

NZI

Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung

Das gesamte Verfahren der Unternehmens- und Verbraucherinsolvenz

In Zusammenarbeit
mit der NJW
herausgegeben von

Prof. Dr. M. Ahrens
VorsRiLAG Dr. W. Berkowsky
RA/WP Dr. E. Braun
Prof. Dr. G. Crezelius
VorsRiBGH a. D. Dr. G. Fischer
Vors. RiBGH Dr. H. G. Ganter
Prof. Dr. Dr. h. c. P. Gottwald
Prof. Dr. U. Haas
Dipl.-Rpfl. Prof. U. Keller
RA Dr. R. Leithaus
RA Prof. Dr. H.-J. Lwowski
RA Dr. J. Nerlich
VorsRiLG I. Pape
RiOLG W. Sternal
Prof. Dr. R. Stürner
Prof. Dr. W. Uhlenbruck
RiAG Prof. Dr. H. Vallender
Dr. A. Weber
RA Dr. J. Wellensiek

Im **Aktuellteil:**
Gastkommentar von
Ries zu § 35 II InsO und Dauer-
schuldverhältnissen

Aus dem Inhalt

C. Dawe, Verbraucherdarlehen und Restschuldversicherung im
Insolvenzverfahren **513**

F. Frind, Kann Verwaltererfolg gemessen werden? **518**

D. Andres, Messbarkeit der Qualität der Verwaltungstätigkeit aus der Sicht
eines Insolvenzverwalters **522**

C. Sterzinger, Prozesskostenhilfe im Insolvenzverfahren **525**

NZI-Report **U. Schmerbach**, Bestreiten der Deliktseigenschaft
gem. § 175 II InsO nur durch den Schuldner? **534**

BGH: Anfechtung bei Werthaltigmachung einer global abgetretenen
Forderung durch Arbeitnehmerleistungen
(mit Anmerkung **Dahl/Schmitz**) **539**

BGH: Erstreckung des Absonderungsrechts auf nach Eröffnung
entstandene Zins- und Kostenansprüche **542**

BGH: Pauschaler Auslagenersatz für Insolvenzverwalter
(mit Anmerkung **Prasser**) **544**

LG Hamburg: Verfahrenskostenstundung auch bei Genehmigung von
Lastschriftabbuchungen **570**

Seiten 513–576 · September 2008

Verlag C. H. Beck München und Frankfurt a. M.

Zehnte
NZI-Jahrestagung
am 7. und 8. 11. 2008
in Frankfurt a. M.
Themen und Referenten unter
www.beck-seminare.de

9/2008



ser Zahlen mit dem Vorjahresmonat würde die tatsächliche Entwicklung nicht widerspiegeln, da in Nordrhein-Westfalen die Insolvenzfälle 2007 nicht periodengerecht gemeldet worden sind. Auf Grund der Erfahrungen der letzten Jahre lässt sich aber die Entwicklung für Deutschland insgesamt auch anhand der Ergebnisse der übrigen 15 Bundesländer darstellen. Demnach ist die Gesamtzahl der Insolvenzen um 14,1 Prozent und die der Unternehmen um 10,9 Prozent zurückgegangen. Die Verbraucherinsolvenzen nahmen um 15,3 Prozent und damit stärker ab als die Unternehmensinsolvenzen. Die voraussichtlichen offenen Forderungen der Gläubiger bezifferten die Gerichte für den Mai 2008 auf 2,6 Milliarden Euro. Damit lagen die offenen Forderungen genauso hoch wie im Mai des Vorjahres. Von Januar bis Mai 2008 wurden 12.245 Insolvenzen von Unternehmen (-8,2 Prozent) und 40.366 Insolvenzen von Verbrauchern (-10,5 Prozent) gemeldet. Insgesamt registrierten die Gerichte 64.464 Insolvenzen, das waren 9,7 Prozent weniger als im Zeitraum von Januar bis Mai 2007. Die Veränderungsdaten beziehen sich auf Berechnungen ohne Nordrhein-Westfalen.

Quelle: Pressemitteilung des statistischen Bundesamtes vom 8. 8. 2008

Insolvenzfähigkeit der Krankenkassen: Stellungnahme des Bundesrats zum Regierungsentwurf. Der Bundesrat hat sich am 4. 7. 2008 (BR-Dr 342/08) zu den geplanten Änderungen in der Organisationsstruktur der gesetzlichen Krankenkassen geäußert. Die Bundesregierung will mit ihrem Entwurf eines „Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung – GKV-OrgWG“ (BT-Drs 16/9559) gerechtere und stärker wettbewerbsorientierte Organisations- und Finanzstrukturen der Kassen schaffen. In seiner Stellungnahme regt der Bundesrat zahlreiche Änderungen und Ergänzungen der vorgesehenen Regelungen insbesondere zur Insolvenzfähigkeit der Krankenkassen und zu Haftungsfragen an. Hintergrund der geplanten insolvenzrechtlichen Änderungen durch das GKV-OrgWG ist die Tatsache, dass die InsO derzeit nur für die bundesunmittelbaren Krankenkassen gilt. Daher komme es zu einer ungleichen Wettbewerbsposition, da die Insolvenzfähigkeit Umlagepflichtigen für

