gegen vor Insolvenzeröffnung fällig gewordene Mieten wegen vertragswidrig nicht insolvenzfest angelegter Barkaution (BGH, UrT. v. 13.12.2012 – IX ZR 9/12, ZInsO 2013, 136)
  - In der Insolvenz des Vermieters kann der Mieter seine Ansprüche auf Einzahlung der Mietsicherheit auf ein auf seinen Namen lautendes Sonderkonto, weder durch Aktivklage noch durch Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts in Höhe des Kautionsbetrages an der laufenden Miete durchsetzen, sondern nur nach §§ 38, 87 InsO als Insolvenzforderung verfolgen
- Wirkungslosigkeit eines auf § 273 Abs. 1 BGB gestützten Zurückbehaltungsrechts zugunsten bloßer Insolvenzgläubiger innerhalb des Insolvenzverfahrens, weil nur persönliche Forderung
  - Anspruch des Beklagten auf vertragsgemäße Anlage der Mietsicherheit ist einfache Insolvenzforderung nach § 38 InsO
- Ausschluss der Aufrechnung mit dem Anspruch auf Rückgewähr der von ihm an die Schuldnerin erbrachten Barkaution gemäß § 95 Abs. 1 Satz 3, § 110 Abs. 3 Satz 2 InsO mangels Fälligkeit zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

28

## Verwertung von Sicherungsgut

- Pflicht des Insolvenzverwalter eine ihm angezeigte günstige Verwertungsmöglichkeit wahrzunehmen – Anspruch des absonderungsberechtigten Gläubiger gemäß § 168 Abs. 2 Halbs. 2 InsO so gestellt zu werden, als hätte Verwalter Verwertungsmöglichkeit genutzt (BGH, Beschl. v. 4.7.2013 – IX ZR 264/12, ZInsO 2013, 1690)
  - Auslegung des § 168 Abs. 2 Halbs. 2 InsO eindeutig
  - Nach Gesetzesmaterialien gilt Verpflichtung auch dann, wenn Verwalter die Veräußerung einer Gesamtheit von Vermögensgegenständen beabsichtigt, Gläubiger jedoch günstigere Verwertungsmöglichkeit nur für einen einzelnen Gegenstand nachweist, an dem sein Absonderungsrecht besteht
  - Übernahme durch Gläubiger ist (umsatzsteuerrechtlich gesehen) der Veräußerung an einen Dritten gleichzusetzen

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

29

## Wahl eines neuen Insolvenzverwalters I

- Bei Anordnung des schriftlichen Verfahrens im Eröffnungsbeschluss und Bestimmung eines dem Berichtstermin entsprechenden Zeitpunkts, hat Insolvenzgericht auf Antrag eines Insolvenzgläubigers die Wahl eines neuen Insolvenzverwalters auf schriftlichem Weg durchzuführen oder in das regelmäßige Verfahren überzugehen (BGH, Beschl. v. 16.5.2013 – IX ZB 98/11, ZInsO 2013, 1307)
  - Hinweis: schriftliches Verfahren als Regelfall des Kleinverfahrens gem. § 5 Abs. 2 InsO n.F. ab 1.7.2014
  - Keine Beschwerdemöglichkeit gegen Entscheidungen der Versammlung betreffend die Zustimmung der Gläubigerversammlung zu besonders bedeutsamen Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters nach § 160 InsO (Verkauf des Warenlagers im Ganzen)
    - Antrag auf Einberufung einer Gläubigerversammlung nach § 75 Abs. 1 InsO zum Tagesordnungspunkt „Abstimmung nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 InsO“ setzt Beschwerdebefugnis nach § 75 Abs. 3 InsO voraus – Einberufungsquorum nach § 75 Abs. 1 Nr. 3 oder 4 InsO muss erfüllt sein

