

# Fortbildung der Rechtsanwaltskammer Hamm

## **Aktuelle BGH-Rechtsprechung zum Insolvenzrecht**

Prof. Dr. Florian Jacoby  
Hamm, 15. Februar 2019

---

	Folien
I. Insolvenzanfechtung – Allgemeines	004-013
II. Insolvenzanfechtung: Vorsatzanfechtung	014-023
III. Insolvenzanfechtung: Unentgeltliche Leistung	024-036
IV. Vorläufige Eigenverwaltung	037-046
V. Absonderungsrecht	047-059
VI. Gesellschaftsrecht	060-072
VII. Masseverwaltung	073-081
VIII. Insolvenzplan	082-086
IX. Massezugehörigkeit contra Pfändungsschutz	087-095
X. Internationales	096-098
XI. Restschuldbefreiung	099-101
XII. Vergütung	102-105

- **Koalitionsvertrag**
  - Wahrung der Gleichbehandlung aller Gläubiger,
  - Prüfung von Insolvenzhürde für Startups
  - Rahmen für Zulassung und Ausübung des Verwalterberufs,
  - Digitalisierung des Verfahrens,
  - Lizenzen in der Insolvenz,
  - Insolvenzantragspflichten.
- **Richtlinienvorschlag COM(2016) 723 final**
  - Präventiver Restrukturierungsrahmen (inkl. Frühwarnsystem, Geschäftsleiter)
  - Zweite Chance (Entschuldung),
  - Steigerung der Effizienz (Gericht und Verwalter),
  - Verfahrensdaten (Monitoring).
- **ESUG-Evaluation**
  - Eigenverwaltung,
  - Insolvenzplan,
  - Verwalterauswahl,
  - Gerichtsorganisation.

# 1. Gläubigerbenachteiligung

- Schuldner schuldete seiner Schwester 23.500 €.
- Schuldner erhielt aus einer Lebensversicherung eine Banküberweisung in Höhe von 25.000 €.
- Den von seinem Konto abgehobenen Barbetrag von 23.500 € händigte der Schuldner seiner Schwester aus.
- Diese bezahlte einen Barbetrag von 16.500 € an den Schuldner zurück.
- In welchem Umfang kommt eine Insolvenzanfechtung in Betracht?

- [Ls] Tilgt der Schuldner eine gegen ihn gerichtete Darlehensforderung durch Barzahlung, wird die darin liegende Gläubigerbenachteiligung beseitigt, wenn der Darlehensgeber dem Schuldner erneut Barmittel zu gleichen Bedingungen wieder zur Verfügung stellt.
- [14] Demgemäß wird eine eingetretene Gläubigerbenachteiligung ausgeglichen, indem die Beteiligten die benachteiligende Rechtshandlung einverständlich wieder aufheben oder der Begünstigte unter Verzicht auf den ihm durch das Geschäft erwachsenen Vorteil das Empfangene in das Vermögen des Schuldners zurückführt (RGZ 14, 311, 313). Dadurch wird der alleinige Zweck der Anfechtung erfüllt, das von dem Schuldner aufgegebene Vermögensobjekt als noch zur Masse gehörig zu behandeln und an sie zurückzuführen (RGZ, aaO).
- Mangels Gläubigerbenachteiligung kommt eine Insolvenzanfechtung im Umfange der zurückgezahlten 16.500 € nicht in Betracht.

## 2. Verrechnung der Sozialkasse

- Verwalter macht Anfechtung aus § 133 Abs. 1 InsO gegen eine zur Durchführung der tarifvertraglichen Urlaubsregelung im Maler- und Lackiererhandwerk von den Tarifvertragsparteien gegründete Sozialkasse geltend.
- Beansprucht ein Arbeitnehmer Urlaub, hat der Arbeitgeber die Urlaubsvergütung an den Arbeitnehmer ausbezahlen. Die Sozialkasse erstattet dem Arbeitgeber die ausgezahlten Beträge.
- Einen Anspruch auf Erstattung hat der Arbeitgeber aber nur, wenn sein Beitragskonto bei der Urlaubskasse im Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruches ausgeglichen ist (§ 7 Nr. 3 VTV).
- Der Kläger verlangt von der Sozialkasse Rückgewähr von Beiträgen, die diese durch Verrechnungen mit Erstattungsansprüchen erlangt hat.
- **BGH v. 3.5.2018 – IX ZR 150/16:** Keine (vorsätzliche) Gläubigerbenachteiligung, weil Erstattungsanspruch Ausgleich des Kontos voraussetzte, Anspruch ohne Ausgleich also nicht durchsetzbar wäre.

### 3. Wertausschöpfend belastetes Grundstück

- Der Schuldner hatte sein erheblich belastetes Grundstück an X veräußert.
- Ein Gläubiger hält diese Veräußerung für anfechtbar und nimmt den X auf Duldung der Zwangsversteigerung aus § 7 AnfG in Anspruch.
- X wendet ein, dass die Veräußerung bereits mangels Gläubigerbenachteiligung nicht anfechtbar sei. Das Grundstück sei wertausschöpfend belastet gewesen.
- Der Gläubiger verweist darauf, die Belastungen seien ihrerseits anfechtbar gewesen und daher unbeachtlich.

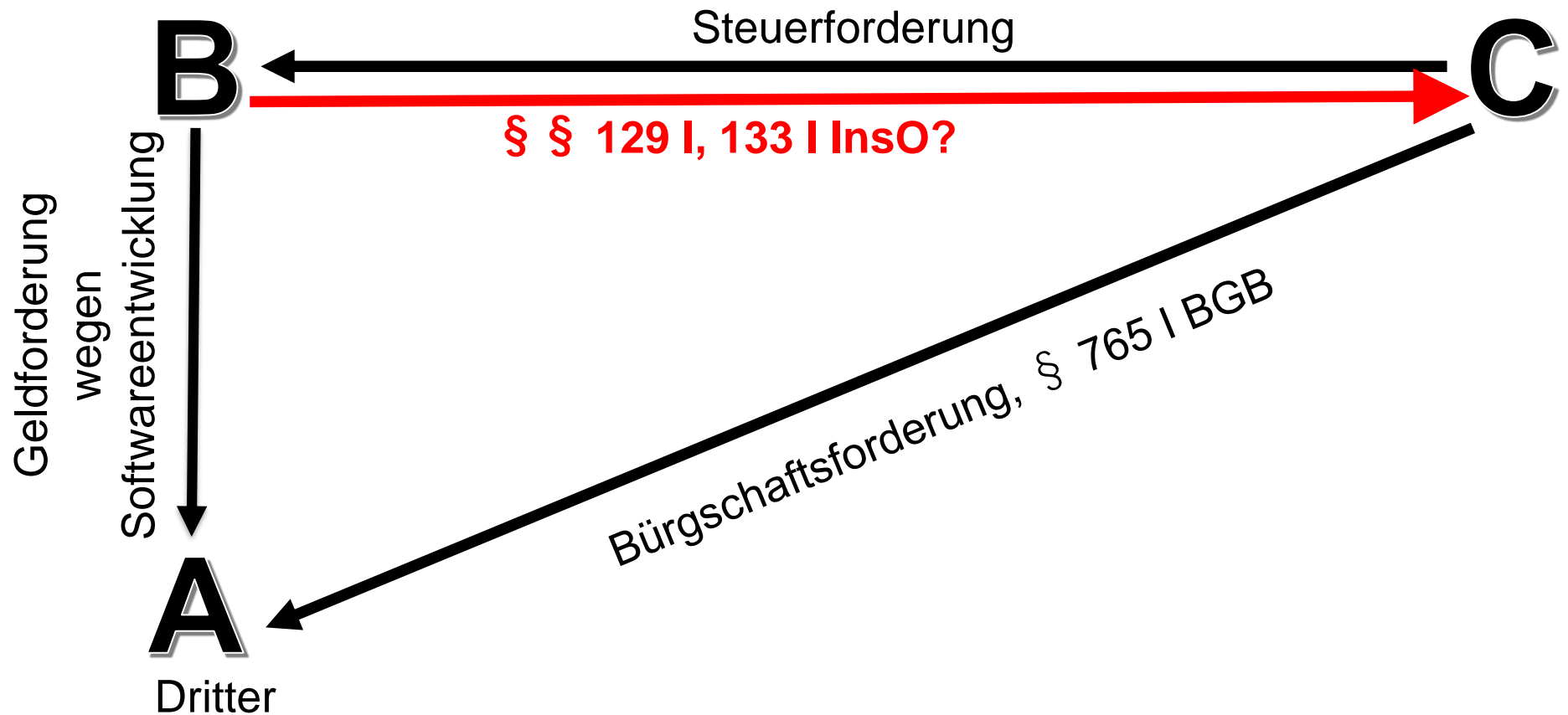
- Grundstückswert
  - Unmittelbare Benachteiligung
    - Zeitpunkt der Veräußerung,
    - Erlös in der Zwangsversteigerung (nicht freihändig).
  - Mittelbare Benachteiligung
    - Wertentwicklung bis letzte mdl. Verhandlung des Anfechtungsprozesses,
    - Einzelanfechtung: Zwangsversteigerung (Insolvenz auch freihändig).
- Belastungen
  - Valutierung (unmittelbar <> mittelbar),
  - Anfechtbarkeit.



Der eine Grundstücksübertragung anfechtende Gläubiger [Insolvenzverwalter] kann gegenüber dem Einwand des Erwerbers, das Grundstück sei bereits wertausschöpfend belastet gewesen, die Anfechtbarkeit einer vorrangigen Belastung nicht geltend machen, wenn die Möglichkeit der Anfechtung nur im Verhältnis zu Dritten besteht (im Anschluss an BGH, Urteil vom 11. Juli 1996, IX ZR 226/94, NJW 1996, 3147).

# 4. Leistungen Dritter, Kenntnis von Benachteiligung

Steuerschuldner  
(Insolvenzschuldner)



- **BGH v. 21.6.2012 – IX ZR 59/11** (Kein Benachteiligung bei Zahlung auf Kredit):  
[Ls.] Begleicht der hierzu nicht verpflichtete Geschäftsführer der späteren Insolvenzschuldnerin deren Verbindlichkeit aus eigenen Mitteln, benachteiligt er hierdurch nicht die späteren Insolvenzgläubiger.  
[12] Bei einer Zahlung des Schuldners durch Einschaltung eines Dritten ist zwischen der Anweisung auf Schuld und der Anweisung auf Kredit zu unterscheiden. [...] An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. (Verweis auf Ganter NZI 2012, 475 ff.).
- **BGH v. 19.9.2013 – IX ZR 4/13**: Wird der Gläubiger tatsächlich durch eine Zahlung des Schuldners befriedigt, hat er von dessen Benachteiligungsvorsatz Kenntnis, wenn er um die Willensrichtung des Schuldners weiß und nach allgemeiner Erfahrung eine gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung des Schuldners zugrunde legen muss.
- **BGH v. 6.10.2009 – IX ZR 191/05**: Schöpft der Schuldner neue Gelder aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung und fließen sie infolge seiner Rechtshandlung einem Gläubiger direkt zu, so kommt die Anfechtung dieser mittelbaren Zuwendung durch den Insolvenzverwalter ohne Rücksicht darauf in Betracht, ob aus der Einräumung des Überziehungskredits für die Masse ein pfändbarer Anspruch gegen die Bank entsteht oder durch die Valutierung von Sicherheiten ein entsprechender Rückübertragungsanspruch verloren geht.