das Insolvenzgeld nach dem SGB III und für die Insolvenzsicherung von Altersversorgungsansprüchen der Beschäftigten auslöse. Diese Ungleichbehandlung soll durch die Herstellung der Insolvenzfähigkeit aller Krankenkassen mit Ausnahme der landwirtschaftlichen Krankenkassen beseitigt werden. Dies soll ab dem 1. 1. 2010 geschehen. Dann fände § 12 I Nr. 2 InsO auf Krankenkassen keine Anwendung mehr. Bereits am 1. 1. 2009 würde die Haftung der Länder für Versorgungsansprüche und Ansprüche auf Insolvenzgeld nach dem SGB III der Beschäftigten von bisher insolvenzunfähigen landesunmittelbaren Krankenkassen entfallen. Ab 2010 werden dann alle Krankenkassen verpflichtet, für ihre Versorgungspflichten ausreichendes Deckungskapital zu bilden, wodurch auch eine Verschiebung der Finanzierung von Altersversorgungslasten in der Zukunft begrenzt werden könne. Für den Kapitalaufbau soll ein Zeitraum von bis zu 40 Jahren vorgesehen werden.

Im Falle der Insolvenz einer Krankenkasse sollen zunächst die übrigen Kassen der Kassenart in vollem Umfang für ungedeckte Versorgungsverpflichtungen der betroffenen Krankenkassen haften. Sollten auch sie nicht in der Lage sein, diese Verpflichtungen zu erfüllen, würden hierfür die Krankenkassen der übrigen Kassenarten haften. Für Verpflichtungen gegenüber Versicherten und Leistungserbringern, die aus verfassungsrechtlichen Gründen in vollem Umfang erfüllt werden müssen, sollen die verbleibenden Krankenkassen der Kassenart wegen der Gefahr einer finanziellen Überforderung und Folgeinsolvenzen nur bis zu einem Schwellenwert haften. Es ist beabsichtigt, dass für alle übrigen Verpflichtungen der betroffenen Krankenkasse die Verteilungsregelungen der InsO gelten. Infolge der Insolvenzfähigkeit auch der landesunmittelbaren Krankenkassen werden diese beitragspflichtig zur Insolvenzsicherung nach dem Betriebsrentengesetz. Die Beitrags- und die entsprechende Leistungspflicht sollen jedoch nur für die ab dem 1. 1. 2010 erworbenen Versorgungsansprüchen gelten. Hinsichtlich dieser insolvenzrechtlich relevanten Änderungen des Regierungsentwurfs der Bundesregierung hält der Bundesrat in seiner Stellungnahme (BR-Drs 342/08) insbesondere für problematisch, dass in der neuen Fassung des § 171 d GKV

OrgWG bei der Feststellung der Überschuldung lediglich Verbindlichkeiten, für die der Spitzenverband Bund der Krankenkassen haftet, nicht zu berücksichtigen sind. Nach Meinung des Bundesrates müsste diese Regelung auch auf Verbindlichkeiten des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen auf Grund seiner eigenen Haftungspflicht und aus der Verpflichtung zur Rückzahlung der vom Bund als Liquiditätshilfe zur Verfügung gestellten Mittel erweitert werden. Eingefügt werden müsse auch eine Regelung, die klarstellt, dass das von den Krankenkassen zu bildende Deckungskapital ausschließlich zur Finanzierung der Versorgungszusagen der ansparenden Krankenkassen dient und im Insolvenzfall nicht zur Insolvenzmasse nach § 35 InsO gehören soll, sondern zur Abdeckung der Versorgungszusagen dient.

Buchbesprechungen

Insolvenzanfechtung anhand von Rechtsprechungsbeispielen. Von *Berthold Schäfer*. Köln/München, Carl Heymanns 2008. 226 S., geb., ISBN 978-3-452-26780-1. Euro 48,-.