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

30

## Wahl eines neuen Insolvenzverwalters II

- Keine Bindung des Gläubigerantrags auf Bestimmung eines Termins zur Entscheidung der Gläubigerversammlung über die Wahl eines anderen Verwalters an ein bestimmtes Quorum
  - § 57 Satz 4 InsO - sofortigen Beschwerde gegen Versagung der Bestellung des nach § 57 Satz 1 und 2 InsO gewählten Insolvenzverwalters durch das Insolvenzgericht
    - Beschwerdemöglichkeit auch eröffnet, wenn Insolvenzgericht die nach § 57 InsO erstrebte Wahl von vorneherein verhindert
  - Zurückweisung des Antrags auf Wahl eines neuen Verwalters analog § 57 Satz 4 InsO mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar
    - Folglich auch Rechtsbeschwerde zulässig
- Wahl eines neuen Verwalters im schriftlichen Verfahren möglich
  - Bei Ablehnung Anberaumung einer Gläubigerversammlung zur Wahl in der ersten Versammlung nach § 57 Satz 1 InsO ohne Bindung an bestimmtes Quorum
    - Begründung: Abwahantrag in der ersten Versammlung ohne Quorum zulässig

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

31

## Anmeldung einer Forderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung

- Keine von der Erteilung der Restschuldbefreiung ausgenommene Forderungen aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung, wenn die Anmeldung der Forderung und des Rechtsgrundes zur Tabelle nicht spätestens bis zum Ablauf der sechsjährigen Abtretungsfrist erfolgt ist (BGH, Urt. v. 7.5.2013 – IX ZR 151/12, ZInsO 2013, 1589)
  - Sachverhalt: Anmeldung einer Forderung (Sozialversicherungsbeiträge pp.) durch AOK, Nachmeldung des Privilegs der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung acht Jahre später nach Ablauf der Abtretungsfrist
  - Zulässigkeit des auf den Rechtsgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beschränkten Widerspruchs des Schuldners
  - Klage des Gläubigers nach § 184 InsO auf Feststellung der Forderung gegen den Schuldner während des laufenden Insolvenzverfahrens
  - Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens allgemeine Feststellungsklage
- Unzulässigkeit des Antrags auf Feststellung des Rechtsgrundes der unerlaubten Handlung nach Ablauf der sechsjährigen Abtretungsfrist des § 287 Abs. 2 Satz 1 InsO
  - Ungewissheit über das Bestehen ausgenommener Forderungen nicht mehr hinnehmbar und mit gebotener frühzeitiger Feststellung unvereinbar

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

32



## Widerspruch des Schuldners bei Eigenverwaltung I

- **Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage des Schuldners gegen Rechtsgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens (BGH, Urt. v. 10.10.2013, IX ZR 30/13, ZInsO 2013, 2206)**
  - Anmeldung eine titulierten Unterhaltsforderung der getrennt lebenden Ehefrau mit dem Attribut der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, Widerspruch des Schuldners, Klage auf Feststellung, dass Rechtsgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung nicht gegeben
  - Zurückweisung der Klage durch Berufungsgericht als unzulässig, weil kein Feststellungsinteresse – Sache der Beklagten, Widerspruch zu beseitigen
  - Zulässigkeit der Nachmeldung (§ 177 Abs. 1 Satz 3 InsO) von Tatsachen, wonach vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung gegeben
- **Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage des Gläubigers zur Beseitigung des Widerspruchs des Schuldners während des noch laufenden Insolvenzverfahrens**
  - Keine Verschiebung auf Zeit nach Erteilung der Restschuldbefreiung

