Norddeutsches
Insolvenzforum
Hamburg e.V.

Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2010 – **„crisis? what crisis?“**
11. und 12. Februar 2010 im Grand Elysee Hotel Hamburg

DONNERSTAG, 11. FEBRUAR 2010

ab 17.30 Uhr	Begrüßung der Teilnehmer/Ausgabe der Unterlagen
18.00 Uhr	**Eröffnung des Norddeutschen Insolvenzrechtstags durch den Vorsitzenden** RiAG Frank Frind, Vorsitzender des NIF e.V. Grußwort aus der Justizbehörde Hamburg – Herr Wolfgang Siewert, Leiter des Justizverwaltungsamtes
18.30 Uhr	**Thema 1 – Insolvenzrechtliche Sanierung versus außergerichtliche Sanierung?** Einführungsvortrag: **Wie weiter mit dem Planverfahren?** **Wiedergeburt des vorinsolvenzlichen Verfahrens?** Prof. Dr. Horst Eidenmüller, LL.M. (Cambridge), München
	Podiumsdiskussion: Moderation: RA Reinhard Titz/RA Dr. Gideon Böhm Prof. Dr. Horst Eidenmüller, LL.M. (Cambridge), München Dr. Andreas Fröhlich (Perspektiv GmbH), München RA Dr. Michael Jaffé, München RA Dr. Jobst Wellensiek, Heidelberg
ab ca. 20.30 Uhr	Snacks und Drinks im Grand Elysee Hotel Hamburg (soweit gesondert gebucht)

FREITAG, 12. FEBRUAR 2010

ab 8.30 Uhr	Begrüßung der Teilnehmer/Ausgabe der Unterlagen
9.00 Uhr	**Thema 2 – Krise grenzübergreifend: Insolvenzrecht beim Nachbarn** Moderation: RA Dr. Klaus Pannen, Hamburg
9.10 Uhr	**Blick über die Grenzen – Krisenbewältigung in Osteuropa** **am Beispiel Polen und Tschechien** RA Dr. Ernst Giese, Prag RA Pawel Kuglarz, Warschau
10.30 Uhr	**Verwalterauswahl: Gläubigermitbestimmung und Verwalterzulassung** **im Geltungsbereich der EUInsVO anhand ausgewählter Beispiele** RA Christian Köhler-Ma, Berlin
11.30 Uhr	Kaffeepause
12.00 Uhr	**Thema 3 – Insolvenzrechtlicher Ausblick: Krisenbewältigung im Insolvenzrecht** Moderation: RiAG Frank Frind, Vorsitzender des NIF e.V.
	Was plant die Bundesregierung im Insolvenzverfahren? MinDir. Marie Luise Graf-Schlicker
12.30 Uhr	**Thema 4 – Krisenbewältigung durch verschärfte Verantwortlichkeit der Organe?** Moderation: RiAG Dr. Andreas Schmidt, Insolvenzgericht Hamburg
	Organschaftliche Verantwortung und Geschäftsleiterhaftung **(z. B. gegenüber Neugläubigern, im Cash-Pool etc.)** RA Dr. Christoph Poertzgen, Köln
13.30 Uhr	Mittagspause
14.30 Uhr	**Organschaftliche Verantwortung und Insolvenzstrafrecht: Strafrechtliche Relevanz** **der Antragspflichtentstehung beim GmbH-Geschäftsführer und Gesellschafter** OSTA Dr. Hans Richter, Staatsanwaltschaft Stuttgart
15.30 Uhr	Kaffeepause
15.45 Uhr	**Thema 5 – Die Krise im Spiegel der Rechtsprechung des BGH** Moderation: RiAG Dr. Andreas Schmidt, Insolvenzgericht Hamburg
	Aktuelle Entscheidungen des IX. Zivilsenats zum Insolvenzrecht **(Schwerpunkt: Insolvenzanfechtung und Masseanreicherung)** RiBGH Gerhard Vill, Karlsruhe
ca. 17.15 Uhr	Ende der Veranstaltung

Prof. Dr. Horst Eidenmüller

Das Interview erscheint im INDat-Report 01_2010 am 22.2.2010.
Titel: »Schon begraben oder wächst es noch heran? Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren«

Neues Verfahren ist nicht zwingend erforderlich

München. *Skepsis breitet sich aus, ob ein vorinsolvenzliches, außergerichtliches Sanierungsverfahren umsetzbar ist. Zweifel äußert auch Prof. Dr. Horst Eidenmüller, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Unternehmensrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Er plädiert dafür, die Sanierungsbedingungen und -anreize unter der Insolvenzordnung weiter zu verbessern, damit sich die Frage nach einem neuen Verfahren außerhalb der InsO nicht mehr stellt. Peter Reuter fragte ihn, welche von Befürwortern eines vorinsolvenzlichen Verfahrens angeführten Vorteile sich in die InsO einfügen ließen.*

INDat-Report: Brauchen wir ein vorinsolvenzliches außergerichtliches Sanierungsverfahren, um zum Beispiel konkurrenzfähig mit anderen Rechtsordnungen zu sein?

Eidenmüller: Der Wettbewerb zeigt gerade, dass ein eigenes Gesetz für vorinsolvenzliche, außergerichtliche Sanierungen nicht zwingend erforderlich ist: Die Anziehungskraft etwa des US-amerikanischen Rechts leidet nicht darunter, dass es ein solches Gesetz nicht kennt. Neben dem Chapter 11-Verfahren für die insolvenzrechtliche Sanierung von Unternehmen gibt es unregulierte »Workouts«, also außergerichtliche Sanierungen. Das System funktioniert sehr gut. Wichtiger als ein spezielles Gesetz für vorinsolvenzliche, außergerichtliche Sanierungen ist, dass die Sanierungsbedingungen und -anreize unter der Insolvenzordnung weiter verbessert werden.

INDat-Report: Bei der Diskussion über ein vorinsolvenzliches Verfahren wird immer das Company Voluntary Arrangement (CVA) in England und das procédure de conciliation in Frankreich angeführt. Welche Erfahrungen hat man mit diesen Verfahren gemacht? Sind sie wirklich so erfolgreich?

Eidenmüller: Das CVA-Verfahren wurde 1986 eingeführt und hat sich in England etabliert. Es gibt einige hundert Fälle im Jahr. Das Verfahren ist auch im Vergleich zum geltenden deutschen Insolvenzrecht attraktiv: In wenigen prominenten Fällen (DNick, Schefenacker) wurde bewusst eine COMI-Verlegung nach England initiiert, um ein CVA durchzuführen. Das ist allerdings die Ausnahme geblieben. Eine empirische Untersuchung, die ich in den letzten Monaten durchgeführt habe, zeigt, dass es angesichts der großen Schwierigkeiten und Kosten für ein solches »forum shopping« keine nennenswerte Zahl an Wiederholungen gegeben hat. In Frankreich ist es mehr die procédure de sauvegarde als die procédure de conciliation, die im Wettbewerb als attraktiv wahrgenommen wird. Prominent ist der Fall Eurotunnel, in dem eine procédure de sauvegarde einem Verfahren in London vorgezogen wurde. Auch in jüngster Zeit wird von Verfahren berichtet, in denen sich Schuldner gezielt die Vorteile eines Verfahrens in Frankreich zunutze machen. Eine procédure de sauvegarde ist relativ einfach – auch ohne Zahlungsunfähigkeit – zugänglich und gewährt zugleich Vollstreckungsschutz und Wahlrechte für laufende Verträge.

INDat-Report: Auch mit Blick ins Ausland: Für welche Unternehmen mit welcher Ausgangslage wäre ein solches Verfahren geeignet, für die ein Insolvenzverfahren womöglich »schädlich« wäre?

Eidenmüller: Jedes Insolvenzverfahren ist mit direkten und vor allem indirekten Kosten für das betroffene Unternehmen verbunden. Zu Ersteren zählen etwa die Verfahrenskosten. Zu Letzteren gehört vor allem der Wertverlust, den das Unternehmen aufgrund der negativen Signalwirkung der Insolvenz erleidet (Abwanderung der besten Arbeitskräfte, Vertrauensverlust bei den Kunden etc.). Er ist absolut umso größer, je höher der Unternehmenswert zum Insolvenzzeitpunkt noch ist. Hoch ist er vor allem bei stark mit Fremdkapital finanzierten Unternehmen. Bei diesen tritt der Insolvenzzeitpunkt früher ein. Daraus folgt: Ein Sanierungsverfahren im Vorfeld

einer Insolvenz wäre vor allem geeignet für stark mit Fremdkapital finanzierte Unternehmen, die operativ erhaltenswürdig sind. Viele Unternehmen, die im Zuge eines »Leveraged Buyout« übernommen wurden, fallen in diese Kategorie. Das Verfahren müsste primär eine rasche finanzielle Restrukturierung der erfassten Unternehmen ermöglichen. Wenn das gelingt, können hohe indirekte Insolvenzkosten vermieden werden. Denn diese sind weitaus geringer, wenn sich die finanzielle Situation des Unternehmens im Vorfeld der Insolvenz und ohne große Signalwirkung in der Öffentlichkeit bereinigen lässt.

INDat-Report: Die Rufe von Beraterseite sind leiser geworden, die ein solches Verfahren fordern. Ist eine Ernüchterung eingetreten, weil die Umsetzung einen bei genauerer Befassung vor ungeahnte Probleme stellt?

Eidenmüller: So ist es. Zwar ließe sich im Ausgangspunkt an ein sehr schlankes Gesetz über eine vorinsolvenzliche Sanierung denken: Vorschlagsrecht des Schuldners für einen Vergleich verbunden mit gewissen Informationspflichten, 75-prozentige Kapitalmehrheit auf der Gläubigerseite für dessen Annahme, gerichtliche Bestätigung. Die Schwierigkeiten fangen an, wenn man ins Detail geht: Ist die Festlegung eines speziellen Auslösezeitpunkts nötig, wenn man Zwangseingriffe in Gläubigerrechte (verfassungsrechtlich) rechtfertigen will? Was ist, wenn während des Verfahrens Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eintritt oder bereits vorher eingetreten war? Bedarf es eines Moratoriums? Sollte es für die Annahme des Vergleichs zusätzlich das Erfordernis einer Kopfmehrheit geben, um eine Majorisierung von Kleingläubigern durch wenige große Finanzgläubiger zu verhindern? Bräuchten wir einen Sachwalter oder eine ähnliche Figur? Was genau wären die Bestätigungsvoraussetzungen für den Vergleich, welche Rechtsmittel gäbe es? Sind besondere Anfechtungsvorschriften nötig, einerseits für Vorgänge vor dem vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren, andererseits für den Fall eines nachfolgenden Insolvenzverfahrens? Die Liste ließe sich beliebig fortsetzen. Damit ist natürlich auch die Gefahr einer Überregulierung verbunden. Ich befürchte, dass wir mit »deutscher Gründlichkeit« ein Gesetz entwickeln würden, das nicht die Flexibilität und Schlankheit besäße, die das Verfahren in der Sanierungssituation erfordert.

INDat-Report: Ungeachtet der Hürden für eine Umsetzbarkeit, welche Vorteile könnte ein vorinsolvenzliches Verfahren bieten, die wiederum auf »Defizite« im Insolvenzverfahren verweisen?

Eidenmüller: Eine vorinsolvenzliche Sanierung außerhalb eines Insolvenzverfahrens könnte im besten Fall eine rasche, flexible und vergleichsweise »geräuschlose« Restrukturierung eines angeschlagenen Unternehmens ermöglichen. Damit wären, wie bereits erwähnt, die direkten, aber vor allem auch die indirekten Kosten der Krisenbewältigung niedriger als in einem Insolvenzverfahren. Größere Flexibilität bedeutet auch: Die Privatautonomie der Beteiligten kommt stärker zur Geltung, es lassen sich interessengerechtere und ökonomisch effizientere Lösungen implementieren.

INDat-Report: Als Argument wird auch das immer noch vorhandene Stigma der Insolvenz bezeichnet. Ist es immer noch derart sanierungsgefährdend, selbst wenn es nur im Namen Insolvenzplanverfahren auftaucht?

Eidenmüller: Das Stigma ist in Deutschland immer noch vorhanden. Das zeigt schon der Fall Opel. In der öffentlichen Wahrnehmung war es doch so, dass derjenige sofort einen schwarzen Peter in der Hand hatte, der hier das Wort »Insolvenzverfahren« in den Mund nahm. Insolvenzverfahren und Zerschlagung werden noch weitgehend gleichgesetzt. Dass man ein Insolvenzverfahren wie bei General Motors in den USA proaktiv als Problemlösungshilfe nutzen kann, entspricht sicher (noch) nicht der überwiegenden Haltung in Deutschland. Es lässt sich auch nicht feststellen, dass die Wahrnehmung von Planverfahren eine ganz andere ist. Daran haben auch die erfolgreichen Fälle wie Babcock Borsig oder Herlitz nichts geändert. Ich erwarte auch nicht, dass sich eine so tief verankerte Wahrnehmung in kurzer Zeit ändern lässt. Aber wenn das Insolvenzplanverfahren modernisiert würde, und wenn es dann ein/zwei spektakuläre Fälle gelungener Großinsolvenzen im Planverfahren gäbe, dann könnte sich mittelfristig auch die öffentliche Wahrnehmung in Deutschland verschieben. Insoweit bin ich durchaus optimistisch. Auch ist es wichtig, schon heute die Möglichkeiten des Planverfahrens als Sanierungsinstrument immer wieder in der Öffentlichkeit zu betonen und praktisch zur Geltung zu bringen.

INDat-Report: Eines der Hürden ist der Zeitpunkt, wann ein solches Verfahren eingeleitet werden soll, schließlich muss es mit einem Abstand zur Insolvenzantragspflicht erfolgen. Müsste hier ein »spezieller« Begriff von Krise definiert werden?

Eidenmüller: Das gesamte geltende deutsche Recht leidet vor allem daran, dass es keine Anreize für Geschäftsleiter setzt, frühzeitig Maßnahmen gegen eine Krise des Unternehmens zu ergreifen. In der Regel wird doch einfach »weitergemacht«, bis Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eingetreten sind. Dann erst wird an außergerichtliche Sanierungsmaßnahmen gedacht. Aber dann ist es zu spät. Das Zeitfenster von drei Wochen gibt das in der Regel jedenfalls bei großen Kapitalgesellschaften nicht mehr her. Ich plädiere für eine grundlegende Neuausrichtung der Geschäftsleiterpflichten in der

Unternehmenskrise. Die Antragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung sollte gestrichen und durch ein bloßes Antragsrecht ersetzt werden. Dadurch würde ein positiver Anreiz gesetzt, Insolvenzverfahren als Hilfsmittel zur Krisenbewältigung zu nutzen. Auch das Stigma der Insolvenz könnte so etwas abgebaut werden. Gleichzeitig sollte aber eine »Wrongful Trading«-Haftung nach englischem Vorbild eingeführt werden. Danach würden Geschäftsleiter haften, wenn sie bei drohender Zahlungsunfähigkeit die Geschäfte fortführen und nicht alle gebotenen Maßnahmen ergreifen, um den Unternehmenswert zu maximieren. Mit einer solchen Vorschrift würde ein Anreiz für frühe Sanierungsmaßnahmen gesetzt, gegebenenfalls in Form der Einleitung eines gesetzlich normierten, vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens.

INDat-Report: Unklar erscheinen in einem solchen Verfahren auch die Rolle und Behandlung der Gläubiger sowie der »Kompromiss« zwischen großer Zurückhaltung des Gerichts und gleichzeitiger Überwachungsfunktion des Verfahrensablaufs, von den Haftungsfragen und Fragen der Anfechtbarkeit ganz zu schweigen. Halten Sie diese Fülle von Fragezeichen für auflösbar?

Eidenmüller: Seine Funktion kann ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren nur erfüllen, wenn die Rolle des Gerichts eingeschränkt ist. Ein schnelles und diskretes Verfahren lässt sich nur erreichen, wenn die Leitung des Verfahrens nicht beim Gericht liegt oder von ihm gesteuert wird. Dessen Funktion müsste sich vielmehr auf eine Bestätigung des Vergleichs beschränken, den die Gläubiger mit dem Unternehmen vereinbaren. Aber wie schon gesagt: Das ist leichter gesagt, als dann rechtlich normiert. Wenn man anfängt, über die tatsächlich oder vermeintlich regelungsbedürftigen Punkte (Moratorium, Mehrheitserfordernisse, sonstige Bestätigungsvoraussetzungen, Rechtsmittel, Anfechtung etc.) intensiver nachzudenken, dann ist man sehr schnell bei einem Regelwerk, das die Vorteile einer vorinsolvenzlichen Sanierung (Schnelligkeit, Flexibilität, Diskretion) verspielt.

INDat-Report: Wäre zum Beispiel ein Konstrukt eines neuen Verfahrens denkbar, das an den gerne ignorierten Insolvenzgrund »drohende Zahlungsunfähigkeit« geknüpft ist und Anreize für Unternehmen bietet, eben frühzeitig einen Antrag zu stellen?

Eidenmüller: Entscheidend ist, dass das Recht Anreize dafür setzt, dass rechtzeitig Bemühungen um eine Sanierung unternommen werden. Das kann außerhalb oder innerhalb eines gerichtlich überwachten Verfahrens sein. Maßgeblich ist nur, dass die geeigneten Maßnahmen eingeleitet werden. Das bereits skizzierte Modell einer Haftung für »Wrongful Trading« gewährt die erforderliche Flexibilität.

INDat-Report: Glauben Sie, dass sich die Frage nach einem vorinsolvenzlichen Verfahren nicht mehr stellt, wenn das Planverfahren vereinfacht und die Möglichkeit eines Debt-Equity Swap geschaffen wird sowie die Auswahl des Verwalters gläubiger- und auch schuldnermitbestimmender erfolgt und ein vorbefasster Sanierer ggf. auch Verwalter oder Sachwalter bei Eigenverwaltung werden kann?