1. Weiß das Finanzamt, dass ein Dritter, welcher sich für die Steuerverbindlichkeiten des Schuldners verbürgt hat, auf Weisung und unter Verrechnung mit einer Kaufpreisforderung des Schuldners die Steuerschulden tilgt, hat es Kenntnis von der gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlung des Schuldners. [kein uneigennütziges Dazwischentreten]
2. Der auf Zahlung von Geld gerichtete Rückgewähranspruch ist keine Entgeltforderung, die bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, einen erhöhten Verzugszinssatz begründet.

## 5. Richtiger Anfechtungsgegner

- **Erinnere BGH v. 24.9.2015 – IX ZR 308/14:** Tilgt der Schuldner eine zum Zwecke des Forderungseinzugs treuhänderisch abgetretene Forderung gegenüber einem Inkassounternehmen als Forderungszessionar, kann die Zahlung nach Weiterleitung an den ursprünglichen Forderungsinhaber nur diesem gegenüber und nicht gegenüber dem Inkassounternehmen angefochten werden.
- **BGH v. 9.11.2017 – IX ZR 319/16:** Hat der Schuldner Zahlungen an die Betreiberin des Systems zur Erhebung der Lkw-Maut im Guthabenabrechnungsverfahren erbracht, ist die Betreiberin für den Anspruch aus Deckungsanfechtung passivlegitimiert.
- **BGH v. 19.10.2017 – IX ZR 289/14:** Der Vollstreckungsgläubiger ist nicht zur Rückgewähr von Zahlungen verpflichtet, die der spätere Insolvenzschuldner anfechtbar an den Zwangsverwalter geleistet hat.

## II. Vorsatzanfechtung

- (1) <sup>1</sup>Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. <sup>2</sup>Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wußte, daß die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und daß die Handlung die Gläubiger benachteiligte.
- (2) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre.
- (3) <sup>1</sup>Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, welche dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, tritt an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach Absatz 1 Satz 2 die eingetretene. <sup>2</sup>Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.

Schweigt der Schuldner einer erheblichen, seit mehr als neun Monaten fälligen Forderung nach anwaltlicher Mahnung und Androhung gerichtlicher Maßnahmen bis zum Erlass eines Vollstreckungsbescheids und bietet er erst nach dessen Rechtskraft die Begleichung der Forderung in nicht näher bestimmten Teilbeträgen aus seinem laufenden Geschäftsbetrieb an, hat der Gläubiger die Zahlungseinstellung des Schuldners erkannt.

# 7. Ratenzahlungen

- GmbH & Co. KG hatte beträchtliche Steuerschulden.
- Hierüber wurde im 2/2010 eine Ratenzahlungsvereinbarung mit Vollstreckungsaufschub getroffen, welche die Schuldnerin nicht einhalten konnte.
- GmbH & Co. KG teilte Ende 2010 mit, dass eine hinreichende Zahlungsfähigkeit nicht mehr bestehe und sie mit Blick auf das Alter des Firmeninhabers nun abgewickelt werden solle.
- Hierzu werde ein außergerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren angestrebt, das unter anderem einen Teilverzicht des Beklagten vorsehe. Dem stimmte Finanzamt im 2/2011 mit der Maßgabe zu, dass die Schuldnerin alle laufenden steuerlichen Verpflichtungen pünktlich erledige und die weit überwiegende Anzahl der anderen Gläubiger der Lösung ebenfalls zustimme.
- Der in Aussicht gestellte Teilerlass wurde schließlich in 9/2011 gewährt.
- Nach Insolvenzeröffnung auf Antrag im 3/2012 verlangt Insolvenzverwalter Zahlungen 5/2010 bis 2/2012.



- Ls: Zur Anfechtung von Zahlungen, die der Schuldner nach Einräumung seiner Zahlungsunfähigkeit auf der Grundlage eines von ihm behaupteten Sanierungskonzepts geleistet hat.
- [10] Um die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO zu widerlegen, ist jedoch Voraussetzung 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.
- [13] Den Gläubiger, der über die (drohende) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und die Gläubigerbenachteiligung unterrichtet ist, trifft deshalb die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er spätere Zahlungen auf der Grundlage eines schlüssigen Sanierungskonzepts erlangt hat.

- **§ 133 Abs. 3 Satz 2 InsO**

Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.

- **Einordnungsproblem (str.):**

- Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit muss ohnehin der Insolvenzverwalter beweisen, also hat Regelung nur deklaratorische Funktion.
- Oder soll die Regelung den Wegfall der Kenntnis vermuten?

BT-Drucksache 18/7054, S. 18:

Hinter der Regelung steht der **Gedanke**, dass die mit einer Stundungs- oder Ratenzahlungsbitte dem Gläubiger offenbar werdende **Liquiditätslücke** mit Gewährung der Stundung respektive Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung regelmäßig **beseitigt sein wird**.

# RegE zur Widerlegung der Vermutung des Absatzes 3 Satz 2

- Verhältnis des Schuldners **zum Anfechtungsgegner**
  - Nichteinhalten der geschlossenen Ratenzahlungsvereinbarung oder
  - Erheblicher Rückstand mit anderen Forderungen
- Rückstand des Schuldners im Verhältnis **zu weiteren Gläubigern**
  - Eigene Erklärung des Schuldners, alle oder einen erheblichen Teil seiner fälligen Zahlungspflichten nicht mehr erfüllen zu können,
  - Bekannte erfolglose Vollstreckungsversuche durch andere Gläubiger.
- Sonderfall erlaubt **Schluss auf Zahlungsunfähigkeit**
  - Stellung des Anfechtungsgegners, die Privilegierung nahe legt:
    - Persönliches Näheverhältnis zum Schuldner,
    - Großgläubiger des Schuldners,
    - Nichtbedienung dieses Gläubigers strafrechtlich sanktioniert.
  - Bitte um Anpassung einer gewährten Zahlungserleichterung oder um weitere Zahlungserleichterungen,
  - Keine Plausibilisierung der Zahlungsfähigkeit.

## 8. Bargeschäftsähnliche Lage

### **BGH v. 27.9.2018 – IX ZR 313/16:**

Der Anfechtungsgegner trägt die Darlegungs- und Beweislast für den Einwand eines bargeschäftsähnlichen Leistungsaustauschs. Den Gegeneinwand, der Schuldner habe nicht mit einem Nutzen für die Gläubiger rechnen dürfen, weil er fortlaufend unrentabel gearbeitet und deshalb auch mittels der in bargeschäftsähnlicher Weise erlangten Leistungen nur weitere Verluste angehäuft habe, hat der Insolvenzverwalter darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen.

## § 142 Abs. 1 InsO

Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Absatz 1 bis 3 gegeben sind **und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.**

- Fallgruppen
  - gezielter Benachteiligung von Gläubigern,
  - Vermögen für Leistungen verschleudert,
  - Abstoßen von unverzichtbarem Betriebsvermögen.
- Abgrenzung:

„Solange der Schuldner allerdings Geschäfte führt, die allgemein zur Fortführung des Geschäftsbetriebs erforderlich sind, fehlt es demgegenüber auch dann an der Unlauterkeit, wenn der Schuldner erkennt, dass die Betriebsfortführung verlustträchtig ist.“

# III. Anfechtung unentgeltlicher Leistungen

## BGH v. 19.7.2018 – IX ZR 307/16 Rn. 26 m.w.Nachw.:

- Unentgeltlich ist im **Zwei-Personen-Verhältnis** eine Leistung, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass **dem Verfügenden** ein entsprechender Vermögenswert vereinbarungsgemäß zufließen soll.
- Wird eine **dritte Person** in den Zuwendungsvorgang einbezogen, kommt es für die Beurteilung der Unentgeltlichkeit der Leistung nicht entscheidend darauf an, ob der Schuldner selbst einen Ausgleich erhalten hat. Zu fragen ist vielmehr, ob **der Empfänger** seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hat.