28.11.2013

RiOLG Dr. Gerhard Pape

33

## Widerspruch des Schuldners bei Eigenverwaltung II

- **Ebenso Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage des des Schuldners nach Widerspruch während des noch laufenden Insolvenzverfahrens auf Feststellung, dass keine derartige Forderung**
  - Interesse des Schuldners an frühzeitiger Klärung, welche ausgenommenen Forderungen bestehen, nicht erst nach Ablauf der Wohlverhaltensphase
  - Widerspruch allein kein effektiver Rechtsschutz, weil Vollstreckung des Gläubigers aus vor Eröffnung erwirktem Titel oder Eintragung in die Tabelle droht und Schuldner mit Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO reagieren müsste
- **Doppeltes Widerspruchsrecht des Schuldners bei Eigenverwaltung nach § 283 InsO**
  - Zulässigkeit der Beschränkung des Widerspruchs auf den Rechtsgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung auch bei Eigenverwaltung
  - Keine Beschränkung des Rechts, Feststellungsklage zu erheben, im Hinblick auf Einleitung eines Insolvenzplanverfahrens

28.11.2013

RiOLG Dr. Gerhard Pape

34

## Rechtsschutzbedürfnis für negative Feststellungsklage I

- Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage (§ 184 Abs. 2 InsO) mit der schuldnerische GmbH ihren im Prüfungstermin erhobenen Widerspruch gegen die Feststellung einer vorläufig vollstreckbar titulierten Forderung verfolgt (BGH, Urt. v. 11.7.2013 – IX ZR 286/12, ZInsO 2013, 1734)
  - Rechtsschutzbedürfnis, solange nicht feststeht, dass Vollstreckung nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht mehr möglich
  - Wirksamkeit der Aufnahme des Rechtsstreits durch den Schuldner
- Abwehr der nachinsolvenzlichen Haftung nach § 201 Abs. 2 InsO durch Verfolgung des Widerspruchs § 184 Abs. 2 InsO
  - Geltung des Widerspruchs nach § 184 Abs. 2 Satz 2 InsO als nicht erhoben bei unterlassener Klage des Schuldners
- Aufnahme des Rechtsstreits mit dem Schuldner Widerspruch nach § 184 Abs. 2 InsO verfolgt = negative Feststellung
  - Gegenstand: Anspruch gegen Schuldner persönlich

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

35

## Rechtsschutzbedürfnis für negative Feststellungsklage II

- Abwarten auf weitere Entwicklung für Schuldner nicht möglich – Zulässigkeit der Klage nur innerhalb der Monatsfrist des § 184 Abs. 2 InsO
  - § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG Auflösung der Gesellschaft durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen
- Rechtsschutzbedürfnis der Gesellschaft, vorläufig vollstreckbaren Titel zu beseitigen, solange Möglichkeit der Fortsetzung der Gesellschaft nicht ausgeschlossen
  - Recht des Verwalters Gegenstände der Masse freizugeben auch im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer GmbH
  - Keine Vollbeendigung der Gesellschaft durch Insolvenzeröffnung
  - Freigabe auch werthaltiger Gegenstände durch Verwalter in falscher Einschätzung der Sach- oder Rechtslage möglich
  - Ausschluss der Freigabe massezugehöriger Gegenstände durch für den Entfall des Rechtsschutzbedürfnisses darlegungspflichtigen Klägerin nicht vorgetragen

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

36

## Nachtragsverteilung – Sparguthaben des Schuldners

- Aus pfändungsfreiem Einkommen des Schuldners nach Verfahrenseröffnung angespartes und auf ein Konto eingezahltes Sparguthaben fällt in die Insolvenzmasse und kann zur Anordnung einer Nachtragsverteilung führen (BGH, Beschl. v. 26.9.2013 – IX ZB 247/11, ZInsO 2013, 2274)
  - Antrag des Insolvenzverwalters auf Nachtragsverteilung nach Mitteilung durch den Schuldner, dass Konto vorhanden, auf welches er aus pfändungsfreien Beträgen ca. 2.000 € eingezahlt hat
- Sparrücklagen unterliegen dem Insolvenzbeschluss
- Kein Kontenschutz durch § 850k ZPO außerhalb der Fristen
  - Guthaben nicht pfändungsfrei
  - Angespartes Guthaben ebenso pfändbar, wie aus pfändungsfreiem Einkommen erworbene Gegenstände
- Ablehnung von PKH für Verwalter bei bestehender Vorschusspflicht wirtschaftlich beteiligter Gläubiger