Eidenmüller: Es besteht weitgehend Konsens dahingehend, dass das Planverfahren verbessert werden kann und muss: durch die Einbeziehung der Gesellschafter als Gruppe und die Möglichkeit, gesellschaftsrechtliche Regelungen im Plan zu treffen, durch die Begrenzung des Verzögerungspotenzials von Rechtsmitteln sowie gegebenenfalls noch durch weitere Reformen (Wiedereinführung der gesetzlichen Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen, Beschränkung der vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens zu erfüllenden Masseverbindlichkeiten). Auch die Stärkung des Gläubigereinflusses bei der Verwalterbestellung wird zu Recht überwiegend gefordert. Das muss und darf indes nicht mit Abstrichen bei den materiellen Standards bezüglich der Unabhängigkeit des Verwalters bzw. Sachwalters einhergehen. Wenn man das Planverfahren und die Verwalterbestellung entlang dieser Maßgaben reformiert, dann halte ich ein eigenes Gesetz für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren für entbehrlich. Dessen ungeachtet bleiben außergerichtliche Sanierungen sinnvoll, und sie lassen sich in vielen Fällen auch wertschonender im Vorfeld eines Planverfahrens durchführen. Die Bedingungen dafür können ebenfalls noch verbessert werden: durch Anreize für eine frühzeitige Einleitung mittels einer »Wrongful Trading«-Regel und durch die Linderung der Koordinationsprobleme auf der Gläubigerseite. Die Finanzierungsstrukturen sind immer komplexer geworden, und dies verstärkt die Interessenunterschiede der Beteiligten. Es kommt hinzu, dass Anreize für Trittbrettfahrerverhalten bestehen: Jeder spekuliert darauf, dass die anderen die notwendigen Sanierungslasten (Überbrückungskredit, Sanierungskredit, Verzichte etc.) übernehmen werden, während er selbst voll befriedigt werden kann. Dieses Manko ließe sich deutlich mindern, wenn der BGH seine Akkordstörer-Rechtsprechung aufgeben würde. Die Gläubiger eines Krisenunternehmens sind gesellschaftsähnlich miteinander verbunden. Das begründet bestimmte Kooperationspflichten: etwa eine Stillhaltepflicht, aber auch Zustimmungspflichten zu Sanierungsmaßnahmen wie der Gewährung eines Überbrückungs- oder Sanierungskredits. Mit diesen Mitteln würde – auch ohne eigenes Gesetz – ein besserer Rahmen für außergerichtliche Sanierungen geschaffen. «

GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

www.giese.cz

kompetent & engagiert

Neue Insolvenzordnungen in Tschechien

Ein aktueller Überblick

Dr. Ernst Giese

12. Februar 2010

GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

Giese & Partner, v.o.s.

- Die Kanzlei wurde im Jahre 1997 gegründet
- Das Team besteht aus 25 Anwälten aus Tschechien, Slowakei, Deutschland, Großbritannien
- Büros in Prag und Bratislava

Giese & Partner, v.o.s.

Unsere Tätigkeitsschwerpunkte:

- Insolvenzrecht
- Immobilienrecht und Baurecht
- Bank- und Kapitalmarktrecht
- Energierecht
- Unternehmenskäufe
- Arbeitsrecht
- Gesellschaftsrecht
- Internationale Schiedsgerichtsbarkeit

GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

Mittelosteuropa in der Krise?

- **Aktuelle Wirtschaftslage**
  - **In Tschechien:**

    - BIP im 2. Quartal 2009 (Vergleich zu Vorjahresquartal): - 5,8 %
    - Wirtschaftswachstum 2009 (Prognose): - 2,7 %
  - **In Deutschland:**

    - BIP im 2. Quartal 2009 (Vergleich zu Vorjahresquartal): - 7,1 %
    - Wirtschaftswachstum 2009 (Prognose): - 5,4 %

    (Quellen: Tschechisches Statistisches Amt; Eurostat; Statistisches Bundesamt)

Mittelosteuropa in der Krise?

- **Insolvenzverfahren**
  - **In Tschechien:**

    - Insolvenzanträge 1. Halbjahr 2009: 4033 (EuInsVO: 10 Verfahren)
    (zum Vergleich: im gesamten Jahr 2008 waren es 5306)

  - **In Deutschland:**
    - Insolvenzanträge 1. Halbjahr 2009: 78.846
    (zum Vergleich: im gesamten Jahr 2008 waren es 155.202)

GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

Mittelosteuropa in der Krise?

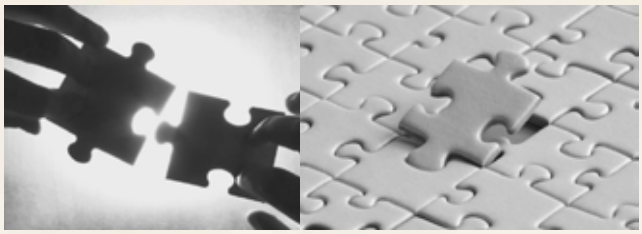
- **Abhängigkeit Tschechiens von Automobil-Industrie:**
  - **KfZ-Branche: ca. 1/5 aller Industrieumsätze und Exporte**
  - **Umsätze 2007: 640,9 Mrd Kc (ca. 23,1 Mrd. Euro)**
    → Einbruch Januar 2009 um 36 %, Februar 2009 um 28 %
  - **Kraftfahrzeugindustrie direkt: ca. 120.000 Arbeitsplätze**
    Kraftfahrzeugindustrie indirekt: ca. 100.000 Arbeitsplätze
  - **2008: weltweit Platz 2 bei Fahrzeugerzeugung pro Kopf**
  - **Fahrzeugproduktion 2008: ca. 940.000 Pkw und leichte Nutzfahrzeuge**
    → 1. Quartal 2009: Einbruch um 23,4 %
  - **Aber: Abwrackprämien in Europa → positiver Netto-Effekt auf tschechische Handelsbilanz: ca. 0,3 - 0,4% des BIP**

→ Auslaufen der Abwrackprämien problematisch

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

Einführung

- Insolvenzordnung — vom 01.10.1991
- Neue Insolvenzordnung — 01.01.2008
- Novelle — 2009 im Parlament verabschiedet



GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

Eröffnungsgründe

- Zahlungsunfähigkeit
  - Geldverbindlichkeiten
  - Mehrere Gläubiger
    - Pb: Abgetretene Forderungen
  - Mehr als 30 Tage nach Fälligkeit nicht erfüllt
- Drohender Vermögensverfall

www.giese.cz

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

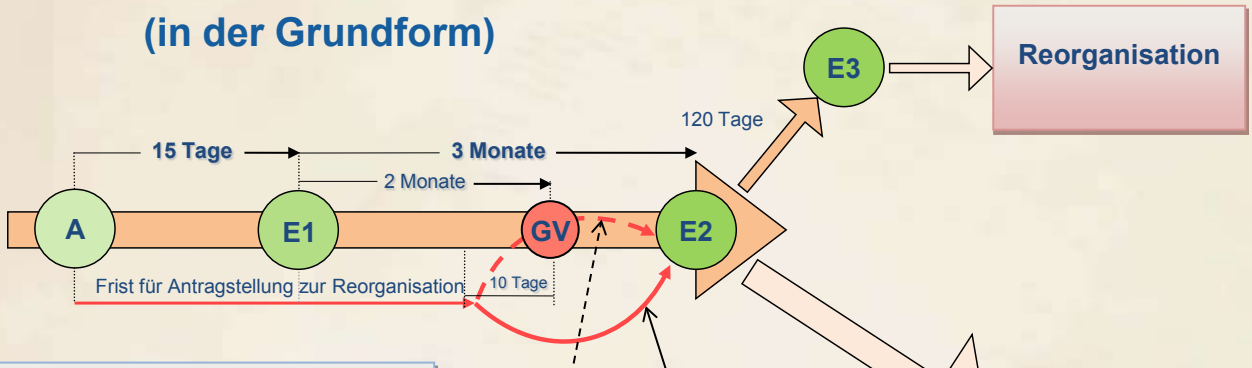
Eröffnungsgründe

- **Überschuldung**
  - **Mehrere Gläubiger**
  - **Summe der Verbindlichkeiten höher als Vermögen**
    - **Berücksichtigung *aller* Verbindlichkeiten**
    - **Fortbestand des Unternehmens wird berücksichtigt → Prognoseentscheidung**
    - **Bürgschaft/Garantie der Mutter kann Überschuldung abwenden**

GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

Überblick Insolvenzverfahren (in der Grundform)



A = Antragstellung durch Schuldner oder Gläubiger
E1 = Entscheidung über Verfall
E2 = Entscheidung über die Art und Weise des weiteren Insolvenzverfahrens
-120tägige Frist für die Erstellung des Reorganisationsplanes
E3 = Genehmigung des Reorganisationsplanes durch das Gericht und die Gläubiger
GV = Gläubigerversammlung – Ort und Termin wird von dem Gericht in E1 festgelegt

www.giese.cz

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE I: zwischen Antrag und Entscheidung über Verfall

- **Antrag**

  2 Stunden nach Eingang erfolgt Veröffentlichung im Insolvenzregister

- **Insolvenzregister**

  https://isir.justice.cz/

GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE I: zwischen Antrag und Entscheidung über Verfall

- **Insolvenzgeld**
  - **Voraussetzungen für die Zahlung**

    - Stellung des Insolvenzantrags
    - Informierung des Arbeitsamts durch das Insolvenzgericht
    - Veröffentlichung auf Amtstafel durch Arbeitsamt
    - Anmeldung der Lohnforderungen beim Arbeitsamt durch die einzelnen Arbeitsnehmer

  - **Zahlungszeitraum: sieben Monate**
  - **Insgesamt höchstens drei Bruttomonatsgehälter**
  - **Maximaler Auszahlungsbetrag: 35.000 CZK**

www.giese.cz

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE I: zwischen Antrag und Entscheidung über Verfall

- **Sicherungsmaßnahmen**
  - Anordnung des Gerichts, bestimmte Handlungen vorzunehmen oder zu unterlassen
  - vorläufiger Verwalter (schwacher Verwalter)
  - Keine Automatik → nur auf Antrag der Gläubiger oder im Ermessen des Gerichts
- **Kreditfinanzierung (z.B. Vorkasse)**
  - Verträge, die den Kreditverträgen ähnlich sind
  - nur zum vereinbarten Zweck
  - Einsicht in die Buchhaltung möglich
  - Zustimmung des Gläubigerorganes

GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE I: zwischen Antrag und Entscheidung über Verfall

- **Handlungsbefugnis Schuldner**
  - übliche Geschäfte
  - Geschäfte, die zur Abwendung von drohenden Schäden dienen
    - Pb: Erfüllung von Altverbindlichkeiten
  - keine Geschäfte, die zu einer wesentlichen Vermögensminderung führen

www.giese.cz

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE I: zwischen Antrag und Entscheidung über Verfall

- **Moratorium**
  - Auf Antrag des Schuldners
  - Fortführung des Unternehmens für mind. 3 Monate + 30 Tage
  - Zustimmung von 50 % der Gläubiger
    - Ausschluss der Eröffnung
    - kein Vollzug von Zwangsmaßnahmen

GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE II: nach Entscheidung über Verfall

Überblick

- **Gericht**
  - Bestimmung des Verwalters
  - Anordnungen
- **Verwalter**
  - Kein Verfügungs- sondern nur Zustimmungsbefugnis => schwacher Verwalter
- **Gläubiger**
  - Wahl der Gläubigerversammlung
  - Anmeldung der Forderungen
  - Abwahl der Insolvenz

www.giese.cz

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE II: nach Entscheidung über Verfall

Im Detail: Der Insolvenzverwalter

- Umfangreiche Befugnisse
  - Verfügungsbefugnis (auch für außerordentliche Geschäfte)
  - Möglichkeit, Rechtsgeschäfte anzufechten usw.
- Aktuelle Verschärfung des Anforderungsprofils
  - Bis Ende 2009: ca. 4500 Insolvenzverwalter
  - Seit 2009: neue Prüfung → ab 01.01.2010 darf nur noch, wer diese bestanden hat, in neuen Verfahren tätig werden
  - Bislang bestanden: 206

GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE II: nach Entscheidung über Verfall

Im Detail: Gläubiger → Anmeldung der Forderungen

- welche Forderungen: fällige / nicht fällige / bedingte
- Form der Anmeldung: Formular
- Anlagen: Nachweis evtl. Sicherheitenverträge, Rechnungen, Lieferscheine usw.
- Frist: Gläubiger in Tschechien
  → Frist in E1 bestimmt
  bekannte Gläubiger aus EU Ländern
  → Frist läuft ab Benachrichtigung
- Geldstrafe: bei Feststellung, dass tatsächliche Höhe der Forderung < 50 % der angemeldeten
- Währung CZK

www.giese.cz

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE II: nach Entscheidung über Verfall

Im Detail: Gläubiger → Art der Forderungen und Gläubiger

- Besondere Gruppen:
  - gesicherte Gläubiger (Sicherungsübereignung oder Sicherungsabtretung, Pfandrecht, Zurückbehaltungsrecht usw.)
  - Massegläubiger (Leistung gemäß Verträgen)
  - Aussonderungsberechtigte Gläubiger
    → 30 Tage ab Benachrichtigung
  - Gläubiger, die Massegläubigern gleichgestellt sind
  - Bevorzugte Gläubiger
  - Nachranginge Gläubiger

GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE II: nach Entscheidung über Verfall

Im Detail: Gläubiger → Aufrechnung

- Ab Entscheidung über den Verfall möglich
- Voraussetzungen müssen vor Entscheidung über Art und Weise des weiteren Insolvenzverfahrens (E2) erfüllt werden
  - Anmeldung der aufzurechnenden Forderung
  - Erwerb der Forderung durch ein rechtlich einwandfreies Rechtsgeschäft
  - Bei Erwerb keine Kenntnis des Verfalls
  - Alle anderen Schulden des Gläubigers bezahlt
  - Aufrechnungserklärung → zulässig auch nach E2

www.giese.cz

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE II: nach Entscheidung über Verfall

Im Detail: Gläubigerorgane

- Gläubigerversammlung
  - Einfluss durch neue Insolvenzordnung gestiegen
  - Abberufung des Insolvenzverwalters
  - Entscheidung über Liquidation / Reorganisation
- Gläubigerausschuss
  - Mehr als 50 Gläubiger
  - Vertretung der Gläubiger bei wichtigen Handlungen (Zustimmungsrechte)
  - Wichtig in der Liquidationsphase
- Vertreter der Gläubiger

GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE II: nach Entscheidung über Verfall

Im Detail: Kreditsicherheiten in der Insolvenz

- Aussonderung: sale & lease back
- Absonderung:
  - Pfandrecht
  - Sicherungsübereignung
  - Sicherungsabtretung
- Verwertung:
  - durch den Verwalter
  - Früher: 70 % an Sicherungsgläubiger, der Rest an die übrigen Gläubiger
  - Heute: 100% abzüglich Verwertungskosten (ca. 10 %) an Sicherungsgläubiger

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE III: Entscheidung über Liquidation oder Reorganisation

- **Liquidation**

  Verwertung des Vermögens oder auch des Unternehmens als Ganzes

- **Entscheidungsbefugnis geht auf den Verwalter über**

  = > starker Verwalter

GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE III: Entscheidung über Liquidation oder Reorganisation

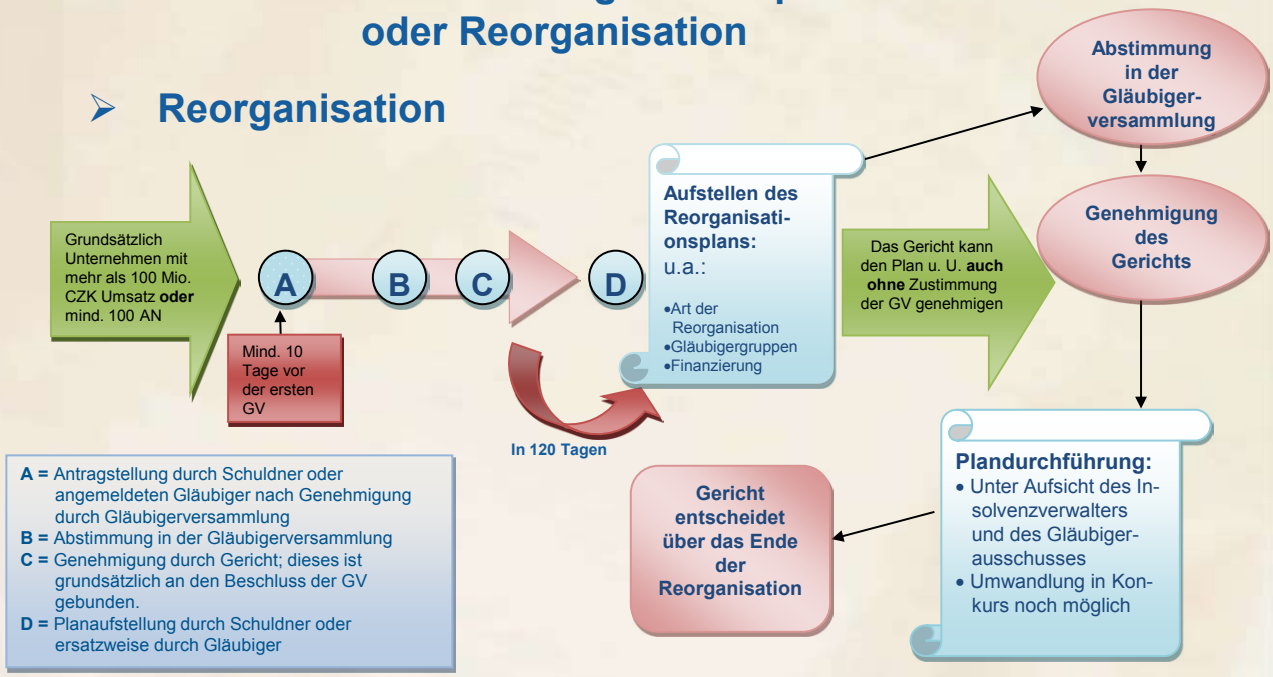
- **Verwertung im Rahmen der Liquidation**
  - **Möglichkeiten der Verwertung der Vermögensmasse:**
    - Öffentliche Versteigerung nach besonderen Bestimmungen
    - Verkauf gemäß Vorschriften über die Zwangsvollstreckung
    - freihändiger Verkauf außerhalb einer Versteigerung
  - **Mit Verwertung erlöschen:**
    - Wirkungen der Anordnung der Zwangsvollstreckung oder Exekution
    - Dienstbarkeiten, die auf dem verwerteten Gegenstand lasten

www.giese.cz

Das Insolvenzverfahren in Tschechien

PHASE III: Entscheidung über Liquidation oder Reorganisation

➢ Reorganisation



A = Antragstellung durch Schuldner oder angemeldeten Gläubiger nach Genehmigung durch Gläubigerversammlung
B = Abstimmung in der Gläubigerversammlung
C = Genehmigung durch Gericht; dieses ist grundsätzlich an den Beschluss der GV gebunden.
D = Planaufstellung durch Schuldner oder ersatzweise durch Gläubiger

GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

www.giese.cz

kompetent & engagiert

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Tschechische Republik

Giese & Partner, v.o.s.
Palác Myslbek
Ovocný trh 8
CZ - 117 19 Praha 1

Tel.: +420 221 411 511
Fax: +420 222 244 469

E-mail: office@giese.cz
www.giese.cz

Slowakische Republik

Giese & Partner, v.o.s.
- organizačná zložka
Lazaretská 12
SK - 811 08 Bratislava

Tel.: +421(2)20 510 110
Fax: +421(2)20 510 199

E-mail: office@giese.sk
www.giese.sk

12 Februar 2010

NORDDEUTSCHES INSOLVENZFORUM
Hamburg e.V.

Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2010 – „crisis? what crisis?“

Freitag, 12. Februar 2010. Konferenztag 2.
9.10 Uhr – 10.30 Uhr

”Blick über die Grenzen – Krisenbewältigung in Osteuropa am Beispiel Polen und Tschechien“

RA Dr. Ernst Giese, Prag
RA Paweł Kuglarz, Warschau

I. EUROPÄISCHES INSOLVENZRECHT AUS POLNISCHER SICHT

1. Eröffnung des Insolvenzverfahrens

1.1 Folgen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens

1.2 Eröffnung des Insolvenzverfahrens im polnischen Insolvenzrecht

1.3 Eröffnung des Insolvenzverfahrens im polnischen Insolvenzrecht

1.4 Vorläufiger Insolvenzverwalter im Lichte des europäischen Insolvenzverfahrens

2. Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen

2.1 Die Anerkennung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens

2.2 Die Begrenzung der Wirkung des Hauptverfahrens in anderen Mitgliedsstaaten (Sekundärverfahren)

2.3 Die Möglichkeiten der Nichtanerkennung der Eröffnungsentscheidung

3. Vollstreckung des Beschlusses über Verfahrenseröffnung und der während des Verfahrens erlassenen Entscheidungen

4. COMI (Center of Main Interest) als Begriff des Europäischen Insolvenzrechts

4.1 Der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen nach europäischem Recht

4.2 Der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen nach der Rechtssprechung des EuGH

5. Neueste EuGH-Rechtsprechung

5.1 Sicherungsübereignung und Forderungszession

5.2 Rechtliche Würdigung

5.3 Art. 5-15 der Verordnung

II. SICHERUNGSRECHTE IM POLNISCHEN INSOLVENZRECHT

1. Einführung

2. Typische, in Polen verwendete Mobliarsicherheiten

2.1 Pfandrecht

2.2 Registerpfandrecht

2.3 Finanzpfand

3. Reallasten

4. Bestellung der dinglichen Sicherheiten im Insolvenzverfahren

5. Nicht-dingliche Sicherheiten

5.1 Sicherungsübereignung und Forderungszession

5.2 Eigentumsvorbehalt

6. Wirksamkeit der Kreditsicherheiten im Insolvenzverfahren

6.1 Dingliche Kreditsicherheiten im Insolvenzverfahren

6.2 Verteilung der Erlöse aus der Verwertung der Insolvenzmasse

6.3 Absonderungsrecht – historische Entwicklung im polnischen Insolvenzrecht

7. Nicht- dingliche Kreditsicherheiten im Insolvenzverfahren

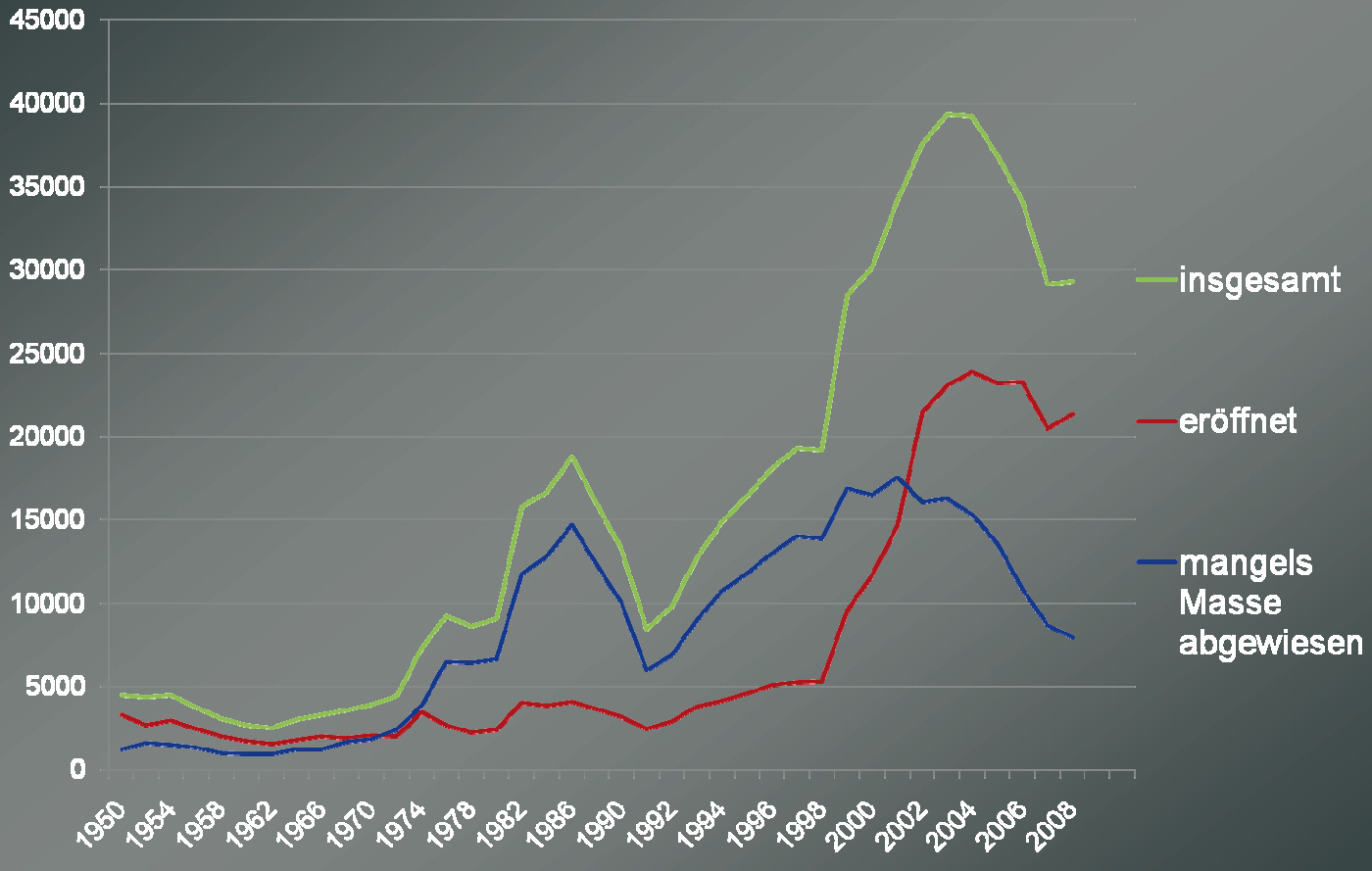
7.1 Die nicht-dinglichen Kreditsicherheiten, wenn sie die Übereignung als Folge haben, führen grundsätzlich zu einer sog. Aussonderung aus der Insolvenzmasse. (Art. 70 ff. InsO)

LEONHARDT · WESTHELLE & PARTNER
RECHTSANWÄLTE · INSOLVENZVERWALTER · NOTARE

Verwalterauswahl und Qualitätskriterien im internationalen Vergleich

Christian Köhler-Ma
Rechtsanwalt – Insolvenzverwalter

Unternehmensinsolvenzen 1950 – 2008



Unternehmensinsolvenzen 1991 – 2008*

Jahr	eröffnet	mangels Masse abgewiesen	insgesamt
1991	2439	5989	8428
1992	2936	6871	9807
1993	3785	8987	12772
1994	4168	10722	14890
1995	4620	11821	16441
1996	5114	12982	18096
1997	5254	14061	19315
1998	5299	13890	19189
1999	9563	16898	26476
2000	11673	16502	28235
2001	14646	17551	32278
2002	21513	16066	37579
2003	23060	16260	39320
2004	23897	15316	39213
2005	23247	13596	36843
2006	23293	10844	34137
2007	20491	8669	29160
2008	21359	7932	29291

*Statistisches Bundesamt, Wiesbaden 2010

Gliederung

I. Länderübergreifende gemeinsame Kriterien der Verwalterauswahl

II. Länderspezifische Auswahl des Insolvenzverwalters
1. Frankreich
2. Vereinigtes Königreich
3. Niederlande
4. Belgien
5. Italien
6. Republik Irland
7. Österreich
8. Finnland

Länderübergreifende gemeinsame Kriterien der Verwalterauswahl

Insolvenzverwalter:

1.Keine einschlägigen Vorstrafen bzw. selbst insolvent

2. Geistige Gesundheit

3. Keine Interessenkollision:
   Im Vorfeld keine Interessen des Gemeinschuldners vertreten, Gläubigervertretung seltener als Ausschlussgrund

4. Angemessene Ausbildung

Länderspezifische Auswahl des Insolvenzverwalters

Frankreich 1

1. Französischer Staatsbürger oder EU-Staatsangehöriger

↓

2. Eingangsexamen

↓

3. Praktische Ausbildung im Verwalterbüro; mindestens drei und maximal sechs Jahre

↓

4. Staatliche Zulassungsprüfung

Frankreich 2

5. Antrag bei 12 – köpfiger staatlicher Kommission (kann Ausnahmen von 4. machen)

↓

6. Aufnahme in landesweite Liste, die aber nach Berufungsgerichtsbezirken untergliedert ist

↓

7. Auswahl im Einzelfall erfolgt durch Gericht, Ausnahme: Mandataire ad hoc, Ernennung durch Gemeinschuldner, aber Bestätigung durch das Gericht erforderlich

↓

8. Fast kein Gläubigereinfluss, bestenfalls Informationsrecht auf Antrag

Frankreich 3

Überwachung der Verwalter:
1)Grundsätzlich:
Staatsanwaltschaft (die auch Verwalter durch Bescheid von der nationalen Liste entfernen darf)

2)Wirtschaftsprüfer; buchhalterisch hinsichtlich eigener Kanzlei

3)Hinsichtlich der eigentlichen Verwaltung:
Conseil national des administrateurs judiciaires et de mandataires judiciaires (CNAJMJ), bestehend aus:

- Präsident und Vizepräsident der staatlichen Kommission
  - je ein von der Kommission bestimmter Verwalter und Liquidator
- je ein von der staatlich verwalteten Vertrauensschadensversicherung der Verwalter benannter Verwalter und Liquidator
  - ein Beamter des Justizministeriums
  - ein von der Organisation konsularischer Richter benannter Richter
  - drei Professoren bzw. Hochschullehrer

Frankreich 4

4) CNAJMJ:
Organisiert Prüfungen und Fortbildungsveranstaltungen, prüft durch peer review die Verwalterpraxen (jeweils jedes zweite Jahr), hierbei vorwiegend Kontrolle Mittelverwendung und Kleinverfahren, keine systematische Qualitätskontrolle, berichtet jährlich an das Justizministerium

Vereinigtes Königreich 1

- Voraussetzung: Staatliche oder berufsständische Prüfung durch
  - Secretary of State for Trade and Industry (8%) bzw.
  - Berufsverbände (92%)
- Zulassungskriterien:
  Insolvency Act 1986 sections 392, 393
  (ergänzt durch Enterprise Act 2002 und The Insolvency Practitioners Regulation 2005)

Vereinigtes Königreich 2

Secretary of State for Trade and Industry

⇩

Insolvency service

⇩

Theoretische Prüfung durch
Joint Insolvency Examination

⇩

Praktische Erfahrung im In- oder Ausland:
- 30 Bestellungen innerhalb der letzten 10 Jahre
  oder
- 7000 Stunden Insolvenztätigkeit davon 1400 in den letzten zwei Jahren plus 5 Bestellungen in den letzten 5 Jahren oder 1000 Stunden höhere Insolvenztätigkeit oder 1-4 Bestellungen plus variable Stundenzahlen

- Gutes Englisch („… a good command of the English language“)

Vereinigtes Königreich 3

- Qualitätskontrolle primär durch die gesicherten Gläubiger nach deren Interesse (Quote für ungesicherte, nicht bevorrechtigte Gläubiger 0,6 %; s. John Armour, Audrey Hsu, Adrian Walters, Corporate Insolvency in the United Kingdom. The Impact of the Enterprise Act 2002, European Company and Financial Law Review 2008, Seite 148 ff.)

- Besuche zur Überprüfung durch professional body mindestens einmal alle sechs Jahre, Überprüfung primär ordnungsgemäße Verbuchung/ Kontenführung/ Unterlagenaufbewahrung

Vereinigtes Königreich 4

- Bestellung der Verwalter seit 2003 überwiegend durch Gemeinschuldner, direkt oder durch Vorschlag an das Gericht, das dem praktisch immer folgt

- Aber starke Stellung der gesicherten Gläubiger, insbesondere Banken, deren Zustimmung zur Person des Verwalters in praxi erforderlich ist

Vereinigtes Königreich 5

THE INSOLVENCY SERVICE *

Bankruptcy & Restrictions

- What is bankruptcy
- I am owed money by a bankrupt
- Bankruptcy application online
- Bankruptcy search (including DRO & IVA)
- Bankruptcy Restrictions
- Complete your forms online

Alternatives to Bankruptcy

- What are the alternatives to bankruptcy

Compulsory Liquidation

- What is compulsory liquidation
- I am owed money by a company in liquidation
- Companies dealt with by the public interest unit
- Complete your forms online

Redundancy & Insolvency

- What is redundancy/redundancy payment
- How can I claim a redundancy payment
- What can I do if my employer cannot or will not make a redundancy payment?

Director Disqualification & Restrictions

- What is director disqualification
- I am being/or have been disqualified
- Disqualified Directors Search

Insolvency Profession & Legislation

- Information for and about insolvency practioners (IP)
- I am interested in insolvency law, police changes and evaluation and consultations
- IP Estate Accounts
- Find an IP

* www.insolvency.gov.uk/

Vereinigtes Königreich 6

THE INSOLVENCY SERVICE *

Companies Investigation Branch

- Companies Investigation Branch

Other Information

- Statistics
- Surveys and action plans
- Press releases
- Help to find support/ advice
- Recruitment
- Glossary of terms
- Links

How to Complain

- How to make a complaint against The insolvency Service or an insolvency practioner
- How to complain against an undis-charged bankrupt or disqualified company director who acts in breach of their disqualification
- How to complain against a company, or the conduct of a director of a company which is still trading
- How to complain about missue of the „pre-pack“ administration process (or any other corporate insolvency process

* www.insolvency.gov.uk/

Vereinigtes Königreich 7

List of recognised professional bodies*

Association of Certified Chartered Accountants - ACCA
29 Lincoln's Inn Fields
London
WC2A 3EE
Tel: 020 7059 5000
Fax: 020 7059 5050
Website: http://www.acca.org.uk/

Institute of Chartered Accountants in England and Wales - ICAEW
Level 1, Metropolitan House
321 Avebury Boulevard
Milton Keynes
MK9 2FZ.
Tel: 01908 248100
Fax: 01908 248088
Website: http://www.icaew.co.uk/

Institute of Chartered Accountants in Ireland – CARB (ICAI)
The Linenhall
32-38 Linenhall Street
Belfast
BT2 8BG
Tel: 028 9032 1600
Fax: 028 9023 0071
Website: http://www.icai.ie/

Institute of Chartered Accountants in Scotland - ICAS
CA House
21 Haymarket Yards
Edinburgh
EH12 5BH
Tel: 0131 347 0100
Fax: 0131 347 0105
Website: http://www.icas.org.uk/

Insolvency Practitioners Association – IPA
Valiant House
4-10 Heneage Lane
London
EC3A 5DQ
Tel: 020 7623 5108
Fax: 020 7623 5127
Website: http://www.ipa.uk.com/

Solicitors Regulation Authority - SRA (Law Society)
8 Dormer Place
Leamington Spa
Warwickshire
CV32 5AE
Tel: 01926 820082
Fax: 01926 431435
Website: http://www.lawsociety.org.uk/

Law Society of Scotland – LS
26 Drumsheugh Gardens
Edinburgh
EH3 7YR
Tel: 0131 226 7411
Fax: 0131 225 2934
Website: http://www.lawscot.org.uk/

SS (Secretary of State)
Insolvency Practitioner Unit
4th Floor, Cannon House
18 Priory Queensway
BIRMINGHAM
B4 6FDTelephone: 0121 698 4209
(surnames A – HARF) 4209
(HARR – RA) 4430
(RE – Z) 4355

* www.insolvency.gov.uk/

Niederlande 1

Berufsständische Organisation „INSOLAD“

Voraussetzungen Mitgliedschaft:
- Prüfung
- 7 Jahre bestehende Anwaltszulassung
- Mind. 400 Stunden Tätigkeit im Insolvenzrecht pro Jahr

- Keine national geführte Liste von Verwaltern
  → Auswahl eines Verwalters für konkreten Fall ausschließlich durch zuständiges Insolvenzgericht (häufig Mitglieder von INSOLAD)

Niederlande 2

- Nur informelle Einflussnahme der Gläubiger auf das Gericht bezüglich Verwalterauswahl
- Verwalteraufsicht durch Gericht
  →Gläubiger: Möglichkeit der Beantragung Weisungen an den Verwalter zu erteilen
- Gläubiger können Abberufung des Verwalters anregen (selten erfolgreich)

Niederlande 2

- Kontrolle durch Verhaltensanweisungen der Vereinigung niederländischer Insolvenzrichter (rechterskommissarissen in faillissement) und Berufsgrundsätze von INSOLAD (2004)
- In 90 % der Insolvenzen keine Quote für ungesicherte Gläubiger

Belgien

- Bestellung Insolvenzverwalter nach Listen
  - zusammengestellt von Generalversammlung des örtlich zuständigen Handelsgerichts
  - jährliche Aktualisierung
- Aufnahme in Liste primär in Belgien zugelassene Rechtsanwälte
  - Rechtsanwaltskammer angehörend
  - spezialisierte Ausbildung
  - sonstige geeignete Personen, z.B. Wirtschaftsprüfer
  - eventuell erfolgreich abgewickelte Verfahren
- Bestellung Verwalter durch Insolvenzgericht
  - keine Einbeziehung Gläubiger in Auswahlverfahren

  → aber Möglichkeit der Anfechtung

Italien

- Ernennung Insolvenzverwalter durch Gericht, zumeist Anwälte oder Steuerberater, Wirtschaftsprüfer
- Gläubiger können seit 2006 im Prüfungstermin mit Mehrheit die Bestellung eines anderen Verwalters anregen („suggest“)
- Keine erkennbare Kontrolle von Resultaten, „Allgemeine Steuer- und Verwaltungsgesetze sind anwendbar“

Republik Irland

- Ähnlich zu Regelungen in England vor Inkrafttreten Enterprise Act 2002
  → Verfahren mit wirtschaftlicher Bedeutung:
  - Verwalterbestimmung durch qualifiziert gesicherte Gläubiger
  - keine Einflussnahme des Gerichts oder ungesicherter Gläubiger

- Verwalteraufsicht durch jeweilige standesorganisatorische und öffentliche Verwaltung („Director of Corporate Enforcement“)

- Keine förmlichen Anforderungen an Ausbildung o.ä., häufig Bestellung von Steuerberatern/ Wirtschaftsprüfern

Österreich 1

Auswahlkriterien (Insolvenzrechts-Novelle 2002):