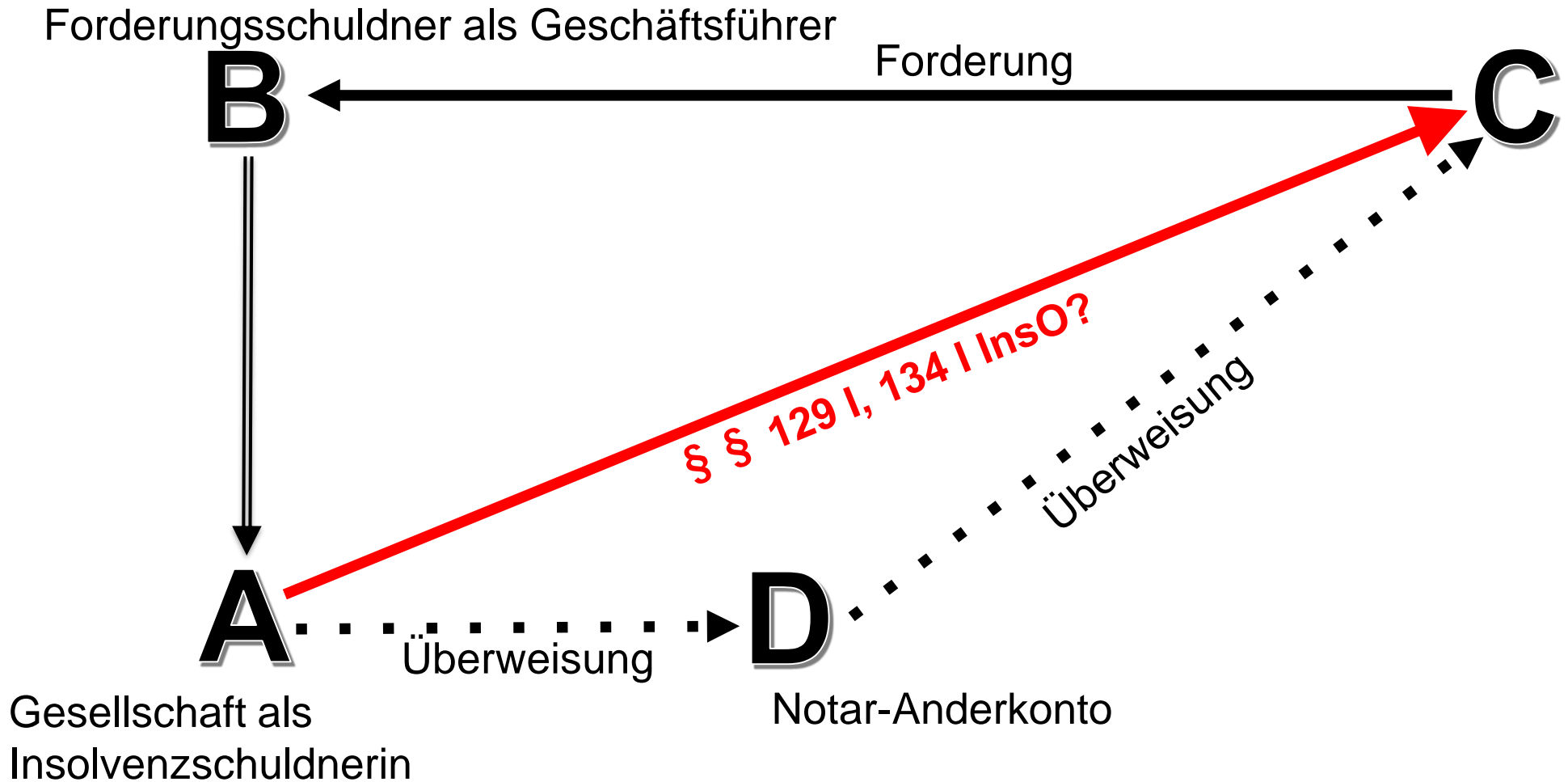


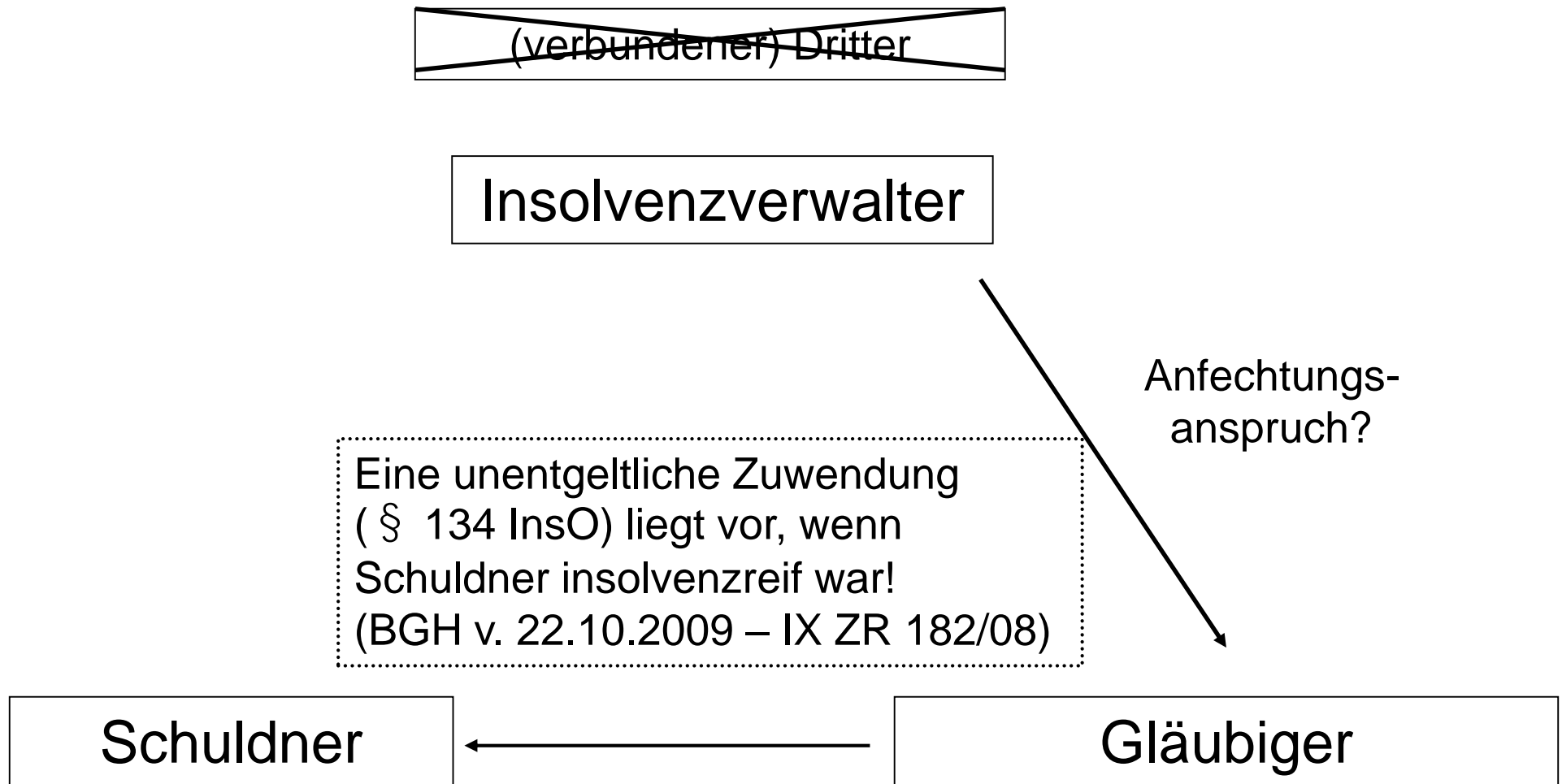
## 9. Zwischenmieter

- Die spätere Insolvenzschuldnerin war Zwischenmieterin.
- Sie hatte eine Lagerhalle für 7.588 € gemietet und für 11.382 € weitervermietet.
- Beide Mietverträge hatten eine Mindestlaufzeit von vier Jahren.
- Die Schuldnerin vereinbarte mit ihrer „Schwester-GmbH“, dass diese beide Verträge übernimmt.
- Vermieter und Untermieter stimmten zu.
- Nach Insolvenzeröffnung verlangt der Insolvenzverwalter den Gewinn aus dem Zwischenmietverhältnis.

- Leitsatz: Überträgt der spätere Insolvenzschuldner seine vertragliche Rechtsstellung als Zwischenmieter auf einen Dritten, kann dies als unentgeltliche Leistung anfechtbar sein, wenn die vom Dritten übernommenen Pflichten keine die erlangten Rechte ausgleichende Gegenleistung darstellen.
- BGH gibt der Klage sowohl wegen § 134 InsO als auch wegen § 133 Abs. 2 InsO statt.

# 10. Zahlung eines Dritten?





## **BGH v. 15.9.2016 – IX ZR 250/15:**

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.

Es ist bei der Schenkungsanfechtung nach objektiven Maßstäben aus der Sicht des Empfängers zu beurteilen, ob er eine Leistung des Schuldners erhalten hat.

# 11. Nutzungsüberlassung

- Eine (inzwischen insolvente) Krankenhaus-GmbH wollte mit dem Landschaftsverband kooperieren, dass dieser auf ihrem Grundstück eine Psychiatrie betreibt.
- Die Mittel zum Bau stellte das Land der GmbH bereit.
- Nach dem Bau schlossen 2007 GmbH und Landschaftsverband einen Vertrag, dass dieser das errichtete Gebäude für 20 Jahre als psychiatrisches Krankenhaus nutzen darf.
- Nach Insolvenzeröffnung im Jahre 2014 verlangt der Insolvenzverwalter der GmbH Nutzungsentschädigung für die letzten vier Jahre aus § § 143, 129, 134 BGB.

- Zeitpunkt, § 140 InsO
  - Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung 2007,
  - maßgeblich aber Erfüllung durch sukzessive Gebrauchsüberlassung.
- Gläubigerbenachteiligung, § 129 InsO
  - Keine Gläubigerbenachteiligung, wenn der Schuldner lediglich einen möglichen Erwerb unterlässt (bloßes Unterlassen der Aktivmehrung). Hier kommt Entzug des wirtschaftlichen Werts der Grundstücksnutzung in Betracht.
  - Problem aber, ob wirtschaftliche Nutzung der Gebäude zum Vorteil der Gläubiger rechtlich und tatsächlich möglich war.



# Leitsätze 1: Gläubigerbenachteiligung

BGH v. 19.7.2018 – IX ZR 307/16:

- a) Überlässt der Schuldner ein ihm gehörendes Grundstück einem Dritten zur Nutzung, kann dies gläubigerbenachteiligend sein, wenn der Schuldner geschäftlich tätig ist, die Nutzungsmöglichkeit einen eigenen wirtschaftlichen Wert darstellt, der im Geschäftsverkehr üblicherweise nur gegen Entgelt überlassen wird, und dem Schuldner eine wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks zum Vorteil der Gläubiger rechtlich und tatsächlich möglich war.
- b) Ist eine Vermietung einer Sache nur mit behördlicher Genehmigung zulässig, benachteiligt die Gebrauchsübertragung und -überlassung zur unentgeltlichen Nutzung die Gläubiger, wenn die zuständige Behörde die erforderliche Genehmigung tatsächlich erteilt hätte oder hätte erteilen müssen.

# Erwägungen 2: Unentgeltlichkeit

- Ausgangspunkt (Rn. 26):
  - Unentgeltlich ist im Zwei-Personen-Verhältnis eine Leistung, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Vermögenswert vereinbarungsgemäß zufließen soll.
  - Wird eine dritte Person in den Zuwendungsvorgang einbezogen, kommt es für die Beurteilung der Unentgeltlichkeit der Leistung nicht entscheidend darauf an, ob der Schuldner selbst einen Ausgleich erhalten hat. Zu fragen ist vielmehr, ob der Empfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hat.
- Hier keine Leistung auf fremde, sondern auf eigene Schuld, also Zweipersonenverhältnis.
- Der Entgeltlichkeit können aber Leistungen Dritter, hier des Landes entgegenstehen, wenn sie „verknüpft“ sind (konkludente Parteiabrede einschließlich öffentlich-rechtliches Verhältnis contra Hoffnung/Erwartung).

## Problem 2: Unentgeltlichkeit

BGH v. 19.7.2018 – IX ZR 307/16:

- a) Steht dem Leistungsempfänger ein eigener Anspruch gegen den leistenden Schuldner zu, richtet sich die Frage nach der Unentgeltlichkeit der Leistung nach den Grundsätzen im Zwei-Personen-Verhältnis.
- b) Eine unentgeltliche Leistung scheidet im Zwei-Personen-Verhältnis auch dann aus, wenn nicht der Empfänger, sondern ein Dritter die ausgleichende Gegenleistung erbringt, sofern zwischen der Leistung des Schuldners und der ausgleichenden Gegenleistung des Dritten ein ausreichender rechtlicher Zusammenhang besteht.

- 1a. Gewährt der Schuldner ein Darlehen, führt die dem Darlehensnehmer verschaffte Kapitalnutzung nur zu einer Gläubigerbenachteiligung, wenn die Nutzungsüberlassung das Aktivvermögen des Schuldners verkürzt.
- 1b. Sind die dem Anfechtungsgegner zur Nutzung überlassenen Gegenstände der geschäftlichen Tätigkeit des Schuldners zuzuordnen, genügt in der Regel die Feststellung, dass dem Schuldner eine wirtschaftliche Nutzung des Gegenstandes zum Vorteil der Gläubiger rechtlich und tatsächlich möglich war.
2. Die mit der zinslosen Überlassung eines Darlehens eingeräumte Kapitalnutzung stellt eine unentgeltliche Leistung des Schuldners dar.
3. Bei einem Grundurteil über den Anfechtungsanspruch ist der Einwand des Anfechtungsgegners, er sei durch die unentgeltliche Leistung nicht (mehr) bereichert, nur insoweit zu prüfen, als nach dem Sach- und Streitstand zumindest wahrscheinlich ist, dass der Anfechtungsanspruch in irgendeiner Höhe besteht.

# IV. Vorläufige Eigenverwaltung

## § 55 InsO

(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. 2Satz 1 gilt entsprechend für die in § 175 Absatz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch bezeichneten Ansprüche, soweit diese gegenüber dem Schuldner bestehen bleiben.