28.11.2013

RiOLG Dr. Gerhard Pape

37

## Teil 4

### ENTSCHEIDUNGEN ZUR RESTSCHULDBEFREIUNG

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

38

## Antragsvoraussetzungen - dreijährige Sperrfrist

- Unzulässigkeit des Antrags des Schuldners auf Restschuldbefreiung innerhalb von drei Jahren nach rechtskräftiger Versagung der Restschuldbefreiung in früheren Verfahren wegen fehlender Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders (BGH, Beschl. v. 7.5.2013 – IX ZB 51/12, ZInsO 2013, 1949)
  - Keine Stundung der Verfahrenskosten für einen solchen Antrag
  - Unzulässigkeit der Entscheidung durch originären Einzelrichter bei Zulassung der Rechtsbeschwerde wegen rechtsgrundsätzlicher Bedeutung
- Fehlende Deckung der Mindestvergütung mit nach § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO sanktionierter Vermögensverschwendung vergleichbar, bei der Versagung in einem vorangehenden Verfahren nach Rechtsprechung des BGH zu 3jähriger Sperre führt
  - Änderung durch Gesetz zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen noch kein Grund von Sperre abzusehen

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

39

## Zusammenrechnung von Arbeitseinkommen und unentgeltlich genutzter Immobilie

- Grundvoraussetzung für die Zusammenrechnung nach § 850e Nr. 2 ZPO, einzubeziehende Leistungen müssen Arbeitseinkommen darstellen, also von einem Arbeitgeber aufgrund eines Arbeitsvertrages erbracht werden (BGH, Beschl. v. 7.2.2013 – IX ZB 85/12, ZInsO 2013, 549)
  - Fall: Antrag des Treuhänders im Verbraucherinsolvenzverfahren auf Zusammenrechnung von Krankengeld und mietfreiem Wohnen im eigenen Haus
  - Entscheidung des Insolvenzgerichts als besonderes Vollstreckungsgericht nach § 36 Abs. 4 Satz 1 InsO
  - Ausspruch über Zulassung der Rechtsbeschwerde ausnahmsweise durch Berichtigungsbeschluss, wenn versehentlich gewollte Zulassung in den Ausgangsbeschluss nicht aufgenommen
  - Fristbeginn für RB dann mit Zustellung der Berichtigung
- Mietfreies Wohnen im eigenen Haus kein Fall der Zusammenrechnung nach § 850e Nr. 2, 2a ZPO

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

40

## Versagungsantrag im Schluss-termin - § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO

- Grundsätze für Versagung der Restschuldbefreiung nach dem Schlusstermin bzw. in der Wohlverhaltensperiode auf Grund rechtskräftiger Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat (BGH, Beschl. v. 11.4.2013 – IX ZB 94/12, ZInsO 2013, 1093)
  - Versagung der Restschuldbefreiung nach Durchführung des Schlusstermins nur, wenn Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat spätestens zum Schlusstermin in Rechtskraft erwachsen ist
  - Versagung der Restschuldbefreiung in der Wohlverhaltensperiode nur, wenn Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat spätestens zum Ende der Laufzeit der Abtretungserklärung in Rechtskraft erwachsen ist
  - Bei Entscheidung über den Antrag eines Schuldners auf Restschuldbefreiung vor Abschluss des Insolvenzverfahrens (sog. asymmetrisches Verfahren), Versagung wegen einer Insolvenzstraftat nach § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO nur, wenn strafrechtliche Verurteilung bis zum Ende der Laufzeit der Abtretungserklärung in Rechtskraft erwachsen ist
- Entscheidung über RSB nach Ablauf der sechsjährigen Abtretungsfrist in besonderem Termin/nach Anhörung nach Maßgabe der Versagungsgründe des § 290 Abs. 1 Nr. 1 – 6 InsO