Obwohl mit der Einführung der InsO keine grundsätzlichen Änderungen der bis 31. 12. 1998 geltenden Konkursanfechtung verbunden waren, hat die zur Insolvenzanfechtung ergangene Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH zu einer starken Ausdifferenzierung einer Vielzahl von Detailfragen geführt. Nicht nur gefühlt hat sich die Zahl der zur Insolvenzanfechtung ergangenen Entscheidungen stark erhöht. Vor diesem Hintergrund ist es für den Praktiker hilfreich, auf ein aktuelles Kompendium der BGH-Rechtsprechung wie das vorliegende von *Schäfer* zugreifen zu können. Grundsätzlich hilfreich ist es auch, diese Rechtsprechung systematisch entsprechend den einzelnen Tatbestandsmerkmalen der Insolvenzanfechtung darzustellen, da dies ein schnelles Finden einschlägiger Entscheidungen ermöglicht, zumal das Sachregister sehr ausführlich ist. Insofern verdient die Arbeit von *Schäfer* Lob. Noch besser wäre es allerdings gewesen, einzelne der insgesamt neun Abschnitte nochmals zu unterteilen bzw. die Arbeit um weitere Abschnitte zu ergänzen. So ist das Tatbestandsmerkmal „objektive Gläubigerbenachteiligung“ (Abschnitt II)

ein doch ziemlich weites Feld, für das sich im Interesse der Übersichtlichkeit Untergliederungspunkte angeboten hätten (z. B. wertausschöpfende Grundstücksbelastung, [un-]anfechtbares Absonderungsrecht, Sicherheitentausch, Treuhandvermögen, Kausalverlauf etc.). Gleiches gilt für die Abschnitte III bis V (Unterteilung in objektive und subjektive Tatbestandsmerkmale). Die Darstellungen der Abgrenzung zwischen Kongruenz und Inkongruenz des Deckungsgeschäfts oder der Rechtsbeziehungen bei Dreiecksverhältnissen (Fälle 10, 11, 51, 58 und 65) hätten eigene Abschnitte verdient. Das Thema eigenkapitalersetzende Grundstücksüberlassung und Zwangsverwaltung (Fall 15) schließlich ist ein ganz spezielles, das man entweder umfassender – außer der von Schäfer dort zitierten Entscheidung BGHZ 140, 147 (NZI 1999, 68) hätten auch die Entscheidungen BGH, NZI 2005, 347, und NZI 2005, 350 erwähnt werden müssen; darüber hinaus ist nicht nur die Insolvenz der Mieter-GmbH von Interesse, sondern auch die Insolvenz des Vermieter-Gesellschafters (vgl. LG Cottbus, ZIP 2005, 1608 [AZ. beim OLG Brandenburg: 3 U 150/05]) sowie die Doppelinsolvenz von Mieter-GmbH und Vermieter-Gesellschafter (LG Zwickau, ZIP 2005, 1151) – oder auf Grund seiner Sonderstellung hier gar nicht dargestellt hätte. Schließlich passen einzelne Entscheidungen nicht zum jeweiligen Gliederungspunkt; so beschäftigt sich z. B. Fall 17 primär mit §§ 95, 96 InsO (die Fallbesprechung endet unvollständig), und Fall 63 hat letztlich nichts mit § 133 InsO zu tun (es geht um die Zulässigkeit eines Fremdantrags). Dass Schäfer der Rechtsprechung nicht in jedem Einzelfall aktuell folgen kann, ist unvermeidlich und daher auch nicht zu kritisieren (s. Fall 11, der vom BGH nunmehr entschieden ist: BGHZ 174, 314 = NJW 2008, 1067 = NZI 2008, 167 = ZIP 2008, 190). Zu kritisieren ist jedoch, wenn bei Fall 50 – im Gegensatz zu anderen Fällen (Nrn. 1, 24 und 71) – kein Wort über das seit Anfang 2007 bekannte und mit Spannung verfolgte Sprungrevisionsverfahren beim BGH verloren wird, zumal dieses Verfahren nunmehr ebenfalls entschieden ist (NJW 2008, 430 = NZI 2008, 89). Ob Schäfer Gelegenheit gehabt hätte, bei Fall 27 auf den neuen § 28 e I 2 SGB IV einzugehen (vgl. Nr. 17 lit. a des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozial-

gesetzbuch und anderer Gesetze vom 19. 12. 2007, BGBl I 2007, 3024 [3027]), ist nicht bekannt; der diesbezügliche RegE lag im Spätsommer 2007 vor. Und durch ein Entscheidungsregister wären das Fehlen (Fußn. 31: IX ZR 263/03; Fußn. 149: IX ZR 182/01; Fußn. 185: IX ZR 441/05) bzw. die Falschangabe einiger Aktenzeichen (Fußn. 25: IX ZR 176/92 statt IX ZR 176/91; Fußn. 73: VII ZR 62/79 statt VIII ZR 62/79) oder das Fehlen von Fundstellen in der amtlichen Entscheidungssammlung (Fußn. 27: BGHZ 161, 49; Fußn. 38: BGHZ 142, 284; Fußn. 48: BGHZ 170, 196; Fußn. 63: BGHZ 170, 206; Fußn. 68: BGHZ 165, 283; Fußn. 70: BGHZ 165, 343; Fußn. 153: BGHZ 167, 190; Fußn. 230: BGHZ 171, 38) vermutlich vermieden worden. Die vorstehende und unvermeidlich auch etwas vom persönlichen Geschmack des Rezensenten beeinflusste Kritik ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass Schäfer die wichtigen BGH-Entscheidungen zu den einzelnen Insolvenzanfechtungstatbeständen dargestellt hat, und damit lässt sich gut arbeiten.