(4) Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners aus dem Steuerschuldverhältnis, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter oder vom Schuldner mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters begründet worden sind, gelten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Masseverbindlichkeit.

**§ 270b Abs. 3 InsO:** Auf Antrag des Schuldners **hat** das Gericht anzuordnen, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründet. § 55 Absatz 2 gilt entsprechend.

**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).

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.

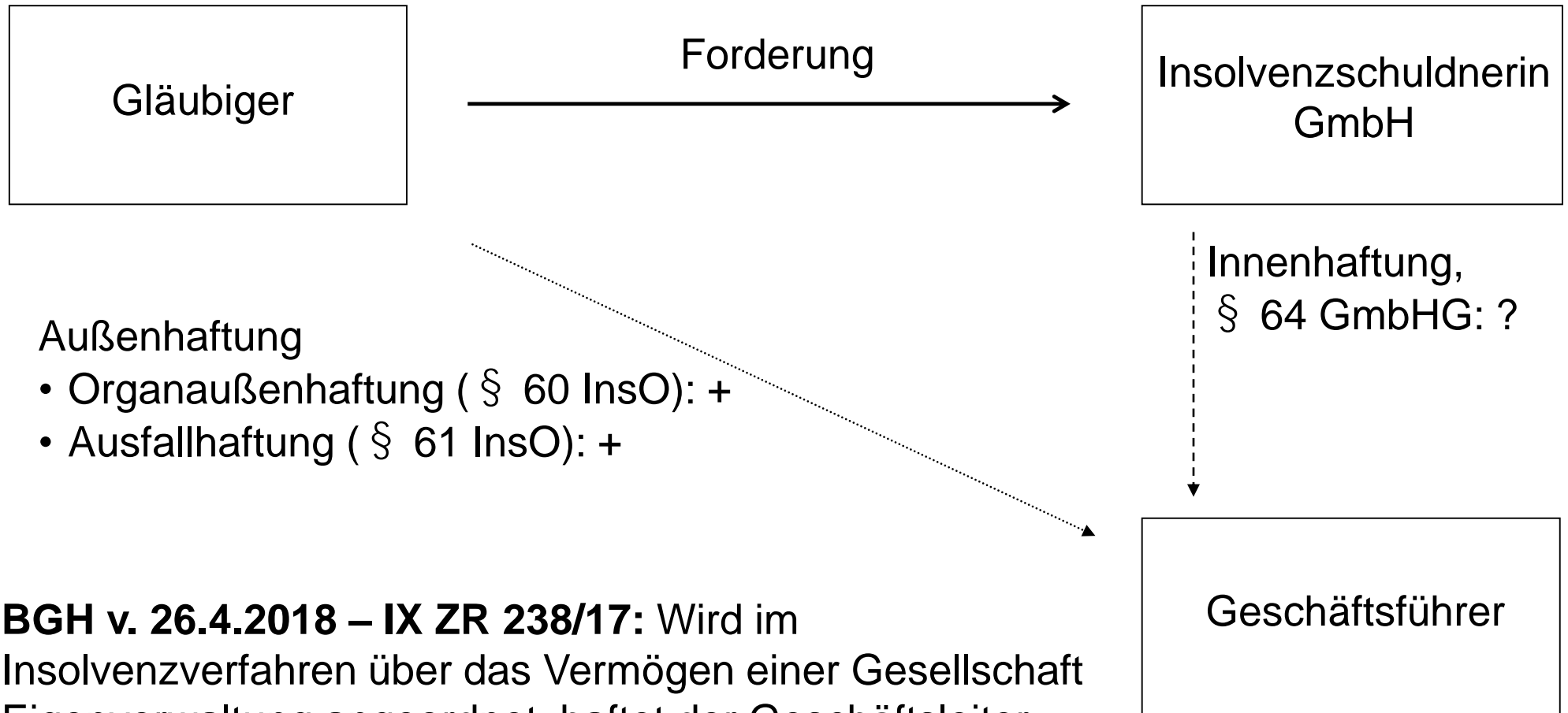
# 13. Masseverbindlichkeiten

- Schuldnerin stellte Insolvenzantrag.
- Es wurde Sachwalter bestellt ( § 270a-Verfahren).
- Verfahrensantrag wurde Fiskus angezeigt.
- Schuldnerin zahlte Steuerforderungen.
- Nach Verfahrenseröffnung verlangt Sachwalter gezahlte Steuern vom Fiskus aus Insolvenzanfechtung zurück.



1. Der Schuldner begründet im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren auch außerhalb des Schutzschirmverfahrens nach § 270b InsO nur insoweit Masseverbindlichkeiten, als er vom Insolvenzgericht hierzu ermächtigt worden ist.
2. Im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren ist die Bestimmung des § 55 Abs. 4 InsO nicht entsprechend anwendbar.

# 14. Haftung bei Eigenverwaltung im Dreieck Gläubiger, GmbH, Geschäftsführer



## Außenhaftung

- Organaußenhaftung ( § 60 InsO): +
- Ausfallhaftung ( § 61 InsO): +

**BGH v. 26.4.2018 – IX ZR 238/17:** Wird im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft Eigenverwaltung angeordnet, haftet der Geschäftsleiter den Beteiligten analog § § 60, 61 InsO.

Analoge Anwendung von §§ 60 f. InsO:

- Keine unmittelbare Anwendung von § 61 InsO.
- Regelungslücke der InsO, weil Gesetzgeber Problematik nicht bedacht hat.
- „Gesellschaftsrechtliche Lösung“ führt zu Schutzlücken, allgemein zivilrechtliche Haftung besteht nicht.
- Vergleichbare Interessenlage besteht.

## Sicherungsanordnungen

- Keine Auflösung, Prüfung des Auflösungsgrunds.
- Insolvenzzrechtliche Besonderheiten nur durch Sicherungsanordnungen.
- Keine analoge Anwendung mangels Auflösung (str.)
- Haftung des Sachwalters, § 270a Abs. 1 InsO
  
- Bedürfnis
  - Haftung nach § 61 InsO (+)
  - Konkurrenz zu § 64 GmbHG
  - Zweck von Sicherungsanordnungen

## Verfahrenseröffnung

- Gesellschaftsrechtliche Abwicklung, Fortsetzung nach Insolvenzrecht.
- Insolvenzzweck verdrängt Gesellschaftszweck (§ 1 InsO).
- Insolvenzzrechtliche Organisationsordnung, § 276a InsO.
- Haftung des Sachwalters, § 274 Abs. 1 InsO

# Haftung für Zahlungen nach § 64 S. 1 GmbH

## 1. Haftung nach Verfahrensantrag

- Keine Beschränkung auf Insolvenzreife bis Antrag,
- Organhaftung aus § 43 Abs. 2 GmbHG versagt, weil dieser Schadensersatzanspruch einen Schaden der Gesellschaft voraussetzt.
- Bedürfnis auch nach Antrag, im Interesse der Gläubigergesamtheit Masseschmälerungen zu sanktionieren. [Alternative: § 60 InsO analog]
- Parallele zur Insolvenzanfechtung.

## 2. Keine Haftung nach Verfahrenseröffnung

- § 64 S. 1 GmbHG will den Zugriff der Gläubigergesamtheit auf die Masse so sichern, als sei bereits im Zeitpunkt der Insolvenzreife das Verfahren eröffnet worden.
- Ab Eröffnung keine Sicherung, sondern Haftungsrealisierung.
- Schutz über analoge Anwendung von §§ 60 f. InsO.
- Parallele zur Insolvenzanfechtung.

- Anwendungsbereich „Handlungsbevollmächtigter“
- Haftungsfigur des faktischen Geschäftsführers, BGH v. 25.2.2002 – II ZR 196/00: Für die Haftung einer Person, die sich wie ein faktischer Geschäftsführer verhält, nach GmbHG § 43 Abs 2 genügt es nicht, daß sie auf die satzungsmäßigen Geschäftsführer gesellschaftsintern einwirkt. Erforderlich ist auch ein nach außen hervortretendes, üblicherweise der Geschäftsführung zuzurechnendes Handeln.
- Übertragung auf die Haftung nach §§ 60 f. InsO?

15. Vermieterpfandrecht
16. Bewegliches Sicherungsgut
17. Zession „künftiger“/“bedingter“ Forderung
18. Sicherung künftiger Forderungen
19. Exkurs: Zustimmungsvorbehalt

# 15. Vermieterpfandrecht

- Die Parteien streiten um die Rechtsfolgen des Vermieterpfandrechts an LKW.
- Die spätere Schuldnerin benutzte die LKW tagsüber zur Ausfuhr von Ware.
- Unter welchen Voraussetzungen kann sich der Vermieter auf das Vermieterpfandrecht an den LKW berufen.

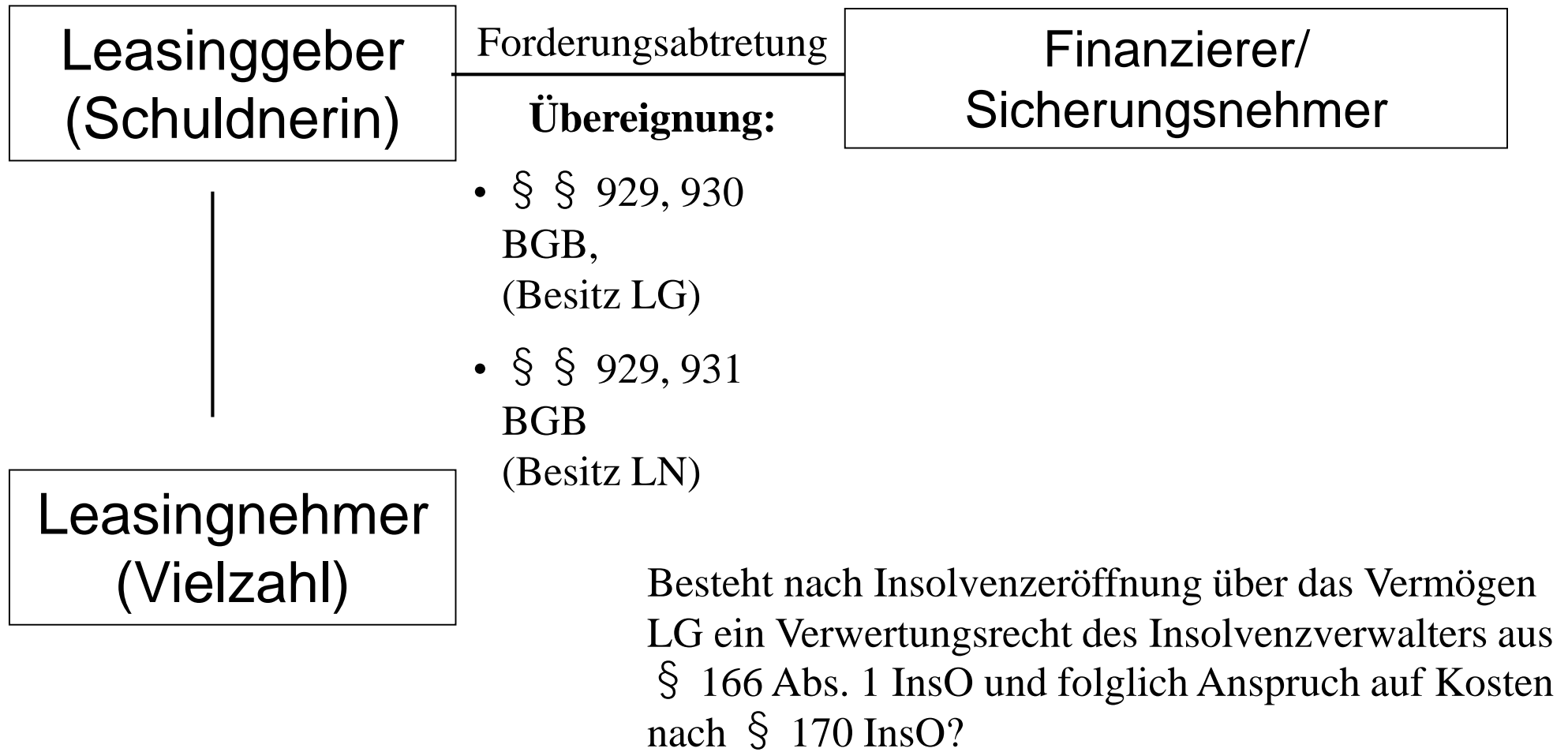


1. Das Vermieterpfandrecht umfasst auch Fahrzeuge des Mieters, die auf dem gemieteten Grundstück regelmäßig abgestellt werden.
2. Das Pfandrecht erlischt, wenn das Fahrzeug für die Durchführung einer Fahrt von dem Mietgrundstück - auch nur vorübergehend - entfernt wird. Es entsteht neu, wenn das Fahrzeug später wieder auf dem Grundstück abgestellt wird.