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

41

## Versagungsantrag im Schluss-termin - § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO

- Keine Vermögensverschwendung, wenn Schuldner Mobilien einer gepachteten Gaststätte unentgeltlich auf Erwerber in Erwartung überträgt, Verpächter werde diese Gaststätte nur verpachten, sofern Erwerber in Höhe des Verkehrswerts des Mobiliars offen stehende Ansprüche auf Zahlung der Pacht begleicht (BGH, Beschl. v. 20.6.2013 – IX ZB 11/13, ZInsO 2013, 1484)
  - Verschwendung i.S.v. § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO bei Verbrauch von Werten außerhalb sinnvoller und nachvollziehbarer Verhaltensweise, grob unangemessen und wirtschaftlich nicht begründet erscheinenden Ausgaben im Verhältnis zum Gesamtvermögen und Einkommen des Schuldners, schenkweiser Hergabe von Vermögensgegenständen ohne nachvollziehbaren Anlass
    - Bestimmung von Art und Umfang der Ermittlungen nach pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts und jeweiligen Behauptungen und Beweisanregungen der Verfahrensbeteiligten (wie vor BGH, Beschl. v. 11.4.2013 – IX ZB 170/11, ZInsO 2013, 1095)

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

42

## Verletzung von Auskunfts- und Mitwirkungspflichten

- Mögliches Vorliegen eines Versagungsgrundes bei Verletzung von Auskunfts- und Mitwirkungspflichten im Fall der Nichtauskehrung pfändbarer Beträge seines Arbeitsinkommens an den Insolvenzverwalter (BGH, Beschl. v. 31.7.2013 – IX ZA 37/12, WM 2013, 1656)
  - Pflicht des Schuldners, Neuerwerb, soweit pfändbar, an den Insolvenzverwalter abzuführen
  - Mitwirkungsverpflichtung im Sinne des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO bei Verletzung einer Abführungspflicht des Schuldners
  - Konkreten Gläubigerbeeinträchtigung entbehrlich, ausreichend Verletzung der Auskunfts- und Mitwirkungspflichten ihrer Art nach geeignet, Befriedigung der Insolvenzgläubiger zu gefährden
  - Berücksichtigung des verfassungsrechtlich gebotenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

43

## Wohilverhaltensphase - öffentliche Bekanntmachung

- Öffentliche Bekanntmachung von Beschlüssen bei unbekanntem Aufenthalt des Schuldners nach Wohnsitzwechsel (BGH, Beschl. v. 16.5.2013 – IX ZB 272/11, ZInsO 2013, 1310)
  - Unbekannter Aufenthalt des Schuldners, wenn dieser entgegen Auskunftsobliegenheit einen Wohnsitzwechsel nicht mitteilt
    - Fall: Unbekannter Aufenthalt des Schuldners nach Arbeitsaufnahme in Dubai und Rückkehr nach Deutschland ohne nachweisbare Rückmeldung bei Treuhänder/Insolvenzgericht
  - Zulässigkeit der öffentlichen Bekanntmachung von Beschlüssen (Versagung der Restschuldbefreiung) durch das Insolvenzgericht in diesem Fall ohne weitere Ermittlungen
    - Angebliches Nichterreichen von Treuhänder und Gericht aufgrund geänderter bzw. falsch angegebener Email-Anschrift unerheblich
- Kommt der Schuldner in der Wohilverhaltensperiode seiner Obliegenheit, jeden Wohnsitzwechsel dem Insolvenzgericht unverzüglich, das heißt etwa binnen zwei Wochen anzuzeigen (§ 295 Abs. 1 Nr. 3 InsO) nicht nach, rechtfertigt bereits die monatelange Nichtanzeige einer Wohnsitzverlegung die Versagung der Restschuldbefreiung