- Vorhandensein einer hinreichenden Kanzleiorganisation

- Zeitgemäße technische Ausstattung

- Anhängige Insolvenzverfahren

- Besondere Kenntnisse, insbesondere der Betriebswirtschaft sowie des Insolvenz-, Steuer- und Arbeitsrechts

- Bisherige Tätigkeit der in Aussicht genommenen Person als Masseverwalter

- Berufserfahrung

Österreich 2

- Landesweite Liste im Internet, die jedem Bewerber offensteht, der dort selbst Angaben zu den Auswahlkriterien macht

- Bestellung des Verwalters erfolgt durch Gericht; greift theoretisch auf gesamte Liste zurück, bestellt faktisch aber die ihm bekannten Verwalter (Bestehendes Vertrauensverhältnis)

Österreich 3

- Besonderheit Verwalterauswahl: Kreditschutzverein (KSV); gegründet 1870 (hohe praktische Bedeutung)
- Gehört zu „bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden“, genießt Sonderrechte (§§ 87 a, 88, 127 c ÖstKo)
- Ziel: Bewahrung der Wirtschaftstreibenden vor finanziellem Schaden (Führung Datenbanken mit Bonitätsinformationen zu Unternehmen und Konsumenten; Wahrnehmung Rechte der Gläubiger, die Mitglied des KSV sind, in Insolvenzverfahren)
- Nimmt bei in Österreich anhängigen Verfahren mit den zu Verfahrensbeginn bekannten Gläubigern Kontakt auf und bietet gegen relativ geringe Gebühr (die Mitgliedern erlassen ist) bei Erteilung einer Vollmacht an, deren Interessen in Gläubigerversammlungen und - ausschüssen wahrzunehmen

Österreich 4

Leistungsdaten 2008 der KSV1870-Gruppe*

- **KSV1870-Gruppe**
  - 21.000 Mitglieder
  - 440 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen
  - EUR 48 Mio. Umsatz
- **KSV1870 Information GmbH**
  - 5,4 Mio. erteilte Bonitätsauskünfte (Business & Consumer)
- **KSV1870 Forderungsmanagement GmbH**
  - 141.000 übergebene Inkassofälle
  - EUR 184 Mio. Gesamtvolumen
- **Kreditschutzverband von 1870**
  - 11.750 Verfahren (eröffnete Firmen- und Privatkonkurse)
  - 33.800 erteilte Aufträge

*www.ksv.at

Österreich 5

- KSV kommt in seinem Stimmverhalten in Gläubigerversammlungen erhebliche Bedeutung zu
- Vertreter des KSV können sachlich fundierte Prognose zur Abwicklungsqualität verschiedener Verwalter abgeben durch ihre in einer Vielzahl von Insolvenzen gesammelten Erfahrung als Gläubigervertreter
- Folge: Hinweise der Vertreter des KSV bezüglich bestimmter Verwalter an Insolvenzrichter über bekannte Missstände in Verwalterbüros und ein zu erwartendes Stimmverhalten in Gläubigerversammlungen führt bei Gericht zum Absehen einer Bestellung entsprechend kritisierter Verwalter

⇩

Faktisches Regime; Schwerpunkt liegt auf inhaltlicher Qualitätskontrolle

Finnland 1

- Auswahl des Insolvenzverwalters allein Ermessensentscheidung des Gerichts

- Auswahlkriterien:
  - kompetent
  - geeignet
  - frei von Interessenkollision

- Zwar Anhörung Gläubiger in Gläubigerversammlung, Bestellungsentscheidung obliegt trotzdem dem Gericht

Finnland 2

- Institution des Ombudsmans

- Unabhängige Organisation, gegründet 1995, angegliedert an das Justizministerium

- Bestehend aus:
  - Insolvenzbudsman
  - sechs Anwälten
  - zwei Sekretären

Finnland 3

- Grund für Einführung:
  - Wachstum soziale und wirtschaftliche Bedeutung von Insolvenzen
  - Überwachung der Verwalter wurde als mangelhaft empfunden

- Diskussion über Unehrlichkeit von Insolvenzverwaltern und Missbrauch von Insolvenzmassen führte zu Schaffung der Ombudsman-Organisation

- Funktion:
  - Haltung Kontakt zu Verwaltern
  - Initiierung Fortbildungsveranstaltungen
  - Schriftliche Darstellung, wie eine gelungene Insolvenzverwaltung aussieht
  - Überwachung Verwalter (müssen ungefragt kooperieren/ detaillierte Informationen bezüglich Verfahren zur Verfügung stellen, die anschließend ausgewertet werden mittels Übersendung von Kopien der Verwalterberichte)

Finnland 4

- Der Ombudsman hat das Recht, die Sonderkonten der Verwalter einzusehen/ kann Buchprüfungen durch Wirtschaftsprüfer beim Insolvenzgericht beantragen

- Hat die Möglichkeit eine Geldstrafe zu verhängen, wenn Verwalter seine Pflichten vernachlässigt/ kann Verwalter bei schwerwiegenden Gründen entlassen

- Kann Vergütungskürzungen veranlassen/ darf an Gläubiger-versammlungen teilnehmen/ kann Schuldnern, Gläubigern und dem Verwalter assistieren, wenn dies wegen der Größe des Falls erforderlich ist

- Meist kein förmliches Tätigwerden erforderlich, da konkrete Bedenken vom Ombudsman beim Insolvenzgericht hinsichtlich eines Verwalters meist zu dessen Nichberücksichtigung bei allen zukünftigen Fällen dieses Gerichts führt

LEONHARDT · WESTHELLE & PARTNER
RECHTSANWÄLTE · INSOLVENZVERWALTER · NOTARE

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Christian Köhler-Ma
Rechtsanwalt – Insolvenzverwalter

Kurfürstendamm 26a
10719 Berlin

Telefon: +49 (0) 30 885 90 3-0
Telefax: +49 (0) 30 885 90 3-100

www.leonhardt-westhelle.eu

OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2010

Thema 4: Organhaftung

Krisenpflichten – in der (Wirtschafts-) Krise ?

Rechtsanwalt Dr. Christoph Poertzgen, Köln

OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

Übersicht

I. Einführung

II. Aktuelle Gesetzgebung

III. Aktuelle Rechtsprechung (Auswahl)

IV. Insolvenzverschleppungshaftung *de lege ferenda*

OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

I. Einführung

- Verschärfung des Sorgfaltsmaßstabs
- Grenzen unternehmerischen Ermessens
- Anforderungen an Dokumentation
- krisenbezogene Compliance
- Suche nach „neuen“ (Haftungs-/Regress-) Schuldnern

Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2010
Thema 4: Organhaftung

OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

II. Aktuelle Gesetzgebung

1. Rechtsformneutrale Insolvenzantragspflicht
   - § 15a InsO -

2. Modifizierter Überschuldungsbegriff
   - § 19 Abs. 2 InsO -

3. Haftung für insolvenzverursachende Zahlungen
   - § 64 S. 3 GmbHG -

II. Aktuelle Gesetzgebung

3. Haftung für insolvenzverursachende Zahlungen
   - § 64 S. 3 GmbHG -

   „Die gleiche Verpflichtung [Zahlungsersatz] *trifft die Geschäftsführer für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zu Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar.“*

Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2010
Thema 4: Organhaftung

OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

II. Aktuelle Gesetzgebung

3. Haftung für insolvenzverursachende Zahlungen
   - § 64 S. 3 GmbHG -

   - auch Zahlungen auf fällige Ansprüche erfasst?
   - Verweigerungsmöglichkeit/Verpflichtung zur Zahlung?
   - Entlastungsmöglichkeit des Geschäftsführers?
   - auch bei Zahlungen an Dritte?

III. Aktuelle Rechtsprechung (Auswahl)

1. Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern wegen Insolvenzverschleppung?

2. Haftung von Organvertretern für gezahltes Insolvenzgeld?

3. Haftung von Vereinsvorständen für verbotene Zahlungen?

Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2010
Thema 4: Organhaftung

OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

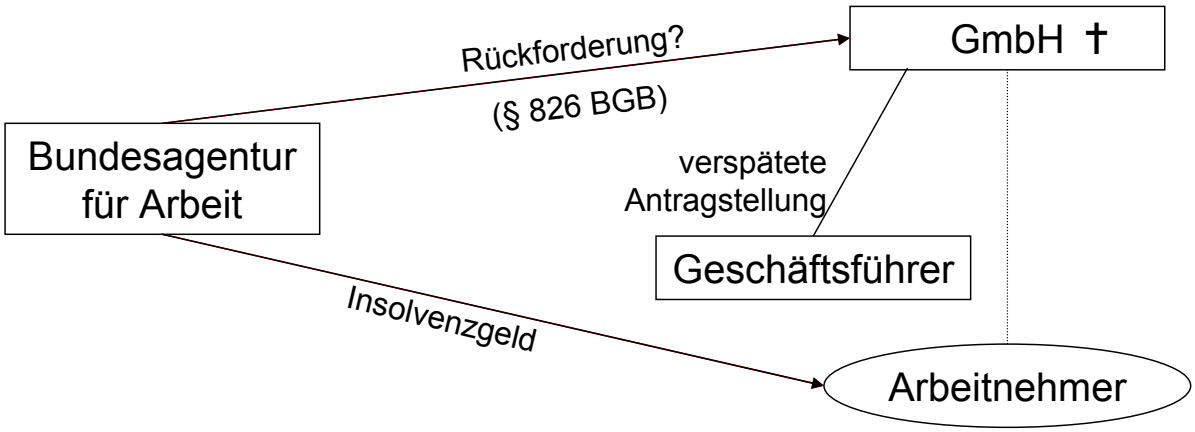
III. Aktuelle Rechtsprechung (Auswahl)

1. Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern wegen Insolvenzverschleppung?

   BGH, Urt. v. 16.03.2009 - II ZR 280/07, *NZI 2009, 490 ff.*

III. Aktuelle Rechtsprechung (Auswahl)

2. Haftung von Organvertretern für gezahltes Insolvenzgeld?



Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2010
Thema 4: Organhaftung

OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

III. Aktuelle Rechtsprechung (Auswahl)

2. Haftung von Organvertretern für gezahltes Insolvenzgeld?

BGH, Urt. v. 18.12.2007 – VI ZR 231/06,
BGHZ 175, 58 ff. = ZInsO 2008, 384 ff.

BGH, Urt. v. 13.10.2009 – VI ZR 288/08,
ZIP 2009, 2439 f.

III. Aktuelle Rechtsprechung (Auswahl)

3. Haftung des Vereinsvorstands für verbotene Zahlungen?

HansOLG, Urt. v. 05.02.2009 – 6 U 216/07, *ZIP 2009, 757 ff.*

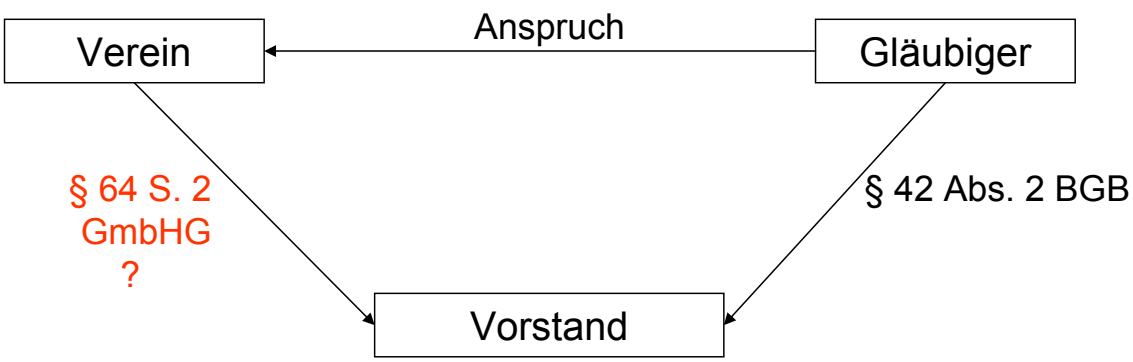
OLG Karlsruhe, Urt. v. 19.06.2009 – 14 U 137/07, *WZG 2009, 995*

Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2010
Thema 4: Organhaftung

OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

III. Aktuelle Rechtsprechung (Auswahl)

3. Haftung des Vereinsvorstands für verbotene Zahlungen?



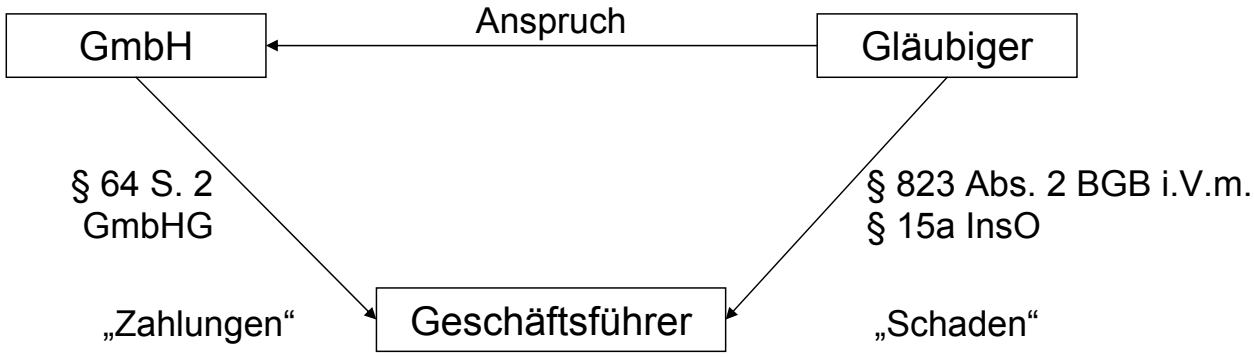
OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

IV. Insolvenzverschleppungshaftung *de lege ferenda*

1. Innenhaftung vs. Außenhaftung
2. Problematik der Innenhaftung
3. BGHZ 138, 121 ff.
4. Modell des einheitlichen Quotenschadens

OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

Innenhaftung vs. Außenhaftung



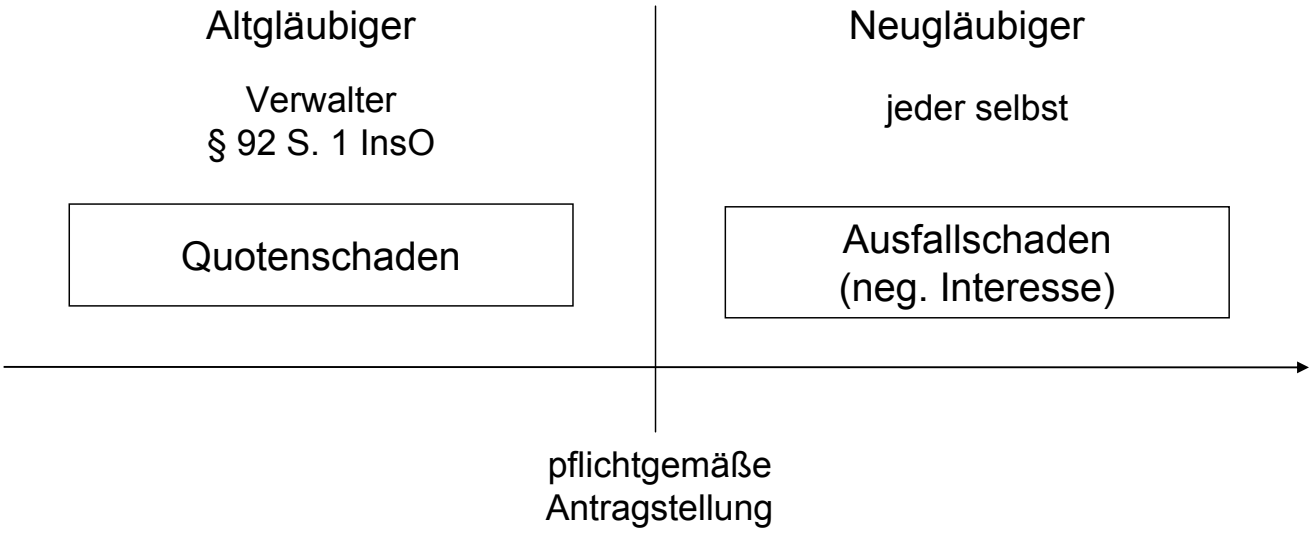
AltGL: Quotenschaden

NeuGL: Ausfallschaden

OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

IV. Insolvenzverschleppungshaftung

BGHZ 138, 211 ff.



Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2010
Thema 4: Organhaftung

OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

IV. Insolvenzverschleppungshaftung

BGHZ 138, 211 ff.

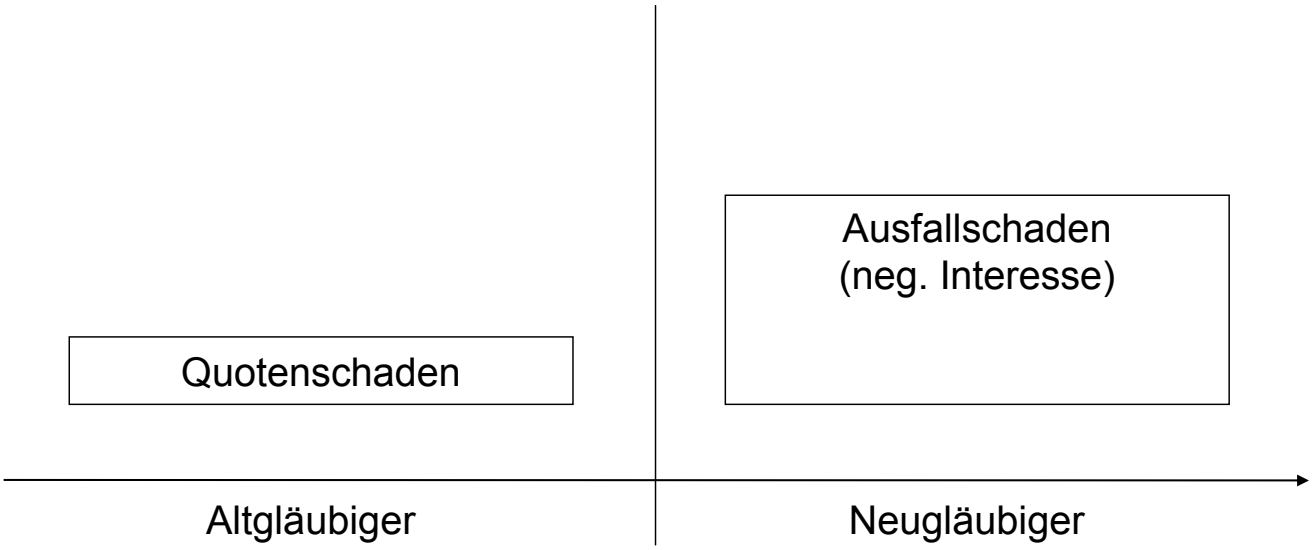
§ 92 S. 1 InsO:

„Ansprüche der Insolvenzgläubiger auf Ersatz eines Schadens, den diese Gläubiger gemeinschaftlich durch eine Verminderung des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens […] *erlitten haben (Gesamtschaden) können* […] *nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden.“*

OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

IV. Insolvenzverschleppungshaftung

Modell des einheitlichen Quotenschadens

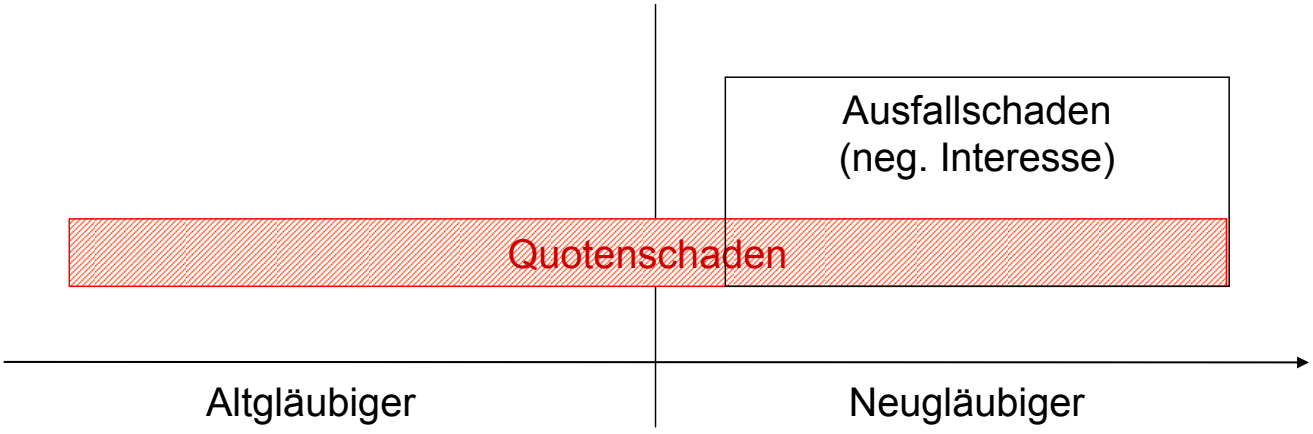


OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

IV. Insolvenzverschleppungshaftung

Modell des einheitlichen Quotenschadens

Zuständigkeit des Verwalters, § 92 S. 1 InsO



OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

Vielen Dank!

Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2010
Thema 4: Organhaftung

OPPENHOFF & PARTNER
Rechtsanwälte

Fragen und Diskussion

Weiterführende Literatur (Auswahl):

- *Altmeppen/Wilhelm*, NJW 1999, 673 ff.
- *Böcker/Poertzgen*, WM 2007, 1203 ff.; GmbHR 2008, 1289 ff.
- *Casper*, in: Ulmer/Habersack/Winter (2008), GmbHG § 64 Rn. 126 ff.
- *Fleischer*, NJW 2009, 2337 ff.
- *Henssler/Dedek*, in: FS Uhlenbruck (1999), S. 175 ff.
- *Lutter*, ZIP 2009, 197 ff.
- *Poertzgen*, ZInsO 2006, 561 ff.; GmbHR 2006, 1182 ff.; DZWIR 2007, 101 ff.; NZI 2009, 493 ff.; NZI 2010, 75 ff.
- *Redeke*, ZIP 2010, 159 ff.
- *Schäfer/Zeller*, BB 2009, 1706 ff.
- *K. Schmidt*, NZI 1998, 9 ff.; ZIP 2005, 2177 ff.; ZIP 2008, 1401 f.; ZIP 2009, 1551 ff. sowie *ders.* in: Scholz (10. Aufl. 2010), GmbHG Anh. § 64 Rn. 1 ff.

OPPENHOFF & PARTNER

Rechtsanwälte

Dr. Christoph Poertzgen • Partner
Konrad-Adenauer-Ufer 23, 50668 Köln
Tel.: +49 (0) 221 2091-0
christoph.poertzgen@oppenhoff.eu

Jahresveranstaltung des Norddeutschen Insolvenzforum Hamburg e.V. am 11./12.02.2019

„Unternehmerische Entscheidungen und Strafrecht"

Oberstaatsanwalt Dr. Hans Richter
Staatsanwaltschaft Stuttgart

Vortragsschwerpunkte

I. Zu meiner Person, der Praxis der Strafverfolgung bei Unternehmensinsolvenzen den ausgewählten Problemen und der normativen Grundlagen

II. Bankuntreue als Prototyp des Risikogeschäftes im Strafrecht

- **Täterkreis und Vermögensbetreuungspflicht**
- **Bestimmung der Pflichtwidrigkeit bei Kreditvergabe**
- **aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung zum Vermögensnachteil**
- **strafrechtliche Grenzen von Risikoentscheidungen und Entscheidungen ohne Handlungsspielraum**
- **insbes.: „Die business-judgement-rule“**

III. Untreue durch Erfüllung von Gesellschafteransprüchen nach dem MoMiG

1. **Eigenkapitalersetzende Leistungen vor und nach dem MoMiG**
2. **Rückwirkung der Regelungen des MoMiG zum EK-Ersatz nach § 2 Abs. 3 und 4 StGB für Tatzeiten vor dem 01.11.2008**
3. **existenzgefährdender/existenzvernichtender Eingriff**

IV. Ein Paxisbeispiel zum „Sanierungsstrafrecht“

Untreue gem. § 266 StGB

(1) Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Ver-mögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auf-trags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses ob-liegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzuneh-men, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteres-sen er zu betreuen hat, Nachteil zugefügt, wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2).....

I. Tatbestandselemente der Untreue

Missbrauchstatbestand

Missbrauch einer rechtlichen Befugnis über fremdes Vermögen zu verfügen oder eine andere natürliche oder juristische Person zu verpflichten

Das rechtliche Können geht über das rechtliche Dürfen hinaus

Treubruchstatbestand

Missbrauch der tatsächlichen Einwirkungsmacht, wenn dieser ein besonders schützenswertes Vertrauen in die Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen zugrunde liegt

Tröndle / Fischer, Kommentar zum StGB, 53. Auflage 2006

Missbrauchstatbestand

Befugnis
Rechtsmacht, in wirksamer Weise über Vermögensrechte eines anderen durch Übertragung, Aufhebung, Belastung oder Änderung zu verfügen oder ihn gegenüber Dritten wirksam zu solchen Verfügungen zu verpflichten
= rechtsgeschäftliches Handeln
= hoheitliches Handeln
= rein tatsächliche Einwirkungsmacht

Befugnis muss sich auf **fremdes Vermögen** beziehen
Die Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis muss dem Täter wirksam **eingeräumt** sein

Vermögensbetreuungspflicht/Missbrauch

Pflicht, die Vermögensinteressen desjenigen zu betreuen, über dessen Vermögen dem Täter Rechtsmacht eingeräumt ist

Die Vermögensbetreuungspflicht muss sich nach Maßgabe des Innenverhältnisses als **wesentliche Pflicht** darstellen

Tathandlung: Missbrauch

= Fehlgebrauch von Rechtsmacht
wenn von der Befugnis in der ihrem Inhalt entsprechenden Form, dh durch rechtsgeschäftliche Verfügung oder Verpflichtung wirksam Gebrauch gemacht wird

nicht:
- Handlungen, die von der Befugnis gar nicht erfasst werden (zB Vertreter ohne Vertretungsmacht)
- Handlungen mit Schädigungsabsicht im Rahmen der Befugnis und der Innenberechtigung (Inkassobevollmächtigter zieht für sich Geld ein)
- Einwilligung des Vermögensinhabers

Auch Unterlassen, wenn in der Unterlassung ein rechtsgeschäftlicher Handlungswille ausgedrückt und der Vollmachtgeber wirksam verpflichtet wird (oder sonst in seinem Vermögen eine Veränderung eintritt).

Treubruchstatbestand

Knüpft nicht an die formale Stellung des Täters an, sondern an seine **tatsächliche Einwirkungsmacht**, wenn dieser ein besonders schützenswertes Vertrauen in die Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen zugrunde liegt

Vermögensbetreuungspflicht/Treubruch

Inhaltlich besonders herausgehobene Pflicht, die Vermögensinteressen eines Dritten zu betreuen, dh diesem drohende Vermögensnachteile abzuwenden

Der Täter muss innerhalb eines nicht ganz unbedeutenden Pflichtenkreises im Interesse des Vermögensinhabers tätig und zur **fremdnützigen** Vermögensfürsorge verpflichtet sein (Vermögensbetreuung als **Hauptpflicht**)

Vermögensbetreuungspflicht aus

- Gesetz, behördlichem Auftrag und Rechtsgeschäft
- einem (tatsächlichen) Treueverhältnis

Tathandlung: Treubruch

= beliebige vermögensrechtliche Handlung, durch die der Täter die ihm obliegende Vermögensbetreuungspflicht verletzt:

- Verfügungshandlungen
- sonstige Handlungen rechtsgeschäftlicher Art
- sonstige Handlungen tatsächlicher Art

auch durch Unterlassen

Pflichtwidrigkeit

Umfang und **Grenzen** richten sich nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis

Sonderfälle: Risikogeschäfte
eigenmächtige Mittelverwendung
Einwilligung des Vermögensinhabers

Vermögensnachteil

Vermögen (vgl. § 263 StGB)

Nachteil (vgl. § 263 StGB): muss sich auf die vom Täter zu betreuenden Vermögensinteressen beziehen
Geschädigter kann nur ein mit dem Täter nicht identischer Träger fremden Vermögens sein (beachte Personengesellschaft)

Festzustellen durch Gesamtsaldierung
Ausbleiben einer Vermögensmehrung („gesicherte Aussicht“)
Gefährdungsschaden reicht aus

(bedingter) Vorsatz

Muss sich beziehen auf

- Pflichtenstellung
  (Bestehen einer Vermögensbetreuungspflicht)
- Pflichtverletzung (Täter kennt die der Pflichtwidrigkeit zu Grunde liegenden Tatsachen und ordnet sie zutreffend ein)
- Vermögensnachteil

Bei pflichtwidrigen **Risikogeschäften** entfällt der Vorsatz nicht deshalb, weil der Täter annimmt oder hofft, ein endgültiger Schadenseintritt werde abgewendet werden. Für das Wesenselement des Vorsatzes eines Gefährdungsschadens reicht es aus, wenn der Täter die Umstände kennt, welche der konkrete Vermögensgefährdung zugrunde liegen, und weiß, dass eine solche Gefährdung nach allgemeinen Bewertungsmaßstäbe gegeben ist.

an den Nachweis des subjektiven Tatbestands sind **strenge Anforderungen** zu stellen!

Vortragsschwerpunkte

I. Zu meiner Person, der Praxis der Strafverfolgung bei Unternehmensinsolvenzen den ausgewählten Problemen und der normativen Grundlagen

II. Bankuntreue als Prototyp des Risikogeschäftes im Strafrecht

- **Täterkreis und Vermögensbetreuungspflicht**
- **Bestimmung der Pflichtwidrigkeit bei Kreditvergabe**
- **aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung zum Vermögensnachteil**
- **strafrechtliche Grenzen von Risikoentscheidungen und Entscheidungen ohne Handlungsspielraum**
- **insbes.: „Die business-judgement-rule“**

III. Untreue durch Erfüllung von Gesellschafteransprüchen nach dem MoMiG

1. **Eigenkapitalersetzende Leistungen vor und nach dem MoMiG**
2. **Rückwirkung der Regelungen des MoMiG zum EK-Ersatz nach § 2 Abs. 3 und 4 StGB für Tatzeiten vor dem 01.11.2008**
3. **existenzgefährdender/existenzvernichtender Eingriff**

IV. Ein Paxisbeispiel zum „Sanierungsstrafrecht“

Pflichtenbegründende Handlungsnormen

- **Kreditwesengesetz**
- **Genossenschaftsgesetz**
- **Sparkassengesetz**
- **(Hypothekenbankgesetz) PfandbriefG**
- **Satzungen**
- **Geschäftsordnungen**
- **Arbeitsanweisungen**
- **Anstellungsverträge**

„Besondere“ Informations- und Prüfungspflicht

bei **erkannter existentieller Gefährdung** des Kreditnehmers (erkennbare Illiquidität, existenzielle Gefährdung der Firmengruppe);

OLG Karlsruhe wistra 2005, 72

wenn Kreditvergabe - auch bei Betrachtung der sonstigen Kreditengagements – ein **besonders hohes Risiko**, insb. für die Existenz des Kreditinstituts, in sich birgt

auch hinsichtl. der Frage der **Zuverlässigkeit der weiteren Entscheidungsträger** und Kreditsachbearbeiter sowie der **Verlässlichkeit der** von diesen vorgelegten **Informationen**

bei Zweifeln oder Unstimmigkeiten sind **eigene Nachprüfungen** geboten

Täter

Voraussetzung:

Qualifizierte Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der Bank (setzt ein gewisses Maß an Eigenständigkeit und Bewegungsfreiheit voraus)

Kreditsachbearbeiter

(eigenverantwortliche Tätigkeit; Vermögensfürsorge)

Vorlage zur Entscheidung falsch

Vorstand

(eigenverantwortliche Leitung der Bank)

Aufsichtsrat

(Überwachung, Kontrolle des Vorstands; Verhinderung vermögensschädigender Handlungen)

Dr. Hans Richter

Inhalt der Vermögensbetreuungspflicht

Einhaltung der **Formellen Pflichten**

- Kompetenzgrenzen
- Großkreditgrenzen, § 13 KWG
- Organkredite, § 15 KWG (Zustimmungspflicht)

Einhaltung der **Materiellen Pflichten**

- Eingehen vertretbarer (absehbarer, durchschnittlicher) Kreditrisiken (Unternehmerrisiko des Kreditnehmers darf nicht übernommen werden)

- Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse (§ 18 KWG)

§ 25a KWG Besondere organisatorische Pflichten von Instituten

(1) Ein Institut muss über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügen, die die Einhaltung der von den Instituten zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen gewährleistet. Die in § 1 Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Personen sind für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation des Instituts verantwortlich. Eine **ordnungsgemäße Geschäftsorganisation** umfasst insbesondere

1. eine angemessene Strategie, die auch die Risiken und Eigenmittel des Instituts berücksichtigt;
2. angemessene interne Kontrollverfahren, die aus einem internen Kontrollsystem und einer internen Revision bestehen; das interne Kontrollsystem umfasst insbesondere geeignete Regelungen zur Steuerung und **Überwachung** der Risiken;

(...)

Dr. Hans Richter

Organisationsverantwortung

§ 91 Abs. 2 AktG Organisation

Der Vorstand hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.

§ 58b InsO – nach E GAVI

(Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Aufsicht in Insolvenzverfahren - siehe KTS 2007, 128 ff.)

(1) **Der Insolvenzverwalter hat geeignete Organisationsmaßnahmen zu treffen, damit Umstände, die die ordnungsgemäße Abwicklung des Insolvenzverfahrens gefährden können, insbesondere Umstände im Zahlungsverkehr oder eine Gefährdung der Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters, frühzeitig erkannt werden.**

(2) **Der Verwalter hat die Grundzüge seines Überwachungssystems auf Verlangen dem Insolvenzbericht darzulegen.**

(Gefährdungs-) Schaden

Vergleich Vermögenslage der Bank vor und nach der pflichtwidrigen Handlung (Kreditentscheidung)

Darlehnsbetrag	+	Zinsen

Rückzahlungsanspruch	
Bonität des KN (Geschäftsaussichten, Vermögen, Kapital Dienstfähigkeit usw.	**Sicherheiten** (Wert)

Rückzahlungsanspruch		
Bonität	**Sicherheit**	**Schaden**

Bonität	**Sicherheit/Verkehrswert**		**Schaden**
	voraus. realer Ver-äußerungserlös		

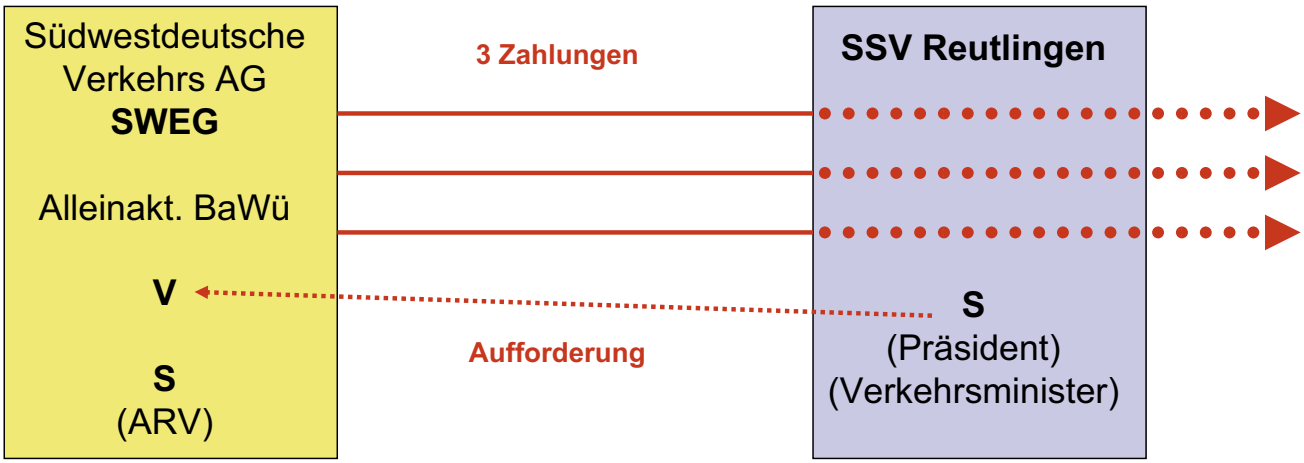
Sparkasse Mannheim - Bankuntreue durch pflichtwidrige Kreditvergaben, BGH Urteil vom 15.11.01 – 1 StR 185/01

Sparkasse Mannheim
Vorstand Vorstandsvorsitzenden stellv. Vorsitzenden (Privatkundengeschäft) Vorstandsmitglied (Firmenkundengeschäft)

Kreditnehmer

- Keine Aufklärung über Gründe der Fälligstellung der bislang gewährten Kredite
- Keine Ermittlung des Bautenstandes
- Keine ausreichende Befassung mit Vermögensverhältnissen
- Keine Mittelverwendungskontrolle
- Keine Überprüfung des Grundstückswerts

SSV Reutlingen, BGH Urteil vom 06.12.01 – 1 StR 215/01



1.Zahlung: S ist noch nicht ARV, V will sich S gewogen zeigen und ihm einen Gefallen tun, Geld wird verbucht als „Zuwendung für Jugendarbeit“ , Verwendung ungeklärt

2. Zahlung: S ist ARV, V will ihm einen Gefallen tun, Verbuchung wie gehabt, Verwendung: Schenkung an einen Gönner , der dem Verein Darlehen zur Verfügung gestellt hat

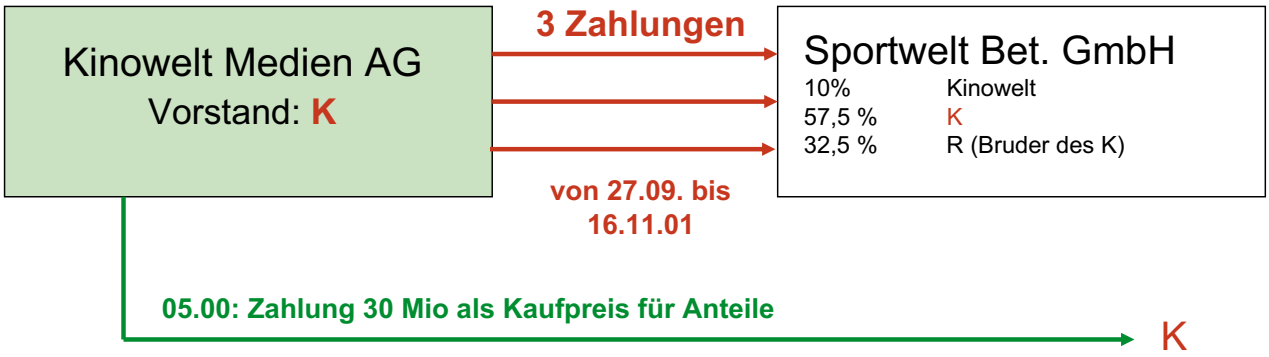
3. Zahlung: wie 2.Zahlung, Zahlung an Mäzen, der Darlehen zur Verfügung gestellt hat, auf das aber keine Rückzahlung geleistet wurde

Grenzen / „gravierende“ Pflichtverletzungen ?