### **Folgen:**

- Die offenen Mietforderungen sind nach § 108 Abs. 1 u. 3 InsO als Masseverbindlichkeit oder Insolvenzforderung zu qualifizieren.
- Bestand das Vermieterpfandrecht bei Insolvenzeröffnung (sonst keine Sicherung von Insolvenzforderungen).
- Entstand das Vermieterpfandrecht im Eröffnungsverfahren, kommt eine Anfechtbarkeit nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO in Betracht.

# 16. Besitz beweglichen Sicherungsgutes



1. Der mittelbare Besitz des Schuldners an einer beweglichen Sache begründet kein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters, wenn die Sache nach der Art des mittelbaren Besitzes dauerhaft mit der erfolgten Überlassung an den unmittelbaren Besitzer so aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden ist, dass gegen den Willen des unmittelbaren Besitzers keine weitere Nutzung durch den Schuldner möglich ist.
2. Beim Finanzierungsleasing scheidet ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters aus, wenn der Schuldner die Sache dem Leasingnehmer für eine feste, nicht ordentlich kündbare Grundlaufzeit überlassen hat und bei deren Ablauf eine Vollamortisation erlangt, weil der Leasingnehmer aufgrund der vertraglichen Regelungen - sei es auch erst in Verbindung mit besonderen Vertragsbestimmungen wie einer Abschlusszahlung, einer Restwertgarantie, einer Kaufoption oder einem Andienungsrecht - insgesamt einen Betrag zu zahlen hat, der das vom Schuldner für die Anschaffung der Sache eingesetzte Kapital zuzüglich Verzinsung und Gewinn erreicht oder übersteigt.

# 17. Sicherung an „bedingter“ Forderung

- Die spätere Insolvenzschuldnerin betrieb ein Autohaus in gemieteten Räumen.
- Sie nahm Einbauten in den Räumen vor.
- Im Mietvertrag war geregelt, dass die Vermieterin nach ihrer Wahl die Einbauten gegen angemessene Abfindung übernehmen oder dem Mieter überlassen müsse.
- Als die Mieterin in Zahlungsschwierigkeiten geriet, mandatierte sie eine Anwaltskanzlei.
- Zur Abdeckung der künftigen Rechtsberatung trat die Mieterin der Kanzlei ihre Ansprüche auf Abfindung gegen die Vermieterin und (alternativ) etwaige Ansprüche aus freihändigem Verkauf der eingebauten Gegenstände ab.
- Die Kanzlei rechnete für ihre Rechtsberatung knapp 50.000 € ab.
- Die Vermieterin wählte die Übernahme der Einbauten gegen Abfindung von rund 250.000 €.
- Hat die Kanzlei ein anfechtungsfestes Sicherungsrecht erlangt?

# Problem 1: Anfechtungsgrund

BGH v. 19.7.2018 – IX ZR 296/17

1. Die Bestellung einer Sicherheit für eigene, entgeltlich begründete, künftig entstehende Verbindlichkeiten ist ebenso entgeltlich wie die Abtretung einer Forderung erfüllungshalber zur Erfüllung entgeltlich begründeter, künftig entstehender Verbindlichkeiten.
2. Für die Frage der Entgeltlichkeit ist auf den Zeitpunkt des Rechtserwerbs des Anfechtungsgegners in Folge der Leistung des Schuldners abzustellen.

## Problem 2: Anfechtungszeitpunkt

BGH v. 19.7.2018 – IX ZR 296/17:

3. Tritt der Schuldner einen Anspruch auf Zahlung einer Abfindung ab, der durch das Verlangen des Vermieters aufschiebend bedingt ist, eingebrachte Gegenstände am Mietende in der Mietsache zu belassen, ist der Rechtserwerb bereits mit Abschluss des Abtretungsvertrags abgeschlossen.

[10] Bei der abgetretenen Forderung der Schuldnerin aus dem Mietvertrag handelt es sich nicht um eine künftige, sondern um eine durch die Ausübung des Wahlrechts durch die Beklagte aufschiebend bedingte Forderung. [...] Damit haben die Vertragsparteien im Mietvertrag bestimmt, dass der Anspruch der Schuldnerin auf Zahlung einer Abfindung von dem Verlangen der Beklagten abhängig sein sollte, also von einem künftigen Ereignis, dessen Eintritt zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch ungewiss ist. [...] Dabei sollte die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung eintreten (§ 158 Abs. 1 BGB).

# Kautionsrückzahlung

BGH v. 2.6.2016 – III ZR 334/14:

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.

[BGH v. 17.3.2016 – IX ZR 303/14: Ist in einem Außervollzugsbeschluss 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 Kautionsrückzahlung noch der **Abtretung des künftigen Rückzahlungsanspruches** gegen die Hinterlegungsstelle an den Darlehensgeber entgegen.]

# 18. Sicherheiten für künftige Forderungen

- Ausgangslage: Zivilrecht lässt ausdrücklich Sicherungsrecht für künftige Forderung zu.
- Fragestellung: Welche Anforderungen muss die künftige Forderung erfüllen, damit eine gegenständlich werthaltige Sicherung insolvenzfest ist, § § 91, 140 Abs. 3 InsO.
  - Gesicherte Rechtsposition des Gläubigers erforderlich, dass Forderung entsteht? oder
  - **Genügt es, dass die Forderung im Insolvenzverfahren als Insolvenzforderung zu qualifizieren und daher zu verfolgen ist?**
- Beispiel
  - Gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzungsforderung,
  - Option/Angebot des (späteren) Insolvenzschuldners,
  - Regressanspruch des Bürgen,
  - Valutierung eines gesicherten Darlehens.



- BGH v. 19.4.2018 – IX ZR 230/15 - Leitsatz: Verliert der Schuldner durch die Auszahlung eines Darlehens die Einrede der fehlenden Valutierung einer Grundschuld, liegt darin keine Verfügung des Schuldners, sondern nur ein sonstiger Rechtserwerb des Gläubigers.
- „Insolvenzfestigkeit der Valutierung“ nach BGH
  - Nach Verfahrenseröffnung sperrt § 91 InsO Erwerb.
  - Sicherungsanordnung Verfügungsverbot schadet nicht, weil § 24 InsO nicht auf § 91 InsO, sondern nur § 81 InsO verweist.
  - Anfechtbarkeit bestimmt sich nach Zeitpunkt der Valutierung, kein vorheriger bedingter Erwerb des Sicherungsrechts.

1. Tritt ein Sicherungsnehmer eine zur Sicherung bestellte Grundschuld im Rahmen einer Umschuldung an einen neuen Sicherungsnehmer ab, kann der Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Sicherungsgebers die Grundschuld auch dann nicht gegenüber dem neuen Sicherungsnehmer kondizieren, wenn der Schuldner sich mit der Abtretung einverstanden erklärt hat.
2. a. Der Schuldner kann sich im Eröffnungsverfahren auch nach Anordnung eines Zustimmungsvorbehaltes im Wege eines Sicherungsvertrages wirksam verpflichten, eine Grundschuld zur Absicherung eines Darlehensrückzahlungsanspruches zu stellen.  
b. Verliert der Schuldner durch die Auszahlung eines Darlehens die Einrede der fehlenden Valutierung einer Grundschuld, liegt darin keine Verfügung des Schuldners, sondern nur ein sonstiger Rechtserwerb des Gläubigers.  
c. Erweitert der Schuldner nach Eintritt der Verfügungsbeschränkungen den bisherigen Haftungsumfang einer Grundschuld durch eine neue oder geänderte Sicherungsvereinbarung und ermöglicht so eine Neuvalutierung oder eine weitergehende Valutierung der Grundschuld, die nicht durch die frühere Sicherungsvereinbarung gedeckt war, liegt eine unwirksame Verfügung über einen Gegenstand der Insolvenzmasse vor.
3. Sind der Abschluss oder die Änderung eines Sicherungsvertrags als Verfügung des Schuldners unwirksam, kann sich der Gläubiger eines Grundpfandrechts nicht auf einen gutgläubigen Erwerb berufen.

# 19. Zustimmungsvorbehalt

- Der Insolvenzverwalter macht gegen einen Versicherer Ansprüche geltend.
- Der Versicherer wendet u.a. ein, der Schuldner habe den Anspruch übertragen, weil während des Eröffnungsverfahrens ein Urteil rechtskräftig geworden ist, das ihn zur Abtretung verpflichtet.
- Der Insolvenzverwalter wendet ein, dass ein Zustimmungsvorbehalt angeordnet war.
- **BGH v. 4.7.2018 – IV ZR 297/16:** Die Verurteilung des Schuldners zur Abgabe einer Willenserklärung gemäß § 894 Satz 1 ZPO ersetzt nicht die nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO erforderliche Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters.

## 20. Gesellschafterdarlehen

BGH v. 15.11.2018 – IX ZR 39/18: Die Darlehensforderung eines Unternehmens kann einem Gesellschafterdarlehen auch dann gleichzustellen sein, wenn ein an der darlehensnehmenden Gesellschaft lediglich mittelbar beteiligter Gesellschafter an der darlehensgewährenden Gesellschaft maßgeblich beteiligt ist.

# 21. Schuldnerische Buchhaltung

- Insolvenzverwalter macht Forderung über knapp 5 Mio. € aus § 64 GmbHG gegen den Geschäftsführer der Schuldnerin geltend.
- Zur Begründung der Zahlungsunfähigkeit stützt er sich auf einen Liquiditätsstatus, den er aus den Buchungsunterlagen der Schuldnerin entwickelt hat.
- Der Geschäftsführer
  - bestreitet die Richtigkeit der Buchungsunterlagen,
  - wendet ein, dass im Status nur die die binnen drei Wochen fällig werdenden Aktiva, nicht aber die dann fällig werdenden Verbindlichkeiten (sog. Passiva II) hätten berücksichtigt werden dürfen.