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

44

## Wohilverhaltensphase – Abführungspflicht des Erben

- Erfüllung der Obliegenheit zur Herausgabe der Hälfte des Wertes während der Laufzeit der Abtretungserklärung ererbten Vermögens nur durch Zahlung des entsprechenden Geldbetrages (BGH, Beschl. v. 10.1.2013 – IX ZB 163/11, ZInsO 2013, 306)
  - Versagungsantrag nach anfänglicher Weigerung des Miterben, bei Verwertung eines Grundstücks mitzuwirken
- Keine Erfüllung durch Übertragung eines Anteils am Nachlass auf Treuhänder, auch wenn Schuldner Mitglied einer Erbengemeinschaft
  - Pflicht des Schuldners, Versilberung des Nachlasses zu betreiben
- Einräumung entsprechender Gelegenheit vor Entscheidung über den Antrag auf Restschuldbefreiung
  - Entscheidung über Versagungsantrag erst wenn Schuldner ausreichende Bemühungen um Verwertung des Nachlasses nachvollziehbar darlegt und gegebenenfalls beweisen konnte
  - Keine Verschulden, falls Verwertung objektiv unmöglich

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

45

## Schlussanhörung des Schuldners

- Zulässigkeit der Anhörung nach § 300 Abs. 1 InsO zu dem Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung durch einem im Internet veröffentlichten Beschluss mit einer Frist, innerhalb derer Versagungsanträge gestellt werden können (BGH, Beschl. v. 18.10.2012 – IX ZB 131/10, WM 2012, 2250)
  - Präklusion von Gläubigern, die innerhalb der Frist keinen Versagungsantrag stellen
  - Keine Beschwerdebefugnis gem. § 300 Abs. 3 Satz 2 InsO, falls Gläubiger nicht Versagungsantragsteller

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

46

## Entscheidung über die Restschuldbefreiung in Altfällen

- Entscheidung über Anträge auf Restschuldbefreiung in vor dem 1. Dezember 2001 eröffneten Insolvenzverfahren (BGH; Beschl. v. 18.7.2013 – IX ZB 11/13, ZInsO 2013, 1657)
  - Antrag des Schuldners auf Entscheidung über RSB in 1999 eröffnetem Verfahren, welches 2011 noch andauerte
  - Anordnung einer Verkürzung der langen Verfahrensdauer durch Neufassung des § 287 Abs. 2 InsO in InsOÄndG 2001, ohne Erstreckung der neue Regelung auf Altfälle
  - Entscheidung über den Antrag auf Restschuldbefreiung sechs Jahren nach Eröffnung auch wenn Insolvenzverfahren noch nicht abschlussreif in seit dem 30. November 2001 eröffneten Verfahren
- Verfassungskonforme Auslegung des Art. 103a EGIInsO - auch in vor dem 1. Dezember 2001 eröffneten Altverfahren entsprechend § 300 InsO vorzeitige Entscheidung über RSB
  - Mehr als zehnjährige Dauer eines Verfahrens einer natürlichen Person außerhalb des Erwartungshorizonts des Gesetzgebers

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

47

## Teil 5

### FREIGABE DER WIRTSCHAFTLICH SELBSTÄNDIGEN TÄTIGKEIT DES SCHULDNERS IM INSOLVENZVERFAHREN UND IHRE FOLGEN

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

48



## Wirksamkeit der Vorausabtretung künftiger Forderungen ab Freigabe I

- Aus einer freigegebenen selbstständigen Tätigkeit des Schuldners herrührende Forderungen unterliegen bei Vorausabtretung nach Verfahrenseröffnung dem Zugriff des gesicherten Gläubigers (BGH, Urt. v. 18.4.2013 – IX ZR 165/12, ZInsO 2013, 1181)
  - Abtretung der künftigen Forderungen gegen KV durch Facharzt – erfolglose Feststellungsklage des Arztes gegen Bank, dass er Inhaber der nach Freigabe erworbenen Ansprüche gegen KV
- Wirksamwerden der Freigabe nach § 35 Abs. 2 InsO mit Zugang beim Schuldner ((BGH, Urt. v. 9.2.2012 – IX ZR 75/11, BGHZ 192, 322 = ZInsO 2012, 481 Rn. 19, 24)
  - Gleichwohl Wirksamkeit der vom Insolvenzverwalter dem Schuldner für den Zeitraum ab Verfahrenseröffnung bis Wirksamwerden der Freigabe nach § 35 Abs. 2 InsO erklärten Einzelfreigabe für die bis dahin entstandenen Forderungen wegen der eine an keine zeitlichen Voraussetzungen geknüpfte Einzelfreigabe