Rechtsanwalt Dr. Thomas Wazlawik, LL. M. (St. Louis University), Passau

Unternehmenskrisen – Der Jurist als Notarzt. Festschrift für Eberhard Braun zum 60. Geburtstag. *Thomas Kind, Ferdinand Kiefner und Achim Frank* (Hrsg.). München, Beck 2007. XX, 550 S., ISBN 978-3-406-56232-7. Euro 98,-. An Eberhard Braun, dem agilen und blitzgescheiten Insolvenzpraktiker und Insolvenzwissenschaftler, und seiner Anwaltsgesellschaft kommt niemand in deutschen Landen vorbei. Jedermann, der sich für Insolvenzrecht interessiert, sollte auch diese Festschrift zum 60. Geburtstag des „Meisters“ zur Hand nehmen, die ihm vorwiegend Angehörige seiner Kanzlei gewidmet haben. Denn es gibt kaum einen aktuellen Fragenkreis des Insolvenzrechts, der nicht in einem der 27 Fachbeiträge dieser Festschrift aufgegriffen und weiterführend beleuchtet wurde. *Thomas Kind* plädiert etwa dafür, dass das Insolvenzgericht in geeigneten Fällen auf der Grundlage von § 21 InsO auch einen Gläubigerausschuss bereits im Eröffnungsverfahren bestellen kann (S. 31 ff.). *Detlef Schneider* zeigt auf, welche intensiven Prüfungen vor einer Fortführungsentscheidung erforderlich sind (S. 55). *Pascal*

Schütze kommentiert das Verhältnis von Abrechnung (Verrechnung) und Aufrechnung in der Bauinsolvenz (S. 103). *Achim Frank* präsentiert das Modell eines primär nur verfahrensleitenden Insolvenzplans (S. 219 ff.), um trotz grundsätzlicher Regelabwicklung eine schnellere Ausschüttung und Abwicklung zu erreichen. *Carsten Cerbera* zeigt auf, dass Eigenverwaltung und Insolvenzplan geeignete Instrumente zur Bewältigung der Insolvenz eines Freiberuflers (der nicht bereits wegen der Insolvenz seinen Beruf aufgeben muss) sein können (S. 253). *Stefano Buck* kritisiert die Pläne zur Einführung eines Entschuldungsverfahrens für mittellose Schuldner (S. 271). *Wilhelm Uhlenbruck* bleibt skeptisch, dass sich Ideen für ein besonderes Konzerninsolvenzrecht umsetzen lassen (S. 335 ff.). *Christian Forcher* beleuchtet die Haftung des Insolvenzverwalters für Altlasten (S. 355). *Annerose Tashiro* kritisiert die Enthaltsamkeit der InsO gegenüber Eingriffen in Gesellschafterstellungen und plädiert dafür, nach japanischem Vorbild im Rahmen eines Insolvenzplans einen Kapitalschnitt ohne Hauptversammlungsbeschluss mit Genehmigung des Insolvenzgerichts zuzulassen (S. 375). Auch plädiert sie dafür, eine Gesellschaft erst dann aufzulösen, wenn deren Liquidation sicher und eine Sanierung ausgeschlossen ist. *Edgar Grönda, Ralph Brünnig und Oliver Liersch* beleuchten die Probleme, die ein nachträglich eröffnetes Sekundärinsolvenzverfahren auslöst. Verbringe der Hauptinsolvenzverwalter Gegenstände in seinen Staat, so könne der Sekundärverwalter dies später nicht anfechten. Für Masseverbindlichkeiten des Hauptverwalters hafte die Masse des Sekundärverfahrens bei nachträglicher Anordnung nicht. Auch die Vergütung des Hauptverwalters bestimme sich nur nach dem Umfang der endgültig verwalteten Masse (S. 403). *Harald Bufshardt* erörtert mögliche Regeln für ein Insolvenzplanverfahren für zahlungsunfähige Staaten (S. 423). *Christoph Paulus* zeigt den Einfluss der Weltbank auf das nationale Insolvenzrecht von Kreditnehmerstaaten auf (S. 447). Die abschließende (lesenswerte) Interpretation *Rainer Hofmanns* von *Max Frisch's* Erzählungen „Der Mensch erscheint im Holozän“ fällt aus dem Rahmen. Ihre Aufnahme in diesen Band zeigt, dass Eberhard Braun nicht nur ein Gro-