1. Einen vom Insolvenzverwalter zur Darlegung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO aufgestellten Liquiditätsstatus, der auf den Angaben aus der Buchhaltung des Schuldners beruht, kann der Geschäftsführer nicht mit der pauschalen Behauptung bestreiten, die Buchhaltung sei nicht ordnungsgemäß geführt worden. Er hat vielmehr im Einzelnen vorzutragen und ggf. zu beweisen, welche der in den Liquiditätsstatus eingestellten Verbindlichkeiten trotz entsprechender Verbuchung zu den angegebenen Zeitpunkten nicht fällig und eingefordert gewesen sein sollen.
2. Bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO anhand einer Liquiditätsbilanz sind auch die innerhalb von drei Wochen nach dem Stichtag fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten (sog. Passiva II) einzubeziehen.

## 22. Ressortaufteilung

- Schuldnerin produzierte Late-Night-Show.
- Für den Inhalt war der Moderator als Geschäftsführer verantwortlich.
- Für Finanzen war der andere Geschäftsführer verantwortlich.
- Nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit erbrachte die Schuldnerin Zahlungen.
- Diese verlangt der Insolvenzverwalter vom Moderator-Geschäftsführer erstattet.

Eine Geschäftsverteilung oder Ressortaufteilung auf der Ebene der Geschäftsführung setzt eine klare und eindeutige Abgrenzung der Geschäftsführungsaufgaben auf Grund einer von allen Mitgliedern des Organs mitgetragenen Aufgabenzuweisung voraus, die die vollständige Wahrnehmung der Geschäftsführungsaufgaben durch hierfür fachlich und persönlich geeignete Personen sicherstellt und ungeachtet der Ressortzuständigkeit eines einzelnen Geschäftsführers die Zuständigkeit des Gesamtorgans insbesondere für nicht delegierbare Angelegenheiten der Geschäftsführung wahrt. Eine diesen Anforderungen genügende Aufgabenzuweisung bedarf nicht zwingend einer schriftlichen Dokumentation (Abgrenzung zu BFH, Urteil vom 26. April 1984, V R 128/79, BFHE 141, 443).



## 23. Haftung des Publikumscommanditisten

- Kläger ist Insolvenzverwalter einer GmbH & Co. KG.
- Er nimmt einen Kapitalanleger, der sich als Kommanditist an der KG beteiligt hatte, auf Zahlung seiner Einlage in Anspruch.
- Zwar hatte dieser Kommanditist seine Einlage erbracht, später hatte er aber Ausschüttungen erhalten, die nicht durch entsprechende Gewinne gedeckt waren.
- Wegen eines noch offenen Betrags von gerade mal 2.600 Euro geht der Insolvenzverwalter gegen den Kommanditisten daher aus § 171 Abs. 2 i.V.m. § 172 Abs. 4 S. 2 HGB vor.

# Keine eigenen Ansprüche der Schuldnerin

- BGH v. 12.3.2013 – II ZR 73/11 (wirksame gesellschaftsvertragliche Abrede): Wird an einen Kommanditisten auf der Grundlage einer Ermächtigung im Gesellschaftsvertrag eine Auszahlung geleistet, obwohl sein Kapitalanteil durch Verlust unter den auf die bedungene Einlage geleisteten Betrag herabgemindert ist oder durch die Auszahlung unter diesen Betrag herabgemindert wird, ist der Kommanditist nur dann zur Rückzahlung an die Gesellschaft verpflichtet, wenn der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht.
- BGH v. 20.4.2017 – IX ZR 189/16 (Kein § 134 InsO): Die Zahlung einer Kommanditgesellschaft an ihren Kommanditisten, der ein gewinnunabhängiges Zahlungsverprechen im Gesellschaftsvertrag zugrunde liegt, ist nicht schon deswegen unentgeltlich, weil die Zahlung nicht durch Gewinne der Kommanditgesellschaft gedeckt ist.

1. Zur substantiierten Darlegung einer Forderung gegen den Kommanditisten nach § 171 Abs. 2, § 172 Abs. 4 HGB ist es ausreichend, wenn der Insolvenzverwalter die Insolvenztabelle mit festgestellten Forderungen vorlegt, die nicht aus der Insolvenzmasse befriedigt werden können.
2. Die mittelbar aus § 201 Abs. 2 InsO folgende Rechtskraftwirkung der widerspruchlos erfolgten Feststellung von Forderungen zur Insolvenztabelle nimmt gemäß § 129 Abs. 1, § 161 Abs. 2 HGB auch dem Kommanditisten die der Gesellschaft abgesprochenen Einwendungen gegen die Gläubigerforderungen.

Zahlungen des Inhabers eines Handelsgewerbes an einen stillen Gesellschafter, denen ein gewinnunabhängiges Zahlungsversprechen im Gesellschaftsvertrag zugrunde liegt, sind entgeltliche Leistungen, wenn sie die Gegenleistung für die erbrachte Einlage darstellen.

1. Behält sich eine Kommanditgesellschaft die erneute Einforderung der an einen Kommanditisten zurückgezahlten Einlage vor, indem sie den Zahlungsvorgang ungeachtet des Fehlens darlehensstypischer Regelungen, insbesondere zur Verzinsung, als Darlehensgewährung bezeichnet, so stellt sich die spätere Rückzahlung des vermeintlichen Darlehens als erneute Einzahlung der Einlage dar.
2. Ein Kommanditist, der seine Einlage durch eine Zahlung an die Gesellschaft wieder auffüllt, ohne hierzu rechtlich verpflichtet zu sein, erlangt durch diesen Vorgang keinen Ersatzanspruch aus § 110 Abs. 1 HGB, der im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft als Insolvenzforderung zur Tabelle angemeldet werden kann.

Ein Insolvenzverwalter ist nicht gehindert,  
Ersatzansprüche des Schuldners wegen verbotener  
Zahlungen im Rahmen eines Vergleichs an einen Dritten  
abzutreten.

Die gesetzliche Anordnung in § 155 Abs. 3 Satz 2 InsO, dass die Wirksamkeit der Bestellung eines Abschlussprüfers für ein vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens endendes Geschäftsjahr durch die nach der Bestellung erfolgte Eröffnung nicht berührt wird, gilt nicht nur für das Geschäftsjahr vor der Eröffnung des Verfahrens, sondern auch für die davor liegenden Geschäftsjahre.

1. Die Gesellschafter der beteiligten Rechtsträger trifft bei der Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Wege der Aufnahme mit Kapitalerhöhung beim übernehmenden Rechtsträger im Fall der Überbewertung des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers keine Differenzhaftung.
2. Ein existenzvernichtender Eingriff kann darin liegen, dass die Verschmelzung eines insolvenzreifen übertragenden Rechtsträgers als Gestaltungsmittel für dessen liquidationslose Abwicklung eingesetzt und hierdurch die Insolvenz des übernehmenden Rechtsträgers herbeiführt oder vertieft wird.



- 29. Verwalterhaftung
- 30. Prozesskostenhilfe
- 31. Streitgegenstand des Anfechtungsprozesses
- 32. Masseunzulänglichkeit
- 33. Genossenschaft
- 34. Passivmasse
- 35. Prozesspfleger
- 36. Schuldverschreibung

## 29. Verwalterhaftung

- BGH v. 11.1.2018 – IX ZR 37/17: Die Haftung des Insolvenzverwalters für Sekundäransprüche des Vertragspartners der Insolvenzmasse kann regelmäßig nicht auf Schadensersatzansprüche erstreckt werden, deren Ursache nicht in der Unzulänglichkeit der Insolvenzmasse begründet ist.
- BGH v. 21.6.2018 – IX ZR 171/16: Die Verjährungshöchstfristen des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind auf Schadensersatzansprüche wegen einer Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters nicht anwendbar.

## BGH v. 19.7.2018 – IX ZB 24/16

1. Maßgeblich für die Beurteilung, ob es Insolvenzgläubigern zuzumuten ist, die Kosten eines vom Insolvenzverwalter geführten Rechtsstreits aufzubringen, ist nicht die voraussichtliche Erhöhung ihrer Befriedigungsquote, sondern das Verhältnis des zu erwartenden Ertrags zu den aufzubringenden Kosten.
2. Insolvenzgläubigern ist es regelmäßig nicht zuzumuten, die Kosten eines vom Insolvenzverwalter geführten Rechtsstreits aufzubringen, wenn sich ihre Befriedigung unter Berücksichtigung des Prozess- und Beibringungsrisikos voraussichtlich um weniger als das Doppelte der aufzubringenden Kosten verbessert.

# 31. Streitgegenstand

BGH v. 22.11.2018 – IX ZR 14/18:

Der prozessuale Streitgegenstand erfasst bei einem einheitlichen Lebenssachverhalt Ansprüche aus Insolvenzanfechtung neben materiell-rechtlichen Ansprüchen nur dann, wenn die Klage von dem Insolvenzverwalter erhoben wird.

## 32. Anzeige der Masseunzulänglichkeit

### **BGH v. 14.12.2017 – IX ZR 118/17:**

1. Die Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch den Insolvenzverwalter führt nicht dazu, dass die Verjährung von Altmasseverbindlichkeiten gehemmt wird.
2. Die Parteien können auch dann ein die Verjährung hemmendes Stillhalteabkommen vereinbaren, wenn der Insolvenzverwalter sich aufgrund der Anzeige der Masseunzulänglichkeit auf ein gesetzliches Leistungsverweigerungsrecht berufen kann. In diesem Fall genügt es für ein Stillhalteabkommen nicht, wenn der Gläubiger Hinweise auf das nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit bestehende Leistungsverweigerungsrecht unwidersprochen hinnimmt.

## 33. Kündigung der Genossenschaft

### **BGH v. 26.4.2018 – IX ZR 56/17:**

1. Eine Wohnungsgenossenschaft kann sich gegenüber dem Insolvenzverwalter, der die Mitgliedschaft des Schuldners in der Wohnungsgenossenschaft wirksam gekündigt hat, nicht auf eine Satzungsbestimmung berufen, nach der der Anspruch auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens erst ab dem Zeitpunkt der Beendigung des Nutzungsverhältnisses oder der Rückgabe des Nutzungsobjektes besteht, wenn dadurch eine Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens tatsächlich ausgeschlossen wird, ohne dass dies durch schützenswerte Interessen der Genossenschaft oder des Schuldners gerechtfertigt ist.
2. In diesen Fällen scheidet bei einer vor Inkrafttreten des § 67c GenG ausgesprochenen Kündigung eine geltungserhaltende Reduktion der Satzungsbestimmung auf einen noch zulässigen Umfang regelmäßig aus.

## 34. Passivmasse

- **BGH v. 11.10.2018 – IX ZR 217/17:** Der einem Gläubiger zur Zeit der Insolvenzeröffnung zustehende Anspruch auf Abschluss eines Vertrages mit dem Schuldner stellt eine Insolvenzforderung dar. Diese kann nur mit dem geschätzten Wert des Anspruchs zur Tabelle angemeldet werden.[nicht in Höhe des Schadens]
- **BGH v. 5.7.2018 – IX ZR 167/15:** Zu den Anforderungen an die Anmeldung einer Forderung von Gesamtgläubigern.