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

49

## Wirksamkeit der Vorausabtretung künftiger Forderungen ab Freigabe II

- Entziehung der Partei- und Prozessfähigkeit des Schuldners (§§ 50, 51 ZPO) des Schuldners nur soweit durch die Insolvenzeröffnung die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen (§ 80 Abs. 1 InsO) auf den Verwalter übergegangen
  - Prozessführungsbefugnis nicht beschnitten, falls Rechtsstreit von vornherein oder nach einer Freigabe durch den Verwalter insolvenzfreies Vermögen betrifft
  - Keine Insolvenzzweckwidrigkeit und damit Unwirksamkeit der Freigabe seiner selbstständigen Tätigkeit durch den Verwalter
- Wirksamkeit der Abtretung der künftigen gegen die KV erworbenen Forderungen ab dem Zeitpunkt der Freigabe seiner freiberuflichen Tätigkeit durch den Insolvenzverwalter infolge Konvaleszenz (§ 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB)
  - Aufhebung des Verbots des Erwerbs von Massegegenständen (§ 91 InsO) mit Wirksamwerden der Freigabe

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

50

## Freigabe der selbständigen Tätigkeit – Anzeigepflicht des Schuldners I

- Keine Pflicht des eine Restschuldbefreiung anstrebenden Schuldners, bei mangelndem wirtschaftlichem Erfolg seiner freigegebenen selbständigen Tätigkeit vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens, zur Eingehung eines abhängigen Dienstverhältnisses (BGH, Beschl. v. 13.6.2013 – IX ZB 38/10, ZInsO 2013, 1586)
  - Keine Erwerbspflicht im eröffneten Verfahren bis zum Inkrafttreten des Verkürzungsgesetzes am 1.7.2014
- Pflicht des Schuldners nach Freigabe, zum Ausgleich das fiktiv pfändbare Einkommen abzuführen, welches er nach seiner beruflichen Qualifikation aufgrund seiner Ausbildung und seines beruflichen Werdegangs in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis hätte verdienen können
  - Grds. keine Verpflichtung des selbständig tätigen Schuldners zur Auskunfterteilung über etwaige Gewinne aus seiner selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

51

## Freigabe der selbständigen Tätigkeit – Anzeigepflicht des Schuldners II

- Abführungspflicht des Schuldners nur bei tatsächlicher Gewinnerzielung aus selbständiger Tätigkeit, der Höhe nach, beschränkt gem. Maßstab des § 295 Abs. 2 InsO
  - Arbeitskraft des Schuldners (noch) nicht Bestandteil der Insolvenzmasse.
  - Noch kein Zwang des Schuldners zu einer Erwerbstätigkeit
- Verpflichtung des Schuldners, im Rahmen seiner Auskunftspflicht (§ 97, § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO, umfassend die Höhe seiner Einnahmen mitzuteilen - insbesondere gegenüber dem Insolvenzverwalter und dem Insolvenzgericht überprüfbare Angaben zur Gewinnermittlung aus seiner selbständigen Tätigkeit zu machen - damit feststellbar, ob Schuldner tatsächlich nicht in der Lage, ganz oder teilweise abführungspflichtige Beträge nach § 295 Abs. 2 InsO aufzubringen
  - Künftig neuer Versagungsgrund nach § 290 Abs. 1 Nr. 7 InsO