Grenzen: Vorstand muß auch soziale Entscheidungen mit der **Sorgfalt eines pflichtbewußten Unternehmers** treffen und Vermögensopfer mit der Sorgfalt eines Treuhänders erbringen, der über Geld verfügt, dass ihm nicht gehört. Insbesondere darf er privaten Präferenzen keinen unangemessenen Raum geben. Bestehen bei bedeutsamen Zuwendungen **Zweifel**, ob sie im Interesse des Unternehmens liegen, oder erfüllt das Vorstandsmitglied damit seine ganz persönlichen Vorlieben oder Interessen, so kann das betroffenen Vorstandsmitglied die Entscheidung **nicht alleine treffen**

Gebot der Angemessenheit: im Rahmen dessen, was nach Größenordnung und finanzieller Situation des Unternehmens als angemessen angesehen werden kann (Zuschnitt und Ertragslage der AG)

Kinowelt, BGH Urteil vom 22.11.05 – 1 StR 571/04



11.05.99	Optionsvertrag K, R mit Kinowelt über Erwerb Aktien
11.01.00	Risikoanalyse Sportwelt: Unternehmenswert: 11,4 Mio DM
12.01.00	AR Kinowelt stimmt Kauf der Anteile (90%) zu
09.05.00	WiPrüfGes bestätigt Unternehmenswert (im Auftrag des AR) beschränkt auf rechnerische Plausibilitätsprüfung
00.12.00	Vorstand: Übernahme wird verschoben, erst durch Wandelanleihe neue Liquidität
00.05.01	Kinowelt zahlungsunfähig, Bankenkonsortium gibt Überbrückungskredit mit Auflage Sanierungskonzept
30.07.01	Feststellung Kinowelt ist sanierungsfähig – und würdig, aber Finanzbedarf 200 Mio
01.08.01	Sanierungskonzept scheitert
29.11.01	InsOAntrag einer Bank, 19.12.01 Eigenantrag Kinowelt
07.05.02	AG München: Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Mannesmann, BGH Urteil vom 21.12.05 – 3 StR 470/04

Aufsichtsratausschuss für Vorstandsangelegenheiten (Präsidium)

Funk (+) **Ackermann (+)** **☎Zwickel ( )** **Gent** **L.**

[ ] [ ] [ ]

Vorstandsvorsitzender Esser

Abteilungsleiter Betreuung aktiver Vorstandsmitglieder D

04.02.00: Zuerkennung freiwilliger Anerkennungsprämien für Esser, 4 weitere Vorstandsmitglieder und früheren Vorstandsvorsitzenden Funk; 17.02.00: Zuerkennung für 4 weitere Vorstandsmitglieder

Anmerkung BGH

Wer als Verwalter fremdem Vermögens in Kenntnis seiner Vermögensfürsorge-pflicht eine Maßnahme trifft, die dem Inhaber des betreuten Vermögens keinen Vorteil bringen kann und deswegen einen sicheren Vermögensverlust bedeutet, kennt nicht nur die Tatsachen, die rechtlich als Verletzung der Vermögensfürsorgepflicht zu bewerten sind. Er weiß, weil das Verbot, alles das Vermögen sicher und ausnahmslos Schädigende zu unterlassen, zentraler Bestandteil der Vermögensfürsorgepflicht ist , vielmehr zugleich auch, dass er diese Pflicht verletzt.

War den Angeklagten bewusst, dass die Sonderzahlungen ohne jeden Nutzen war, so dürfte der Irrtum zur Bewilligung gleichwohl berechtigt gewesen zu sein, lediglich einen **Verbotsirrtum** begründen

Die Business Judgement Rule - 1 -

Mit dem **UMAG** (Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechtes) wurde das bisher nicht kodifizierte Prinzip, wonach der Eigentümer eines Unternehmens neben Nutzen und Lasten auch die Chancen und Risiken trägt, im Aktiengesetz geregelt.

Seit dem **01.12.2005** gilt gem. § 93 Abs. 1 AktG folgendes:

§ 93 Abs. 1 AktG Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder

„.... Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“

Die Business Judgement Rule - 2 -

- Es muss eine **unternehmerische Entscheidung** des Vorstandes vorliegen.
- Diese Entscheidung muss **zum Wohle der Gesellschaft** ergehen.
- Die Entscheidung muss **frei von Interessenskonflikten** sein.
- Die Entscheidung muss auf der Basis **angemessener Informationen** erfolgen.

Letztendlich darf der Vorstand mit seiner geplanten Entscheidung **kein übergroßes Risiko** eingehen.
Er darf also nicht **die Existenz der Gesellschaft** aufs Spiel setzen oder **Leistung ohne Sicherheit** erbringen.

Nach Bundesgerichtshof handelt der Vorstand dann pflichtwidrig, wenn die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden ist.

Compliance-Officer als strafrechtlicher Garant (BGH v. 17.07.2009 – 5 StR 394/09)

obiter zum compliance-officer:

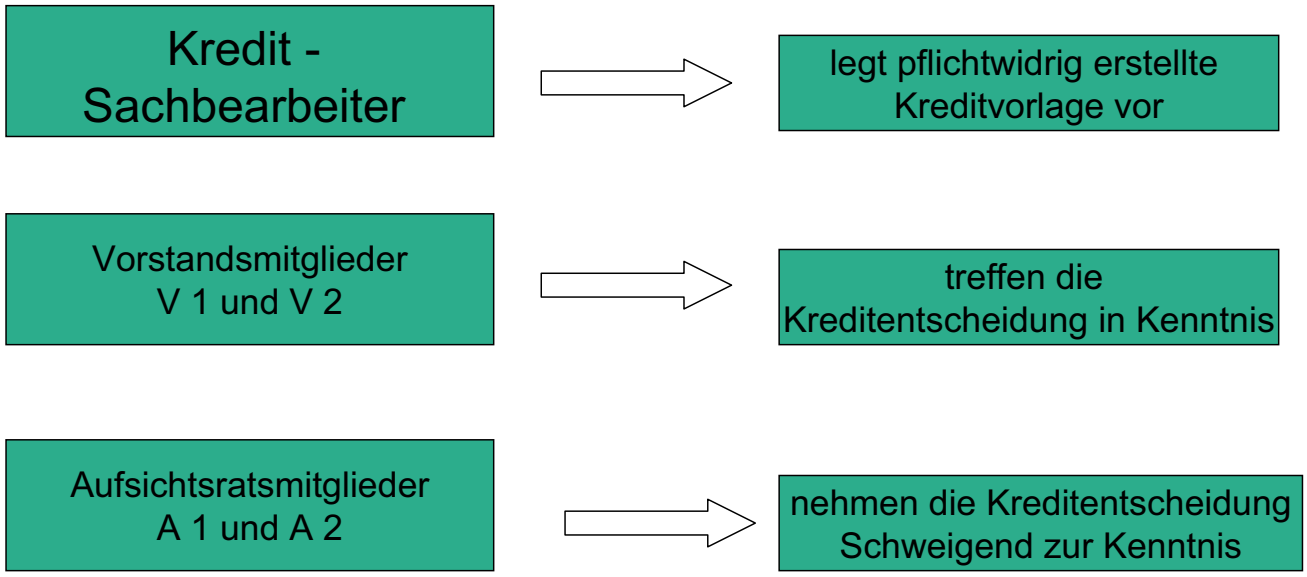
Wem als Aufgabengebiet die Verhinderung von Rechtsverstößen zugeordnet ist, insbesondere auch von Straftaten, die *aus dem Unternehmen heraus* begangen werden (die erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverlust bringen können), den wird regelmäßig eine strafrechtliche *Garantenstellung* gem. § 13 StGB zur *Verhinderung von Straftaten von Unternehmensangehörigen zu Lasten Dritter* treffen.

Demgegenüber Aufgaben der „internen Revision“:

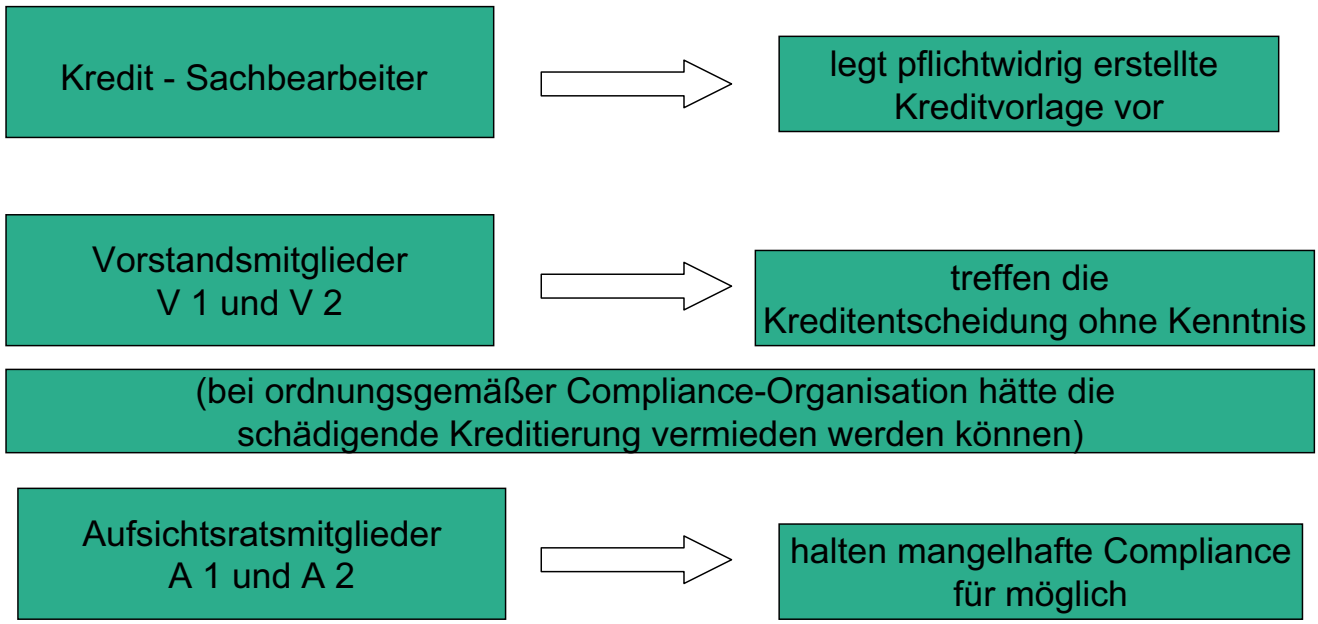
Neben der Optimierung unternehmensinterner Prozesse sollen *gegen das Unernehmen gerichtete* Rechtsverstöße aufgedeckt und künftige verhindert werden.

Rechtspflicht des Geschäftsherrn zur Verhinderung von Straftaten aus dem Unternehmen und gegen das Unternehmen ?

Compliance und Strafrecht - 1 - Täterschaft/Teilnahme/Organisationsverletzung (§ 266 StGB)



Compliance und Strafrecht - 2 - Täterschaft/Teilnahme/Organisationsverletzung (§ § 130, 30 OWiG)



Vortragsschwerpunkte

I. Zu meiner Person, der Praxis der Strafverfolgung bei Unternehmensinsolvenzen den ausgewählten Problemen und der normativen Grundlagen

II. Bankuntreue als Prototyp des Risikogeschäftes im Strafrecht

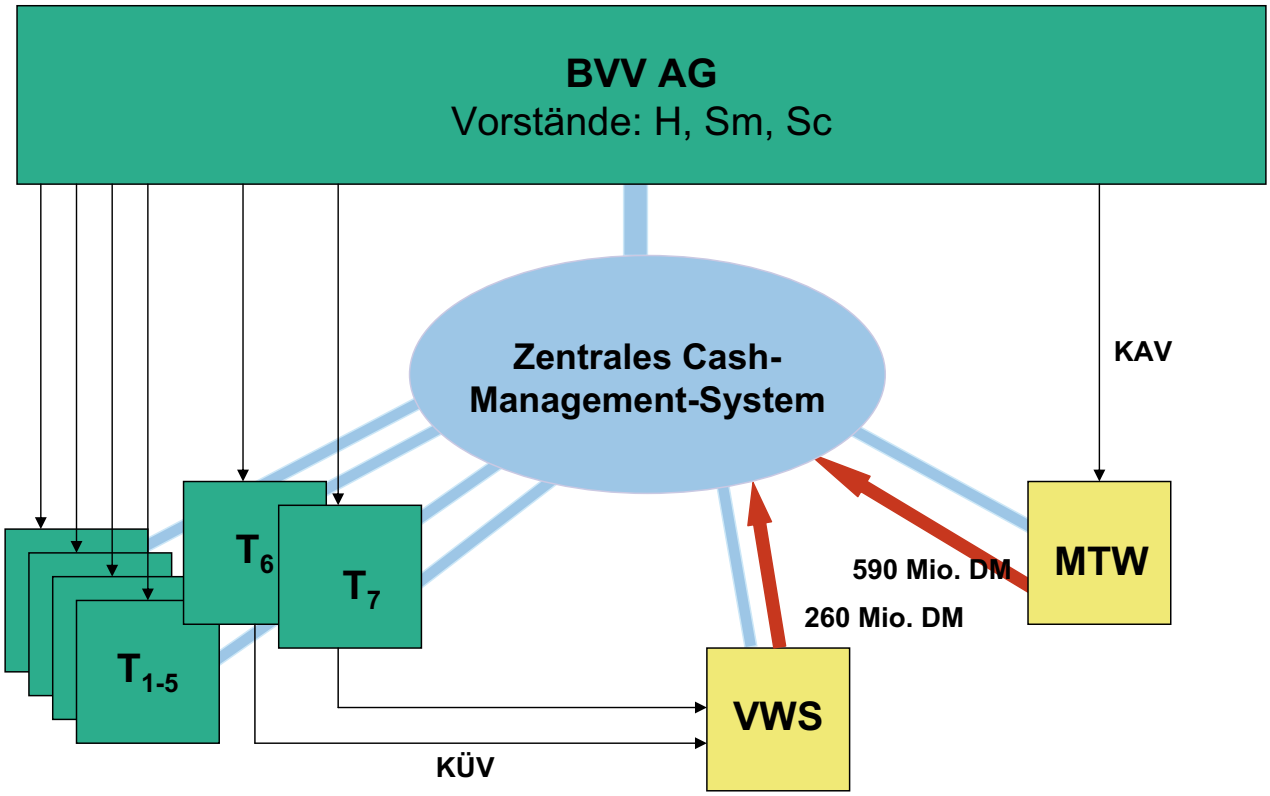
- Täterkreis und Vermögensbetreuungspflicht
- Bestimmung der Pflichtwidrigkeit bei Kreditvergabe
- aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung zum Vermögensnachteil
- strafrechtliche Grenzen von Risikoentscheidungen und Entscheidungen ohne Handlungsspielraum
- insbes.: „Die business-judgement-rule“

III. Untreue durch Erfüllung von Gesellschafteransprüchen nach dem MoMiG

1. **Eigenkapitalersetzende Leistungen vor und nach dem MoMiG**
2. **Rückwirkung der Regelungen des MoMiG zum EK-Ersatz nach § 2 Abs. 3 und 4 StGB für Tatzeiten vor dem 01.11.2008**
3. **existenzgefährdender/existenzvernichtender Eingriff**

IV. Ein Paxisbeispiel zum „Sanierungsstrafrecht“

Bremer Vulkan, BGH Urteil vom 13.05.04 - 5 StR 73/03



Bremer Vulkan - Existenzgefährdender Eingriff

Treupflicht der Organe der Alleingesellschafterin BVV AG gegenüber dem beherrschten Unternehmen insoweit, als sie dem beherrschten Unternehmen nicht Vermögenswerte in einem Umfang entziehen dürfen, welcher die Existenzfähigkeit des Unternehmens gefährdet.

Treuwidrige Verfügung,
- wenn diese geeignet ist, das Stammkapital der Gesellschaft zu beeinträchtigen (BGHSt 35, 333, 336 f.),
- wenn durch die Vermögensverfügung eine konkrete und unmittelbare Existenzgefährdung einträte, weil der GmbH ihre Produktionsgrundlagen entzogen würden oder ihre Liquidität gefährdet wäre (vgl. BGH wistra 2003, 344, 346 f.)

Bremer Vulkan – Vermögenstransfer im Cash-Management-system

Vermögenswerte liegen als Festgeldanlagen oder im Cash-Management-System (Gewährung eines Darlehens) in der ausschließlichen Einflusssphäre des Konzerns.

Erreicht der Vermögenstransfer ein solches Ausmaß, dass die Erfüllung der eigenen Verbindlichkeiten des einlegenden Konzernmitglieds im Falle eines Verlusts der Gelder gefährdet wäre, trifft die Muttergesellschaft eine Vermögensbetreuungspflicht, die Rückzahlung der Gelder – etwa durch ausreichende Besicherung – zu gewährleisten. Sie hat dann die wirtschaftlichen Eigeninteressen ihrer Tochtergesellschaft (und deren Gläubiger) zu wahren. Diese Pflicht der Konzernmutter wird den Angeklagten nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 zugerechnet.