## **BGH v. 11.1.2018 – IX ZB 99/16:**

1. Ein Kostenfestsetzungsverfahren scheidet aus, wenn es an einem vollstreckbaren Titel fehlt, der aussagt, wer die Verfahrenskosten zu tragen hat (Kostengrundscheidungsentscheidung).
2. Der Streit, ob der Vergütungsanspruch des für den Schuldner im Insolvenzverfahren bestellten Prozesspflegers eine Masseverbindlichkeit oder eine gegen das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners gerichtete Forderung darstellt, ist vor den Prozessgerichten auszutragen.



## **BGH v. 16.11.2017 – IX ZR 260/15:**

1. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners gefasste Beschlüsse der Gläubiger einer Schuldverschreibung können nur durch das Insolvenzgericht aufgehoben werden.
2. Ein Opt-in-Beschluss über die Anwendung des Schuldverschreibungsgesetzes 2009 kann noch getroffen werden, nachdem ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet wurde.

# VII. Insolvenzplan

37. BGH v. 26.4.2018 – IX ZB 49/17:

1. Ein wesentlicher Verfahrensverstoß liegt vor, wenn es sich um einen Mangel handelt, der Einfluss auf die Annahme des Insolvenzplans gehabt haben kann. Es muss nicht feststehen, sondern lediglich ernsthaft in Betracht kommen, dass der Mangel tatsächlich Einfluss auf die Annahme des Plans hatte.
2. Ein Insolvenzplan kann dem Insolvenzverwalter nicht die Befugnis verleihen, nach rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplans und Verfahrensaufhebung eine Insolvenzanfechtungsklage zu erheben.
3. Ein Insolvenzplan kann nicht vorsehen, dass ein anwaltlicher Treuhänder nach Verfahrensaufhebung eine Masseforderung zum Zwecke einer Nachtragsverteilung zugunsten der Gläubigergesamtheit einzieht.
4. Der darstellende Teil des Insolvenzplans leidet an einem erheblichen Mangel, wenn die Vergleichsrechnung mit mehreren Fehlern behaftet ist, die für die Gläubigerbefriedigung von Bedeutung sind.
5. Ein Insolvenzplan entbehrt möglicherweise der erforderlichen Klarheit und Widerspruchsfreiheit, wenn zwar eine feste Insolvenzquote bestimmt wird, ihre Fälligkeit aber von aufschiebenden Bedingungen abhängt, die tatsächlich nicht eintreten können und die gebotene Vollstreckungsfähigkeit in Frage stellen.

# Versagung von Amts wegen

- § 250 Nr. 1 InsO: Die Bestätigung **ist** von Amts wegen zu versagen, wenn die Vorschriften über den Inhalt und die verfahrensmäßige Behandlung des Insolvenzplans sowie über die Annahme durch die Beteiligten und die Zustimmung des Schuldners in einem wesentlichen Punkt nicht beachtet worden sind und der Mangel nicht behoben werden kann (...).
- Prüfungsumfang des § 250 Nr. 1 InsO:  
alle gesetzlichen Planvorgaben
- Abgrenzung
  - Wirtschaftliche Zweckmäßigkeit
  - Voraussichtlicher Erfolg

# „Nachtragsverteilung“ von (streitigen) Massegegenständen

- § 259 Abs. 3 InsO: Fortführung **rechtshängiger** Anfechtungsprozesse durch den Insolvenzverwalter [den es dann eigentlich nicht mehr gibt].
- Diese Ausnahme lässt sich nach BGH schon wegen der durch § 217 InsO begrenzten Planwirkungen nicht auf andere Rechtspositionen übertragen. Daher ist eine Ermächtigung an einen Treuhänder, nicht rechtshängige Anfechtungsansprüche oder sonstige Ansprüche geltend zu machen, unzulässig.
- In Betracht kommt allein die treuhänderische Vollrechtsübertragung (§ 228 InsO) nicht an den [nicht mehr existenten] Insolvenzverwalter, sondern an einen Treuhänder (sog . Doppeltreuhand).

- § 220 Abs. 2 InsO: Der darstellende Teil soll alle sonstigen Angaben zu den Grundlagen und den Auswirkungen des Plans enthalten, die für die Entscheidung der Beteiligten über die Zustimmung zum Plan und für dessen gerichtliche Bestätigung erheblich sind.
- Die Vergleichsrechnung erläutert den Umfang der Gläubigerbefriedigung bei einer Verwertung der Masse mit und ohne Plan und unterrichtet die Gläubiger folglich, inwieweit der Plan ihre Befriedigungsaussichten verbessert.
- Umfang der Masse
  - Durchsetzbarkeit der Anfechtungsansprüche,
  - Rückstellung für Gegenanspruch aus § 144 InsO
  - Falscher Ansatz für Verfahrenskosten.

- Unzulässig sind aufschiebende Bedingungen, die nicht eintreten können (Einzug der geltend zu machenden Anfechtungsansprüche),
- Erteilung von Restschuldbefreiung für Schuldner mit Verfahrensaufhebung aufgrund eines Forderungsverzichts der Gläubiger ist als Planregelung nicht vorgesehen. (Ausschluss nicht anmeldender Gläubiger ist unzulässig)

- 38. Direktversicherung
- 39. Sonntags- und Feiertagsarbeit
- 40. Sonstige Einkünfte I
- 41. Sonstige Einkünfte II
- 42. Freiberuflerinsolvenz und Freigabe
- 43. Riester
- 44. Medizin

## 38. Direktversicherung

- § 1b Abs. 2 S. 1 BetrAVG: Wird für die betriebliche Altersversorgung eine Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber abgeschlossen und sind der Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen hinsichtlich der Leistungen des Versicherers ganz oder teilweise bezugsberechtigt (Direktversicherung), so ist der Arbeitgeber verpflichtet, wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Erfüllung der in Absatz 1 Satz 1 und 2 genannten Voraussetzungen das Bezugsrecht nicht mehr zu widerrufen.
- § 2 Abs. 2 S. 4 BetrAVG: Der ausgeschiedene Arbeitnehmer darf die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag in Höhe des durch Beitragszahlungen des Arbeitgebers gebildeten geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals oder, soweit die Berechnung des Deckungskapitals nicht zum Geschäftsplan gehört, des nach § 169 Abs. 3 und 4 des Versicherungsvertragsgesetzes berechneten Wertes weder abtreten noch beleihen.



1. Bei einer Lebensversicherung gehören Ansprüche auf die Versicherungsleistung im Versicherungsfall, die dem Schuldner als Versicherungsnehmer oder aufgrund eines unwiderruflichen Bezugsrechts zustehen, bereits vor Eintritt des Versicherungsfalls zur Insolvenzmasse.
2. Ansprüche des Schuldners auf die Todesfall- oder Erlebensfalleistung aus einer für die betriebliche Altersversorgung durch den Arbeitgeber abgeschlossenen Direktversicherung unterliegen der Nachtragsverwaltung, soweit die Ansprüche in die Insolvenzmasse fallen.

## 39. Sonntags- und Feiertagsarbeit

- § 850a Nr. 3 ZPO: Unpfändbar sind Aufwandsentschädigungen, Auslösungsgelder und sonstige soziale Zulagen für auswärtige Beschäftigungen, das Entgelt für selbstgestelltes Arbeitsmaterial, Gefahrenzulagen sowie Schmutz- und Erschwerniszulagen, soweit diese Bezüge den Rahmen des Üblichen nicht übersteigen;
- **BGH v. 20.9.2018 – IX ZB 41/16**: Zuschläge für Sonntags- und Feiertagsarbeit unterliegen in den Grenzen des § 3b EStG als Erschwerniszulagen nicht der Zwangsvollstreckung. Keine Erschwerniszulagen sind Zuschläge für Samstagarbeit (Anschluss an BAG, Urteil vom 23. August 2017, 10 AZR 859/16, NJW 2017, 3675).

# 40. Sonstige Einkünfte I

- § 850i Abs. 1 S. 1 ZPO: Werden nicht wiederkehrend zahlbare Vergütungen für persönlich geleistete Arbeiten oder Dienste oder sonstige Einkünfte, die kein Arbeitseinkommen sind, gepfändet, so hat das Gericht dem Schuldner auf Antrag während eines angemessenen Zeitraums so viel zu belassen, als ihm nach freier Schätzung des Gerichts verbleiben würde, wenn sein Einkommen aus laufendem Arbeits- oder Dienstlohn bestünde.
- BGH v. 1.3.2018 – IX ZB 95/15: Ein Schuldner, der seinen Lebensunterhalt aus erwirtschafteten Mieteinkünften bestreitet, kann im Insolvenzverfahren Pfändungsschutz für sonstige Einkünfte beantragen, auch wenn die Mieteinkünfte im Zuge einer vereinbarten stillen Zwangsverwaltung an einen Gläubiger abgeführt werden, dem der Schuldner die Mietforderungen als Sicherheit abgetreten und dem er Grundschulden an den Mietobjekten bestellt hat.

# 41. Sonstige Einkünfte II

- § 850i Abs. 1 S. 1 ZPO: Werden nicht wiederkehrend zahlbare Vergütungen für persönlich geleistete Arbeiten oder Dienste oder sonstige Einkünfte, die kein Arbeitseinkommen sind, gepfändet, so hat das Gericht dem Schuldner auf Antrag während eines angemessenen Zeitraums so viel zu belassen, als ihm nach freier Schätzung des Gerichts verbleiben würde, wenn sein Einkommen aus laufendem Arbeits- oder Dienstlohn bestünde.
- **BGH v. 27.9.2018 – IX ZB 19/18**: Einkünfte des Schuldners sind auch dann eigenständig erwirtschaftet, wenn er vor Insolvenzeröffnung mit Erbbaurechten belastete Grundstücke geerbt hat und daraus im laufenden Insolvenzverfahren Erbbauzinsen erhält.

## 42. Freiberuflerinsolvenz und Freigabe

BGH v. 25.1.2018 – IX ZA 19/17

1. Gibt der Insolvenzverwalter die selbständige Tätigkeit des Schuldners frei, steht dem Schuldner für Forderungen aus seiner selbständigen Tätigkeit, die von der Freigabe der selbständigen Tätigkeit umfasst sind, im Verhältnis zur Masse kein Pfändungsschutz für sonstige Einkünfte zu.
2. Pfändungsschutz für sonstige Einkünfte kann für Zahlungen auf Forderungen des Schuldners aus dessen selbständiger Tätigkeit, die zwar erst nach Freigabe der selbständigen Tätigkeit des Schuldners beglichen werden, die aber in die Masse fallen, im Hinblick auf die nach der Freigabe vom Schuldner begründeten Neuverbindlichkeiten nicht gewährt werden.
3. Kann der Schuldner seinen Unterhalt und den seiner Familie nicht aus seiner freigegebenen selbständigen Tätigkeit erwirtschaften, kann er Unterhaltsansprüche weiterhin gegen die Insolvenzmasse geltend machen.