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

52

## Wohlverhaltensphase – Abführungspflicht selbständig tätiger Schuldner

- Zur Glaubhaftmachung des fiktiven monatlichen Einkommens eines abhängig Beschäftigten im Versagungsantrag genügt Bezugnahme auf eigene Angaben des selbständig tätigen Schuldners (BGH, Beschl. v. 17.1.2013 – IX ZB 98/11, ZInsO 2013, 405)
  - Tatsächliches Einkommen für Gläubigervorbringen bei § 295 Abs. 2 InsO nicht entscheidend
  - Berechnung des fiktiven Einkommens aus einem angemessenen Dienstverhältnis, d.h. dem Schuldner möglicher, nicht notwendig der selbständigen Beschäftigung entsprechender Tätigkeit
    - Zurückstellung der Zahlungen bis zum Ende der Wohlverhaltensphase nicht zulässig
  - Bei Glaubhaftmachung der Obliegenheitsverletzung Pflicht des Schuldners zur Führung des Entlastungsbeweises
  - Keine Entlastung des Schuldners durch fehlende Hinweise des Treuhänders darauf, dass abgeführte Beträge nicht dem Pfändungsbetrag eines vergleichbar abhängig Beschäftigten entsprechen

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

53

## Wohlverhaltensphase – Anzeigepflicht selbständig tätiger Schuldner I

- Verpflichtung des selbständig tätigen Schuldners auf Verlangen Auskünfte zur Bestimmung der ihm möglichen abhängige Tätigkeit und des anzunehmenden fiktiven Nettoeinkommens zu erteilen, nicht jedoch Auskünfte über etwaige Gewinne aus seiner selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit (BGH, Beschl. v. 26.2.2013 – IX ZB 165/11, ZInsO 2013, 625)
- Grds. keine Obliegenheitsverletzung nach § 295 Abs. 1 Nr. 3 InsO oder nach § 296 Abs. 2 Satz 3 Fall 1 InsO bei Nichterteilung sowie unvollständiger oder verspäteter Erfüllung des durch § 295 Abs. 1 Nr. 3 InsO nicht gedeckten Auskunftsverlangens
  - Kenntnis des Schuldners von dem Ankündigungsbeschluss und dem Aufhebungs- oder Einstellungsbeschluss Voraussetzung für Beginn der Obliegenheiten des § 295 InsO
  - Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit grundsätzlich nicht Gegenstand der Abtretungserklärung des § 287 Abs. 2 Satz 1 InsO
  - Folge: Unanwendbarkeit des § 295 Abs. 1 Nr. 3 InsO

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

54

## Wohlverhaltensphase – Anzeigepflicht selbständig tätiger Schuldner II

- Pflicht des selbständig tätigen Schuldners nach § 295 Abs. 1 Nr. 3 InsO dem Treuhänder oder dem Gericht auf Verlangen Mitteilung zu machen, ob er selbständiger Tätigkeit nachgeht, wie seine Ausbildung und sein beruflicher Werdegang aussieht und welche Tätigkeit (Branche, Größe seines Unternehmens, Zahl der Angestellten, Umsatz) er ausübt
  - Erfordernis hinreichend konkreter Auskünfte, so dass Gläubiger die dem Schuldner mögliche abhängige Tätigkeit bestimmen und das anzunehmende fiktive Nettoeinkommen ermitteln kann
- Keine Pflicht zur Auskunftserteilung über etwaige Gewinne aus selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit
  - Nichterteilung dann auch keine Obliegenheitsverletzung nach § 295 Abs. 1 Nr. 3 InsO
- Entsprechende Anwendung auf den Versagungsgrund des § 296 Abs. 2 Satz 3 Fall 1 InsO
  - Keine Verletzung der Verfahrensobligationen bei Verlangen von Auskünften über den sich aus §§ 295, 296 Abs. 2 InsO hinausgehenden Rahmen

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

55

## Ende der Präsentation

Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit

28.11.2013

RiBGH Dr. Gerhard Pape

56