II.
Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen – MoMiG

Konzernfinanzierung und „cash-pooling“

- Verbot der Kapitalrückzahlung bzw. Einlagenrückgewähr (§§ 30 I GmbHG, 57 Abs. 1 AktG);
- Rechtsprechung: Selbst bei Vollwertigkeit des Gegenanspruchs
- Rechtsprechung: Verbot der Vermögensaushöhlung in der Krise („Existenzvernichtungshaftung“ – neben §§ 32a, 32b GmbHG a.F.)
- Deliktsrechtliche Existenzvernichtungshaftung nach § 826 BGB (Schadensersatzrechtliche Innenhaftung des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft)

- §§ 30 I S. 2 GmbHG, 57 I S. 3 AktG n.F. keine Kapitalbindung im cash- pool bei vollwertigem Rückgewährsanspruch gegen Muttergesellschaft
- GF/Vorstand muss Werthaltigkeit des Anspruchs beurteilen

Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur von Missbräuchen – MoMiG

RegE v. 29.05.08; Stellungnahme des BR v. 06.07.2007 (BR-Drucks. 354/07)
Beschluss des BT v. 26.06.2008, BR v. 19.09.2008 (BR-Drucks. 615/08)
Gesetz vom 28.10.2008 – BGBl. I S. 2026; in Kraft seit ***01.11.2009***

Kapitalersatzrecht wird grundlegend novelliert

- § 30 S. GmbHG n.F. fasst (die wegfallenden) §§ 32a und 32b neu und verlagert das KapER in das Insolvenzrecht
- die sogn. „Rechtsprechungsregeln“ werden ganz aufgehoben
- ***Alle Darlehenrückzahlungsansprüche*** werden als ***nachrangige Insolvenzforderung*** eingestuft, egal ob Kapitalersatz oder nicht
- Rückzahlung von Leistungen der Gesellschafter sind danach grundsätzlich zulässig, auch wenn die Gesellschaft sich in diesem Zeitpunkt in der Finanzierungskrise befindet
- Vom Rückzahlungsverbot erfasst sind allerdings weiterhin Zahlungen im Zeitraum von 1 Jahr vor Insolvenzeröffnung (über § 135 InsO) und solche, die (kausal?) zur Liquiditätskrise führen.

MoMiG - Rückwirkung des Wegfalles der Kapitalersatzregelungen

Rückwirkung im Strafrecht bei § 266 StGB gem. § 2 Abs. 3 StGB ?

Ist § 266 StGB eine Blankettnorm ?

OLG Stuttgart Beschluss vom 14.04.2009 – 1 Ws 32/09:
...Die „kraft Gesetzes“ zu bestimmende Vermögensbetreuungspflicht stellt daher keinen auslegungsfähigen unbestimmten Rechtsbegriff dar, sondern ist aufgrund des auf außertatbestandsmäßige Gesetze verweisende Gesetze verweisenden Normbefehls eindeutig ein Blankettgesetz....

Bedeutung eines normativen Tatbestandselementes für § 2 Abs. 3 StGB ?

Dem Strafrecht vorgelagerte zivilrechtliche Wertungen ?

MoMiG - Rückwirkung des Wegfalles der Kapitalersatzregelungen

Strafbarkeit wegen existenzvernichtenden Eingriffs gem. § 266 Abs. 1, 2. Var. StGB i.V.m. § 64 S. 1, S. 3 GmbHG

OLG Stuttgart Beschluss vom 14.04.2009 – 1 Ws 32/09:

2. amtlicher Leitsatz
...Die Strafbarkeit... besteht auch nach Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts weiter, wenn dies für den Geschäftsführer erkennbar **zur Zahlungsunfähigkeit** der Gesellschaft **führt** ...

bzw. diese **vertieft**. Insofern besteht...Unrechtskontinuität...

S. 10 Urteilsgründe: ... wenn sie die **Insolvenzreife bewirkt** (Bittmann, wistra 2009, 103) ...
... auch bei Zahlungen, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach ... Überschuldung ... (erfolgen)... auch bei **Vertiefung der Zahlungsunfähigkeit** ...

Existenzvernichtender Eingriff

BGH U. v. 09.02.2009 - II ZR 292/07 - „Sanitary“

2. Auf dieser Grundlage ist derzeit vom Bestehen eines ... **Schadensersatzanspruchs** aus § **826 BGB** wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung schon unter dem Gesichtspunkt einer **Existenzvernichtungshaftung** des Beklagten gegen-über der Schuldnerin gemäß dem ,,, durch Urteil vom 16. Juli 2007 geänderten Haftungskonzept des Senats (BGHZ 173, 246 - TRIHOTEL; bestätigt in BGHZ 176, 204 Tz. 10 und 13 - GAMMA) auszugehen.
e) Der **Schaden** der Schuldnerin besteht im **Verlust ihrer Schuldendeckungsfähigkeit** gegenüber den Gesellschaftsgläubigern (hier: zumindest der **Gemeinschuldnerin**)
Wie der Senat schon früher (vgl. nur: BGHZ 151, 181, 186 - KBV) hervorgehoben hat, muss die Beendigung der Gesellschaft ... jedenfalls in einem geordneten Liquidationsverfahren erfolgen, in dem die **Vermögenswerte der Gesellschaft** zunächst zur Befriedigung ihrer Gläubiger zu verwenden sind. Auf keinen Fall ist es den Gesellschaftern erlaubt, der Gesellschaft ihr Vermögen ohne Rücksichtnahme auf ihre gesetzliche Funktion, **anstelle ihrer Gesellschafter als Haftungsträger** zu dienen, zu entziehen und ihr dadurch die Möglichkeit zu nehmen, ihre Verbindlichkeiten - ganz oder wenigstens teilweise - zu erfüllen. Den Gesellschaftern steht ... nur der Zugriff auf den **zur Erfüllung der Gesellschaftsverbindlichkeiten nicht benötigten Überschuss** zu.

Vortragsschwerpunkte

I. Zu meiner Person, der Praxis der Strafverfolgung bei Unternehmensinsolvenzen den ausgewählten Problemen und der normativen Grundlagen

II. Bankuntreue als Prototyp des Risikogeschäftes im Strafrecht

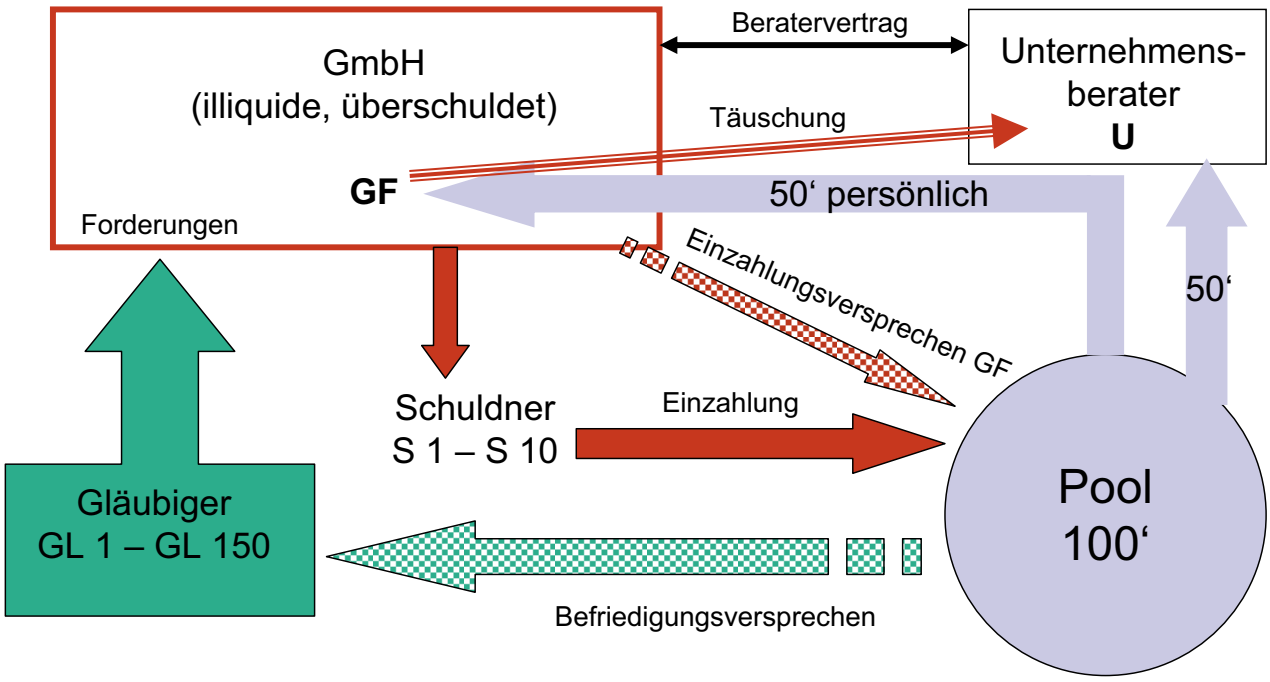
- **Täterkreis und Vermögensbetreuungspflicht**
- **Bestimmung der Pflichtwidrigkeit bei Kreditvergabe**
- **aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung zum Vermögensnachteil**
- **strafrechtliche Grenzen von Risikoentscheidungen und Entscheidungen ohne Handlungsspielraum**
- **insbes.: „Die business-judgement-rule“**

III. Untreue durch Erfüllung von Gesellschafteransprüchen nach dem MoMiG

1. **Eigenkapitalersetzende Leistungen vor und nach dem MoMiG**
2. **Rückwirkung der Regelungen des MoMiG zum EK-Ersatz nach § 2 Abs. 3 und 4 StGB für Tatzeiten vor dem 01.11.2008**
3. **existenzgefährdender/existenzvernichtender Eingriff**

IV. Ein Paxisbeispiel zum „Sanierungsstrafrecht“

OLG Stuttgart, wistra 1984, 114 f



Ich danke Ihnen herzlich für Ihre Aufmerksamkeit und Teilnahme.

Oberstaatsanwalt Dr. Hans Richter

Staatsanwaltschaft Stuttgart
Neckarstraße 145
70190 Stuttgart

☎ 0711/921-4529
🖷 0711/921-4540
E-Mail: hans.richter@stastuttgart.justiz.bwl.de

Gerhard Vill
Richter am Bundesgerichtshof

Die Krise im Spiegel der Rechtsprechung des BGH

Aktuelle Entscheidungen des IX. Zivilsenats zum Insolvenzrecht (Schwerpunkt: Insolvenzanfechtung und Masseanreicherung)

Stand: 12. Februar 2010

I. Eröffnungsverfahren

Anordungen nach § 21 Abs. 1 Nr. 5 InsO

BGH, Urteil vom 3.12.2009 - IX ZR 7/09, z.V.b. in BGHZ

1. Das Insolvenzgericht kann ein Verwertungs- und Einziehungsverbot für künftige Aus- und Absonderungsrechte sowie eine Anordnung, dass davon betroffene Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens eingesetzt werden können, nur durch eine individualisierende Anordnung treffen. Unzulässig und unwirksam sind formularmäßige Pauschalanordnungen, die auf die erforderliche Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen verzichten.

2. Aus einer Anordnung nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr.5 InsO kann der betroffene Rechteinhaber die dort zuerkannten Ausgleichsansprüche geltend machen, auch wenn die Anordnung wegen Unbestimmtheit unwirksam ist.

3. Ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung in der Form von Zinsen nach § 169 Satz 2 InsO kommt auch bei einer Anordnung nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO nur für einen Zeitraum in Betracht, der drei Monate nach dieser Anordnung liegt.

II. Einzugsermächtigungsverfahren

1. Widerspruchsrecht des mitbestimmenden vorläufigen Insolvenzverwalters im Einzugsermächtigungsverfahren? Gilt Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken?

a) BGH, Urteil vom 25. 10. 2007 - IX ZR 217/06, BGHZ 174, 84

aa) Der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt ist befugt, im Einzugsermächtigungsverfahren erfolgten Lastschriften zu widersprechen, unabhängig davon, ob dem Schuldner eine sachlich rechtliche Einwendung gegen die Gläubigerforderung zusteht.

bb) Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken wirkt auch im Verhältnis zum endgültigen und zum vorläufigen starken Insolvenzverwalter, nicht aber gegenüber dem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt.

b) BGH, Urteil vom 10. 06. 2008 - XI ZR 283/07, BGHZ 177, 69

aa) Dem vorläufigen Insolvenzverwalter stehen keine anderen Rechte zu als dem Schuldner (Fußstapfentheorie). Er darf deshalb ebenso wenig wie der Schuldner einer im Einzugsermächtigungsverfahren erfolgten Lastschrift widersprechen, wenn dem Schuldner keine sachlich rechtliche Einwendung gegen die Gläubigerforderung zusteht.

bb) Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken wirkt auch im Verhältnis zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt.

c) Wie geht es weiter?

2. Maßgeblicher Zeitpunkt im Einzugsermächtigungsverfahren für das Bargeschäft

BGH, Urteil vom 2.04.2009 – IX ZR 171/07, ZIP 2009, 1334

Bei der Beurteilung, ob eine Bardeckung i.S.d. § 142 InsO vorliegt, ist auf den Zeitpunkt des Lastschrifteinzugs und nicht auf den Zeitpunkt der späteren Genehmigung abzustellen, wenn ein Verkäufer im unmittelbaren Anschluss an eine von ihm erbrachte Leistung den Kaufpreis auf Grund einer Einziehungsermächtigung einzieht, und der Lastschrifteinzug nachfolgend genehmigt wird. Dies gilt in gleicher Weise für Leasingverträge, wenn die Lastschrifteinzüge für Leasingraten zeitnah zu dem entsprechenden Zeitraum der Gebrauchsüberlassung erfolgen (Festhaltung BGH, Urteil vom 29.05.2008 – IX ZR 42/07, ZIP2008, 1241).

III. Eröffnetes Insolvenzverfahren

1. *Insolvenzplan*

BGH, Beschluss vom 10.12.2009 – IX ZR 206/08, z.V.b.

Auf der Grundlage eines Insolvenzplans kann der Insolvenzverwalter nur einen bereits rechtshängigen Anfechtungsrechtsstreit fortsetzen, aber nicht einen neuen einleiten. Eine solche Befugnis kann dem Insolvenzverwalter nicht durch eine Entscheidung des Insolvenzgerichts eingeräumt werden

2. Einziehungs- und Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters

a) BGH, Beschluss vom 24. 03. 2009 - IX ZR 112/08, ZIP 2009, 768

Das Einziehungsrecht des Insolvenzverwalters bei sicherungshalber abgetretenen Forderungen kann durch Vereinbarung von Sicherungsgläubiger und Drittschuldner nicht ausgeschaltet werden und umfasst auch die Berücksichtigung aufrechenbarer Gegenforderungen.

b) BGH, Urteil vom 23. 04.2009 - IX ZR 65/08, ZIP 2009, 1075

aa) Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist zur Einziehung und Verwertung von Forderungen, die der Schuldner zur Sicherheit abgetreten hat, allein der Insolvenzverwalter befugt.

bb) Der Drittschuldner kann nicht mehr mit befreiender Wirkung an den Si-

cherungszessionar leisten, wenn ihm die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen seines ursprünglichen Gläubigers bekannt ist und er weiß, dass die Abtretung lediglich zu Sicherungszwecken erfolgt ist.

c) BGH, Urteil vom 23. 04. 2009 - IX ZR 19/08, ZIP 2009, 1077

Kann der Drittschuldner an den Sicherungszessionar nicht mehr mit befreiender Wirkung leisten, weil ihm die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen seines ursprünglichen Gläubigers und die erfolgte Abtretung lediglich zu Sicherungszwecken bekannt sind, erlischt die gegen ihn gerichtete Forderung nicht im Wege der Konfusion, wenn der Drittschuldner durch Abtretung die mit dem Einziehungsrecht des Insolvenzverwalters über das Vermögen des ursprünglichen Gläubigers belastete Forderung gegen sich erwirbt.

3. Hat der Schuldner die Masseverbindlichkeiten und die Kosten des Insolvenzverfahrens aus seinem insolvenzfreien Vermögen zu begleichen?

BGH Urteil vom 24.9.2009 - IX ZR 234/07, ZIP 2009, 2204

Die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft haften nicht persönlich für die Kosten des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft und die von dem Verwalter in diesem Verfahren begründeten Masseverbindlichkeiten.

4. Anfechtung

a) Internationale Zuständigkeit

aa) EuGH (1. Kammer), Urteil vom 12. 02. 2009 - Rs C-339/07, ZIP 2009, 427

Auf Vorlage des Senats (Beschluss vom 21.06.2007 - IX ZR 39/06, ZIP 2007, 1415) hat der EuGH entschieden:

Art. 3 Abs. 1 der EuInsVO ist dahin auszulegen, dass die Gerichte der Mitgliedstaaten, in deren Gebiet das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, für eine Insolvenzanfechtungsklage gegen einen Anfechtungsgegner zuständig sind, der seinen satzungsmäßigen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat.

bb) BGH, Urteil vom 19.05.2009 - IX ZR 39/06, ZIP 2009, 1287 = BGHZ 180, 63

Sind die deutschen Gerichte für eine insolvenzrechtliche Anfechtungsklage nach europäischem Recht international zuständig, ohne dass nach den allgemeinen deutschen Gerichtsstandsbestimmungen eine örtliche Zuständigkeit begründet wäre, ist das sachlich zuständige Streitgericht für den Sitz des eröffnenden Insolvenzgerichts ausschließlich örtlich zuständig.

b) Anfechtung von Zahlungen gegenüber Arbeitnehmern

aa) Rechtsweg

BGH, Beschluss vom 2.04. 2009 - IX ZB 182/08, ZIP 2009, 825

Für die Anfechtungsklage des Insolvenzverwalters gegen einen Arbeitnehmer des Schuldners ist der ordentliche Rechtsweg auch dann gegeben, wenn die Anfechtung eine vom Schuldner geleistete Vergütung betrifft.

> Dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes wird die Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt, ob für die Klage des Insolvenzverwalters gegen einen Arbeitnehmer des Schuldners aus Insolvenzanfechtung der ordentliche Rechtsweg auch dann gegeben ist, wenn die Anfechtung eines vom Schuldner geleistete Vergütung betrifft.

Stand des Verfahrens?

bb) Deckungs- und Vorsatzanfechtung gegenüber Arbeitnehmern

BGH, Urteil vom 19.02. 2009 - IX ZR 62/08, ZIP 2009, 526

Weiß ein Arbeitnehmer, dem der Arbeitgeber in der Krise noch Zahlungen auf rückständige Lohnforderungen erbringt, dass der Arbeitgeber außerdem noch anderen Arbeitnehmern Lohn schuldig ist, rechtfertigt allein diese Kenntnis nicht den Schluss auf die Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung des Arbeitgebers.

Ist der Gläubiger ein Arbeitnehmer des Schuldners ohne Einblick in die Liquiditäts- oder Zahlungslage des Unternehmens, trifft ihn in der ihm bekannten Krise insoweit keine Erkundigungspflicht .