## **BGH v. 16.11.2017 – IX ZR 21/17:**

1. Wenn und soweit das in einem Altersvorsorgevertrag im Sinne der §§ 1, 5 AltZertG angesparte Kapital aus gefördertem Altersvorsorgevermögen, gefördertem laufenden Altersvorsorgebeiträgen oder gezahlten Zulagen stammt, ist es auch dann unpfändbar, wenn der Schuldner berechtigt ist, den Altersvorsorgevertrag jederzeit zu kündigen.
2. Die Unpfändbarkeit des angesparten Kapitals eines Altersvorsorgevertrags tritt nur ein, soweit der Altersvorsorgevertrag im Zeitpunkt der Pfändung förderfähig war, ein Antrag auf eine Zulage (§ 89 EStG) für die entsprechenden Beitragsjahre (§ 88 EStG) bereits gestellt war und die Voraussetzungen für eine Zulage (§§ 83 ff. EStG) vorlagen oder eine Zulage bereits gewährt worden war.

BGH v. 21.12.2017 – IX ZB 18/17:

1. Auch beim beihilfeberechtigten Privatversicherten rechtfertigen Kosten für die medizinische Behandlung, die von der gesetzlichen Krankenkasse für den gesetzlich Versicherten und der Sozialhilfe für den Sozialhilfeberechtigten nicht übernommen würden, in der Regel keine Erhöhung des unpfändbaren Teils des Arbeitseinkommens.
2. Nimmt der pflegebedürftige Schuldner Pflegegeld nach § 37 SGB XI in Anspruch, kann sein Pfändungsfreibetrag nicht wegen der benötigten Hilfestellungen für die erforderliche Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung erhöht werden.
3. Nimmt der pflegebedürftige Schuldner Sachleistungen nach § 36 SGB XI in Anspruch, kommt eine Erhöhung des Pfändungsfreibetrages in Betracht, wenn die Leistungen der Pflegeversicherung für eine erforderliche und verhältnismäßige Pflege wegen der in § 36 Abs. 3 SGB XI genannten Höchstbeträge nicht ausreichen, sofern die Sozialhilfe im Fall der Mittellosigkeit des Schuldners für die Pflegeleistungen aufkommen würde.

45. BGH v. 8.2.2018 – IX ZR 103/17:

1. Die insolvenzrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen einer Aufrechnung sowie die Anfechtbarkeit einer Aufrechnungslage sind grundsätzlich Gegenstand des allgemeinen Insolvenzstatuts und unterliegen daher der lex fori concursus.
2. a. Eine alternative Anknüpfung für das Aufrechnungsstatut ist nur eröffnet, wenn das nach der lex fori concursus anwendbare Insolvenzrecht die materiell-rechtlich bestehende Aufrechnungsmöglichkeit des Insolvenzgläubigers aus einem anderen Grund als dem einer Insolvenzanfechtung einschränkt.  
b. In diesem Fall ist maßgeblich, ob der Insolvenzgläubiger nach dem Insolvenzrecht der lex causae zur Aufrechnung berechtigt wäre. Daran fehlt es, wenn die Aufrechnungslage nach dem Insolvenzrecht der lex causae anfechtbar ist.



3. a. Ist eine Aufrechnungslage nach der lex fori concursus anfechtbar, kann sich der Anfechtungsgegner im Hinblick auf die Anfechtung nur auf die alternative Anknüpfung für das Anfechtungsstatut berufen.  
b. Ist eine Rechtshandlung nach der lex fori concursus anfechtbar, hat das Gericht die alternative Anknüpfung für das Anfechtungsstatut nur auf Einrede des Anfechtungsgegners zu prüfen.  
c. Der Anfechtungsgegner trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die angefochtene Rechtshandlung nach dem anwendbaren Recht eines anderen Staats in keiner Weise angreifbar ist.
4. Auch in den Fällen, in denen ausländisches Insolvenzanfechtungsrecht anwendbar ist, kommt eine Haftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nur in Betracht, wenn der beanstandete Vorgang über einen bloßen Anfechtungstatbestand im Sinne der §§ 130 ff. InsO hinaus besondere Umstände aufweist, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit rechtfertigen.
5. Eine sogenannte Firmenbestattung kann eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung darstellen.

1. Die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen bei Verträgen, die ein dingliches Recht an einem unbeweglichen Gegenstand oder ein Recht zur Nutzung eines unbeweglichen Gegenstandes betreffen, ist Gegenstand des allgemeinen Insolvenzstatuts und unterliegt daher der *lex fori concursus*.
2. Das besondere Insolvenzstatut für Verträge über einen unbeweglichen Gegenstand betrifft das Schicksal der weiteren Durchführung des Vertrags aufgrund von insolvenzrechtlichen Bestimmungen und die Frage, ob Lösungsmöglichkeiten aufgrund insolvenzrechtlicher Bestimmungen bestehen.
3. Ob ein Vertrag wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, richtet sich nach dem Recht, das auf den Vertrag anzuwenden wäre, wenn der Vertrag wirksam wäre.
4. Auch in den Fällen, in denen ausländisches Insolvenzanfechtungsrecht anwendbar ist, kommt eine Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten nur in Betracht, wenn der beanstandete Vorgang über einen bloßen Anfechtungstatbestand im Sinne der §§ 130 ff InsO hinaus besondere Umstände aufweist, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit rechtfertigen.
5. Ein Rechtsgeschäft, das im kollusiven Zusammenwirken zum Zweck einer sogenannten Firmenbestattung abgeschlossen wird, verstößt gegen die guten Sitten.

# X. Restschuldbefreiung

- 47. BGH v. 22.3.2018 – IX ZR 163/17: Eine dem Schuldner erteilte Restschuldbefreiung steht der Gläubigeranfechtung auch dann nicht entgegen, wenn der Gläubiger die Anfechtungsklage, die Rechtshandlungen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens betrifft, erst nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens erhebt (Ergänzung zu BGH, Urteil vom 12. November 2015, IX ZR 301/14, BGHZ 208, 1).
- 48. BGH v. 1.3.2018 – IX ZB 32/17: Der teilzeitbeschäftigte Schuldner muss sich grundsätzlich in gleicher Weise wie der erfolglos selbständig tätige und der erwerbslose Schuldner um eine angemessene Vollzeitbeschäftigung bemühen.

1. Ist in einem vor dem 1. Juli 2014 beantragten Insolvenzverfahren über die Restschuldbefreiung vor Abschluss des Insolvenzverfahrens zu entscheiden und soll dies ohne Einberufung einer Gläubigerversammlung geschehen, hat das Insolvenzgericht das schriftliche Verfahren anzuordnen und eine einheitliche Frist zu bestimmen, innerhalb der zum Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung Stellung genommen und die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt werden kann.
2. Die Anordnung des schriftlichen Verfahrens zur Anhörung der Verfahrensbeteiligten zum Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung ist öffentlich bekannt zu machen.

Hat ein Gläubiger in dem gemäß § 300 Abs. 1 InsO in der Fassung vom 26. Oktober 2001 zur Anhörung anberaumten Termin oder innerhalb der stattdessen gesetzten Erklärungsfrist einen zulässigen Versagungsantrag gestellt, kann der Schuldner seinen Antrag auf Restschuldbefreiung auch dann nur noch mit Zustimmung dieses Gläubigers zurücknehmen, wenn die Sache entscheidungsreif ist, keine weiteren Erklärungen der Beteiligten ausstehen und lediglich noch eine Entscheidung des Insolvenzgerichts zu treffen ist.

## 51. BGH v. 18.10.2018 – IX ZB 31/181:

1. Das Beschwerdegericht ist an seine Entscheidung über die Vergütung des Insolvenzverwalters in entsprechender Anwendung des § 318 ZPO gebunden; es darf sie nicht aufgrund einer Gegenvorstellung nachträglich ändern.
2. Zur Unzulässigkeit einer Gegenvorstellung, mit der die nachträgliche Zulassung der Rechtsbeschwerde erstrebt wird.

## 52. BGH, Beschluss vom 10. Januar 2019 – IX ZB 40/18

Der Erlös aus einem Anfechtungsanspruch erhöht auch dann die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Insolvenzverwalters, wenn die ohne diesen Erlös vorhandene Masse ausreicht, um sämtliche gegenüber den Ansprüchen eines Pflichtteilsberechtigten vorrangige Insolvenzforderungen vollständig aus der Masse befriedigen zu können, und der Erlös nicht für die Befriedigung von Ansprüchen eines Pflichtteilsberechtigten verwendet werden darf.

- 1a. Ein Insolvenzverwalter, der zum Nachteil der Masse eine strafbare Untreue begeht, um sich oder einen nahen Angehörigen zu bereichern, handelt regelmäßig in besonders schwerem Maß verwerflich und verwirkt in der Regel seinen Anspruch auf Vergütung.
- 1b. Hat der Insolvenzverwalter seinen Anspruch auf Vergütung verwirkt, ist der Insolvenzverwalter mit seinem Anspruch auf Vergütung insgesamt ausgeschlossen.
2. Die Verwirkung des Anspruchs auf Vergütung erstreckt sich regelmäßig auch auf die vom Insolvenzverwalter als Pauschsatz geltend gemachten Auslagen.

1. Setzt das Insolvenzgericht die Vergütung und die zu erstattenden Auslagen des Insolvenzverwalters fest, ist dieser Beschluss selbst und von anderen Beschlüssen getrennt öffentlich bekannt zu machen.
2. Die festgesetzten Beträge, die bei einem Beschluss über die Vergütung des Insolvenzverwalters nicht zu veröffentlichen sind, umfassen nur die Beträge der festgesetzten Vergütung und der festgesetzten Auslagen sowie gegebenenfalls die Beträge der hierauf entfallenden Umsatzsteuer und der in Abzug gebrachten Vorschüsse.
3. Die öffentliche Bekanntmachung eines Beschlusses ist nur wirksam, wenn der Beschlusstenor und die für das Verständnis der Entscheidung maßgeblichen Teile der Beschlussgründe selbst veröffentlicht werden.
4. Zu den Mindestvoraussetzungen für eine wirksame auszugsweise öffentliche Bekanntmachung eines Beschlusses über die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters.
5. Zur Verwirkung des Beschwerderechts bei einem Beschluss über die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters.



1. Die Mindestvergütung des Insolvenzverwalters kann - insbesondere unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 InsVV - im Wege eines Abschlags gekürzt werden, wenn der qualitative und quantitative Zuschnitt des Verfahrens erheblich hinter den Kriterien eines durchschnittlichen massearmen Verfahrens zurückbleibt und der Regelsatz der Mindestvergütung deshalb zu einer unangemessen hohen Vergütung führen würde.
2. In einem Verbraucherinsolvenzverfahren schließt die Regelung in § 13 InsVV n.F. über die Ermäßigung der Mindestvergütung des Insolvenzverwalters Abschläge von der Mindestvergütung nach § 3 Abs. 2 InsVV nicht aus.
3. Die Prüfung, ob die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar sind und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering ist, hat sich, wenn der Regelsatz der Mindestvergütung unterschritten werden soll, auch in einem Verbraucherinsolvenzverfahren am Durchschnitt der massearmen Verfahren auszurichten.
4. Die Vergütung des Insolvenzverwalters in einem Verbraucherinsolvenzverfahren darf nicht unter der Mindestvergütung liegen, die einem Treuhänder nach § 13 InsVV a.F. zu gewähren war.

**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/)

---