BGH, Urteil vom 15.10.2009 – IX ZR 201/08, ZIP 2009, 2306

Zur Anfechtung der Zahlung an einen Bauleiter, dem damit die bestehenden, mehr als halbjährigen Lohnrückstände nur zu einem geringen Teil ausgeglichen wurden.

c) Berechnung der Anfechtungsfrist bei mehreren Anträgen auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens

BGH, Urteil vom 2.04. 2009 - IX ZR 145/08, ZIP 2009, 921

Ein im Zeitpunkt des Eröffnungsbeschlusses zulässiger und begründeter Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist auch dann für die Berechnung der Anfechtungsfristen maßgeblich, wenn er nach der Eröffnung wegen prozessualer Überholung für erledigt erklärt worden ist.

d) Objektive Gläubigerbenachteiligung, § 129 InsO

aa) **Übertragung eines wertausschöpfend belasteten Grundstücks**

BGH, Urteil vom 19.05.2009 – IX ZR 129/06, ZIP 2009, 1285 (zum AnfG)

Die Übertragung eines wertausschöpfend belasteten Grundstücks durch den Schuldner ist objektiv gläubigerbenachteiligend, wenn die bei der Übertragung noch bestehenden Belastungen im Nachhinein vertragsgemäß von ihm beseitigt werden.

bb) **Anfechtung des Brauens von Bier**

BGH, Urteil vom 9.7.2009- -IX ZR 86/08, ZIP 2009, 1674

Entsteht an dem Bier, das der Schuldner braut, eine Sachhaftung zur Sicherung der Biersteuer, wird dadurch eine objektive Gläubigerbenachteiligung bewirkt, selbst wenn mit dem Brauvorgang eine übersteigende Wertschöpfung zugunsten des Schuldnervermögens erzielt wurde.

cc)Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen, die zum Entstehen einer Steuerschuld führen?

BGH, Urteil vom 22.10.2009 – IX ZR 147/06, ZIP 2010, 90

Handlungen des Schuldners oder Dritter, die zum Entstehen einer Steuerschuld

führen, stellen eine anfechtbare Rechtshandlung dar (gegen BFHE 208, 296, 299 (obiter)).

dd) Anfechtung der Pfändung einer künftigen Mietforderung

BGH, Urteil vom 17.9.2009 – IX ZR 106/08, z.V.b.

Pfändet ein Gläubiger eine künftige Mietforderung des Schuldners gegen einen Dritten, richtet sich der für die Anfechtung des Pfändungspfandrechts maßgebliche Zeitpunkt nach dem Beginn des Nutzungszeitraums, für den die Mietrate geschuldet war.

Ist das durch Pfändung der Mietforderung entstandene Pfandrecht anfechtbar, weil der Nutzungszeitraum, für den die Mieten geschuldet sind, in der anfechtungsrelevanten Zeit begonnen hat, führt es nicht zur Annahme eines masseneutralen Sicherheitentauschs, dass die Mietforderung zugleich in den Haftungsverband einer Grundschuld fällt.

e) Deckungsanfechtung, §§ 130, 131 InsO

aa) BGH, Urteil vom 14.5.2009 - IX ZR 63/08, ZIP 2009, 1235 = BGHZ 181, 132

1. Fällige Forderungen bleiben bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit nur außer Betracht, sofern sie mindestens rein tatsächlich - also auch ohne rechtlichen Bindungswillen - gestundet sind. Eine Forderung ist stets zu

berücksichtigen, wenn der Schuldner sie durch eine Kündigung fällig stellt und von sich aus gegenüber dem Gläubiger die alsbaldige Erfüllung zusagt .

2. Reicht der Schuldner bei seiner Bank zwecks Darlehensrückführung ihm von einem Dritten zur Erfüllung einer Forderung überlassene Kundenschecks ein, erlangt die Bank eine inkongruente Deckung, wenn ihr die den Schecks zugrunde liegenden Kausalforderungen nicht abgetreten waren.

3. Wird eine Darlehensforderung in kritischer Zeit infolge einer anfechtbaren Kündigung des Schuldners fällig, erlangt der Gläubiger durch die anschließende Tilgung der sonach fälligen Verbindlichkeiten eine inkongruente Deckung.

bb) BGH, Urteil von 5.11.2009 - IX ZR 233/08, ZIP 2009, 2301 z.V.b. In BGHZ
Zu den Auswirkung des § 28 e Abs. 1 Satz 2 SGB IV

Die Zahlung der Arbeitnehmeranteile zu den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen kann als Rechtshandlung des Arbeitgebers im Insolvenzverfahren über dessen Vermögen als mittelbare Zuwendung an die Einzugsstellen angefochten werden.

cc) BGH, Urteil vom 7.5.2009 – IX ZR 22/08, ZInso 2009 1294

1. Eine außerhalb eines Kontokorrentverhältnisses begründete Aufrechnungsmöglichkeit führt nicht zu einer kongruenten Befriedigung.

2. Ob eine Sicherung oder Befriedigung kongruent oder inkongruent ist, ist auch bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 96 Abs.1 Nr. 3 InsO

entsprechend der gesetzlichen Regelung in § 131 Abs. 1 InsO davon abhängig, ob der Insolvenzgläubiger einen Anspruch auf die Erlangung der Aufrechnungsmöglichkeit hatte (Fortführung BGHZ 147, 233 und BGHZ 150, 122).

dd) BGH, Urteil vom 7.5.2009- IX ZR 140/08, ZIP 2009, 1124

Hat der Schuldner einen ungekündigten Kontokorrentkredit nicht ausgeschöpft, führen in kritischer Zeit eingehende, dem Konto gutgeschriebene Zahlungen, denen keine Abbuchungen gegenüberstehen, infolge der damit verbundenen Kredittilgung zu einer inkongruenten Deckung zugunsten des Kreditinstituts.

f) Vorsatzanfechtung, § 133 InsO

aa) Anfechtung der Leistung an einen Beauftragten

BGH, Urteil vom 12.März 2009 - IX ZR 85/06, ZIP 2009, 726
Leistet ein Schuldner in anfechtbarer Weise an einen vom Gläubiger mit dem Empfang der Leistung beauftragten Dritten, ist der Gläubiger zur Rückgewähr der Leistung verpflichtet.

bb) Anfechtung der Vermögensübertragung bei Unternehmensgründung

BGH, Urteil vom 5.März 2009 - IX ZR 85/07, ZIP 2009, 922

1) Überträgt der Gründer eines Unternehmens der finanzierenden Bank nahezu das gesamte Vermögen zur Sicherung ihrer Kredite, handelt er auch dann nicht mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, wenn seine Hoffnung, die Gründung werde erfolgreich sein, objektiv unberechtigt ist.

2) Die von der Rechtsprechung für die anfechtungsrechtliche Beurteilung von Sanierungskrediten entwickelten Grundsätze sind auf die Anschubfinanzierung von neu gegründeten Unternehmen nicht übertragbar

cc) Androhung des Insolvenzantrags führt zur Inkongruenz; Indizwirkung

BGH, Urteil vom 18.6.2009 – IX ZR 7/07, ZIP 2009, 1434

1. Ist ein späterer Insolvenzschuldner von einem Sozialversicherungsträger durch Androhung des Insolvenzantrages zu Beitragszahlungen veranlasst worden, stellt die dadurch bewirkte inkongruente Deckung auch bei Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO ein starkes Beweisanzeichen für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und die Kenntnis des Gläubigers hiervon dar.

2. Die Rechtsansicht, eine Indizwirkung zu Lasten des Sozialversicherungsträgers (Sozialversicherungskasse) allein aus dem Grund abzulehnen, weil Zahlungen zur Abwendung der Einzelzwangsvollstreckung

außerhalb des 3-Monats-Zeitraums kongruente Deckungen darstellten, geht fehl. Auch außerhalb des 3-Monats-Zeitraums kann die Indizwirkung der Inkongruenz eingreifen, falls die von dem angekündigten Insolvenzantrag ausgehende Drucksituation nicht durch den Pfändungsdruck überlagert wird (Festhaltung BGHZ 157, 242 und BGH, Urteil vom 8.12.2005 – IX ZR 182/01, ZIP 2006, 290).

dd) Keine Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bei Einkauf zur Fortführung des Unternehmens

BGH, Urteil vom 16.7.2009 – IX ZR 28/07, NZI 2009, 723

Ein Schuldner handelt in der Regel nicht mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, wenn er eine kongruente Gegenleistung für die von ihm empfangene Leistung erbringt, welche zur Fortführung seines eigenen Unternehmens nötig ist und damit den Gläubigern im allgemeinen nützt. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn Schuldner und Anfechtungsgegner Vorkasse für die vom diesem erbrachten Leistungen vereinbart haben.

ee) Benachteiligung künftiger Gläubiger reicht aus

BGH, Urteil vom 13.8.2009 – IX ZR 159/06, ZIP 2009, 1966

1. Eine Vorsatzanfechtung ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Schuldner zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung noch keine Gläubiger hatte.

2. Tatsachen, aus denen die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen der Vorsatzanfechtung gefolgert werden können, begründen keine Vermutung, sondern stellen nur mehr oder weniger gewichtige Beweisanzeichen dar.

ff) Unterwasserkonto II

BGH, Urteil vom 6.10.2009 – IX ZR 191/05, ZIP 2009, 2009 z.V.b. In BGHZ

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 (**Aufgabe von Unterwasserkonto I**: BGHZ 170, 276).

g) Schenkungsanfechtung, § 134 InsO

aa) Anfechtung im Bereich Eigenkapitalersatzrecht in der Insolvenz des Gesellschafters; Anfechtungsfrist

BGH, Urteil vom 2.April 2009 - IX ZR 236/07, ZIP 2009, 1080

1) Das Stehenlassen der Gesellschafterleistung, das zur Umqualifizierung in Eigenkapital führt, ist in der Insolvenz des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft als unentgeltliche Leistung anfechtbar.

2) Der Insolvenzverwalter über das Vermögen eines Gesellschafters muss bei der Anmeldung von Forderungen in der Insolvenz der Gesellschaft die Anfechtbarkeit des der Forderung entgegengehaltenen Eigenkapitalersatzeinwands nicht schon innerhalb der Anfechtungsfrist geltend machen.

bb) Rückzahlung von Einlagen beim Schneeballsystem

BGH, Urteil vom 2.4.2009, IX ZR 197/07, ZinsO 2009, 1202

1. Die Auszahlung von in einem „Schneeballsystem“ erzielten Scheingewinnen durch den späteren Insolvenzschuldner ist als objektiv unentgeltliche Leistung nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar (Weiterführung von BGH, Urteil vom 13.3.2008 – IX ZR 117/07, ZIP 2008, 975 und BGHZ 179, 137).

2. Der Empfänger der Auszahlung kann nicht mit seinem gegen den Insolvenzschuldner begründeten Schadensersatzanspruch gegen den aus der Anfechtung gemäß § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO folgenden Rückgewähranspruch aufrechnen. Aufgrund des Aufrechnungsverbots in § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO besteht kein Wertungswiderspruch mehr zu § 814 BGB, der es erfordern würde, den Anleger so zu stellen, als könnte er mit Schadensersatzansprüchen aufrechnen (Fortführung BGHZ 179, 137).

cc) Stehenlassen einer ungekündigten Darlehensforderung

BGH, Urteil vom 7.5.2009 – IX ZR 71/08, ZIP 2009, 1122

Das Stehenlassen einer ungekündigten, aber kündbaren Darlehensforderung stellt auch im Anwendungsbereich der Schenkungsanfechtung keine zur Entgeltlichkeit führende Leistung dar (Fortführung von BGHZ 174, 297,311).

dd) Drittzahlung des späteren Insolvenzschuldners, wenn der Schuldner des Leistungsempfängers insolvenzreif war

BGH, Urteil vom 22.10.2009, - IX ZR 182/08, ZIP 2009, 2303

1. Eine Drittzahlung ist unentgeltlich, wenn der Schuldner des Leistungsempfängers im Zeitpunkt der Bewirkung der Leistung insolvenzreif war.

2. Auch im Fall einer Drittzahlung des späteren Insolvenzschuldners auf eine nicht durchsetzbare Forderung des Leistungsempfängers gilt die vierjährige Anfechtungsfrist.

ee) Keine Schenkungsanfechtung, wenn Anfechtungsgegner Regressanspruch gegen Schuldner hatte

BGH, Urteil vom 19.11.2009 – IX ZR 9/08, z.V.b.

Begleicht der Schuldner die gegen einen Dritten gerichtete Forderung des

Anfechtungsgegners, liegt eine unentgeltliche Leistung nicht vor, wenn dem Drittschuldner ein auf die Tilgung der Verbindlichkeit gerichteter werthaltiger Regressanspruch gegen den Schuldner zustand, auf den der Anfechtungsgegner hätte zugreifen können

h. §§ 814 und 817 BGB gelten nicht im Anfechtungsrecht

BGH, Urteil vom 16.7.2009 – IX ZR 53/08, ZIP 2009, 2073

Eine entsprechende Anwendung des § 814 BGB auf das anfechtungsrechtliche Rückgewährverhältnis gemäß § 143 InsO kommt nicht in Betracht, weil der Insolvenzverwalter nur bei der Verfolgung von Bereicherungsansprüchen den Beschränkungen des § 814 BGB unterliegt. Im Gegensatz hierzu eröffnet die Insolvenzanfechtung eine Rückforderungsmöglichkeit, die nach dem materiellen Recht dem Verfügenden selbst verwehrt ist. Eine Einschränkung dieses originären gesetzlichen Anspruchs allein durch den Normzweck des § 814 BGB ist abzulehnen (Fortführung von BGHZ 179/137, Aufgabe von BGHZ 113, 98).

Gleiches gilt - ohne dass dies der weiteren höchstrichterlichen Klärung bedarf - für § 817 BGB, zumal die Schutzbedürftigkeit eines Leistungsempfängers in den Fällen beiderseitigen Gesetzes- oder Sittenverstoßes noch geringer anzusetzen ist und nicht zu Lasten der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger des Leistenden gehen kann.

5. Auskunftsanspruch des Insolvenzverwalters gegen den Anfechtungsgegner?

BGH, Urteil vom 13.8.2009 – IX ZR 58/06, ZIP 2009, 1823

Allein wegen des Verdachts anfechtbarer Zahlungen auf Steuerschulden besteht kein Auskunftsanspruch des Insolvenzverwalters gegenüber dem Finanzamt (Festhaltung BGH, Urteil vom 21.01.1999 – IX ZR 429/97, ZIP 1999, 316). Dies gilt auch dann, wenn sich der Verdacht wie hier auf die Feststellung anderer anfechtbarer Vermögensverfügungen gründet. Denn jede selbstständig anfechtbare Rechtshandlung begründet einen besonderen Rückgewähranspruch (Festhaltung BGH, Urteil vom 15.01.1987 – IX ZR 4/86, WM 1987, 269).

6. Ausführung von Überweisungsaufträgen des Schuldners nach Eröffnung

BGH, Urteil vom 5.2.2009 - IX ZR 78/07, ZIP 2009, 673

1. Die Bank ist nicht berechtigt, auf der Grundlage eines nach Insolvenzeröffnung abgeschlossenen und deshalb unwirksamen Überweisungsvertrages das Konto des Schuldners zu belasten.

2. Ist ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt, kann der Schuldner vor Insolvenzeröffnung selbstständig einen Überweisungsvertrag mit seiner Bank schließen. Die Bank kann den Überweisungsbetrag jedoch nicht in das Kontokorrent einstellen.

3.Verweigert der Insolvenzverwalter die Genehmigung einer Lastschrift, kann er bei einem debitorischen Konto lediglich eine Korrektur der ungenehmigten Belastung, aber nicht im Wege der Anfechtung Auszahlung des Lastschriftbetrages verlangen.

7.Abtretung

a) **BGH, Urteil vom 25.6.2009 – IX ZR 98/08, BGHZ 181, 361**

Die Vorausabtretung kontokorrentgebundener Forderungen und des kausalen Schlusssaldos aus dem Kontokorrent führt nicht zum Rechtserwerb des Abtretungsempfängers, wenn die Kontokorrentabrede erst mit der Insolvenzeröffnung erlischt (Aufgabe von BGHZ 70, 86).

b) **BGH, Urteil vom 10.12.2009 – IX ZR1/09, z.V.b.**

Tritt der spätere Insolvenzschuldner künftige Forderungen unter der aufschiebenden Bedingung des Ankaufs der jeweiligen Forderung durch den Abtretungsempfänger ab, steht die Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts der Wirksamkeit der Abtretung nicht entgegen.

c) BGH, Urteil vom 22.10.2009 – IX ZR 90/08, ZIP 2009, 2347

Die Anordnung von Verfügungsbeschränkungen im Eröffnungsverfahren hindert den Erwerb einer zuvor abgetretenen, erst nach Anordnung

entstandenen Forderung des Insolvenzschuldners nicht (Anschluss an BGHZ 135, 140).

8) Kündigung der Mitgliedschaft des Schuldners in einer Genossenschaft durch den Insolvenzverwalter

a) BGH, Urteil vom 19.3.2009 – IX ZR 58/08, ZIP 2009, 875 = BGHZ 180, 185

Der Insolvenzverwalter kann die Mitgliedschaft des Schuldners in einer Wohnungsgenossenschaft kündigen. Das insolvenzrechtliche Kündigungsverbot für gemieteten Wohnraum ist auf diesen Fall nicht entsprechend anwendbar.

b) BGH, Urteil vom 17.9.2009 – IX ZR 63/09, ZinsO 2009, 2104

1. Der Insolvenzverwalter ist berechtigt, in der Insolvenz des Mitglieds einer Genossenschaft die Mitgliedschaft mit dem Ziel zu kündigen, den zur Insolvenzmasse gehörigen Anspruch des Schuldners auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens (§ 73 GenG) zu realisieren. Dies ergibt sich aus § 80 Abs. 1 InsO und in entsprechender Anwendung von § 88 GenG.

2. Eine analoge Anwendung von § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO auf die Kündigung der Mitgliedschaft in einer Wohnungsgenossenschaft ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt verfassungskonformer Auslegung im Blick auf Art, 3 Abs. 1 GG geboten.

9. Fällt eine Berufsunfähigkeitsrente in die Insolvenzmasse?

BGH, Urteil vom 3.12.2009 – IX ZR 189/08, z.V.b.

1. Eine nach den Vorschriften des Zwangsvollstreckungsrechts bedingt pfändbare Berufsunfähigkeitsrente fällt im Insolvenzverfahren insoweit in die Insolvenzmasse, als sie im Rahmen einer Billigkeitsentscheidung für pfändbar nach den für Arbeitseinkommen geltenden Vorschriften erklärt wird.

2. Die Billigkeitsprüfung, bei der alle in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalls zu würdigen sind, obliegt dem Insolvenzgericht, wenn der Insolvenzverwalter beantragt, bedingt pfändbare Bezüge des Schuldners für pfändbar zu erklären, um sie wie Arbeitseinkommen zur Masse zu ziehen; streiten Insolvenzverwalter und Schuldner um die Massezugehörigkeit von bedingt pfändbaren Einkünften des Schuldners oder ist die Frage der Pfändbarkeit im Rahmen eines Anfechtungsprozesses zu beantworten, muss die Billigkeitsentscheidung vom Prozessgericht getroffen werden.