Norddeutsches
Insolvenzforum
Hamburg e.V.

Einladung

28. Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2026 – **„Insolvenzrecht aktuell: Wissenschaft trifft Praxis" 26. und 27. Februar 2026** – im Grand Elysée Hotel Hamburg

Konferenztag 1

DONNERSTAG, 26. Februar 2026

ab 17.30 Uhr	Begrüßung der Teilnehmer/Ausgabe der Unterlagen
18.00 Uhr	**Eröffnung des Norddeutschen Insolvenzrechtstags** durch den Vorsitzenden des NIF e. V. RA Dr. Gideon Böhm
18.15 Uhr	**Thema 1: Wohin steuert die deutsche Wirtschaft? - Drohen Deutschland japanische Verhältnisse?** Einführungsvortrag: Prof. Dr. Moritz Schularick, Kiel Moderation: RiAG Dr. Axel Herchen
ab ca. 19.45 Uhr	Snacks und Drinks im Grand Elysée Hotel Hamburg (gesondert zu buchen)

FREITAG, 27. Februar 2026

Konferenztag 2

ab 8.30 Uhr	Begrüßung der Teilnehmer/Ausgabe der Unterlagen
9.15 Uhr	**Thema 2: Welche Reformen des Privatinsolvenzverfahrens sind notwendig?** Prof. Ulrich Keller, Berlin Moderation: Prof. Dr. Reinhard Bork
10.45 Uhr	Kaffeepause
11.00 Uhr	**Thema 3: Vergleichsrechnung und Rechtsmittel im StaRUG-Verfahren - Probleme und mögliche (Reform-Lösungen)** Prof. Dr. Carsten Jungmann, LL.M. (Yale), M.Sc. (Leicester), Hamburg RA Dr. Matthias Tresselt, Stuttgart Moderation: RA Frank Grell
12.30 Uhr	Mittagspause
13.30 Uhr	**Thema 4: Fünf Jahre reformierte Eigenverwaltung: Evaluation - mission accomplished? Welche Probleme bleiben oder sind neu?** Prof. Dr. Florian Jacoby, Bielefeld Moderation: RA Dr. Karl-Friedrich Curtze
15.00 Uhr	Kaffeepause
15.15 Uhr	**Thema 5: Anfechtungsrechtsprechung des BGH - Vier Jahre Neuausrichtung - in der Praxis angekommen?** Prof. Dr. Moritz Brinkmann, LL.M. (McGill), Bonn Moderation: RiAG Frank Frind
ca.16.45 Uhr	Ende der Veranstaltung

Vorstand
Dr. Gideon Böhm
Frank Grell
Dr. Axel Herchen

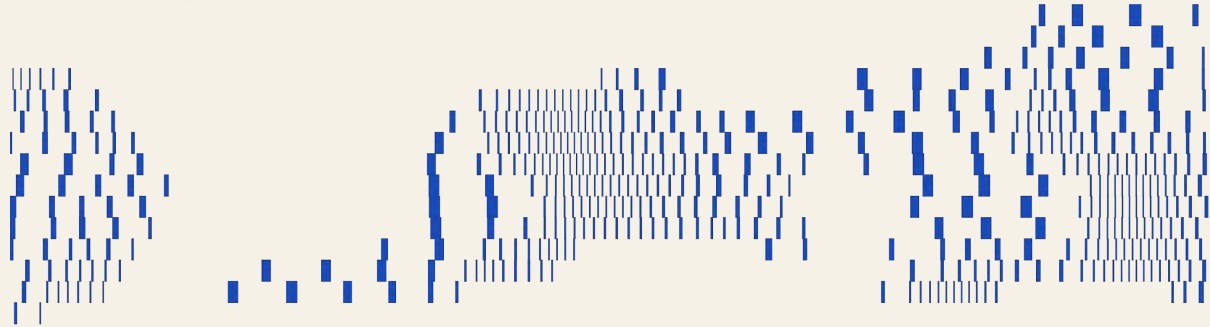
Beirat
Prof. Dr. Reinhard Bork
Frank Frind
Dr. Karl-Friedrich Curtze

Grand Elysée
Hotel Hamburg
Rothenbaumchaussee 10
20148 Hamburg

Tel +49 40 41412-0

Wohin steuert die deutsche Wirtschaft?

Prof. Dr. Moritz Schularick
Präsident, Kiel Institut für Weltwirtschaft



KIEL Institut

Kiel Institut
für Weltwirtschaft

Kiel Location
Kiellinie 66
24105 Kiel

Berlin Location
Chausseestraße 111
10115 Berlin

26.2.2026

Welche Reformen des Privatinsolvenzverfahrens sind notwendig?

Prof. Ulrich Keller

Hochschule für Wirtschaft
und Recht Berlin
Fachbereich Rechtspflege

Norddeutsches Insolvenzrechtsforum e.V., Hamburg

28. Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2026

26. und 27. Februar 2026

Themenübersicht

I. Statistiken zu Privatinsolvenz und Restschuldbefreiung

1. Zahlen und Daten
2. Mögliche Schlußfolgerungen

II. Die Definition des § 304 InsO

1. Zweck der Abgrenzung
2. Unklare Tatbestandsmerkmale

III. Das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren

1. Anwendungsfälle
2. Das Verfahren als Drohkulisse gegen Gläubiger

IV. Die Insolvenzmasse

1. Die Anwendung von §§ 35, 36 InsO
2. Die Einbindung des Neuerwerbs in die Insolvenzmasse

V. Das Problem des Wiederauflebens von Vollstreckungsmaßnahmen

1. Die Verstrickung als öffentlich-rechtliche Folge der Zwangsvollstreckung
2. Das Absonderungsrecht auf Grund eines Pfändungspfandrechts
3. Die Unwirksamkeit des Absonderungsrechts in der Insolvenz
4. Das Wiederaufleben der Pfändung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens

VI. Aspekte des Restschuldbefreiungsverfahrens

1. Die Dauer des Verfahrens
2. Die Obliegenheiten des § 295 InsO

VII. Abschließende Vorschläge

1. Fakultative Ausgestaltung der außergerichtlichen Schuldenbereinigung
2. Kein Wiederaufleben von Vollstreckungsmaßnahmen
3. Abschaffung des Neuerwerbs und Erteilung der Restschuldbefreiung ohne Obliegenheiten

Keller
Eine Restschuldbefreiungsverfahren de lege ferenda
NZI Editorial 2021 Heft 21

Keller
Die Rückschlagsperre nach § 88 InsO - eine überflüssige Vorschrift
ZIP 2018, 2156

Keller,
Rechtlicher Rahmen und praktische Verunmöglichung der Restschuldbefreiung
NZI 2024, 21

I. Statistiken zu Privatinsolvenz und Restschuldbefreiung

1. Zahlen und Daten

52431-01:Insolvenzverfahren: Finanzielle Ergebnisse, Abschlags- und Deckungsquoten nach Rechtsform, Alter der Unternehmen und Zahl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer: Eröffnet im Jahr 2013, beendet bis 31.12.2020

Gegenstand der Nachweisung	Eröffnete Insolvenzverfahren		Befriedigte Absonderungsrechte	Quotenberechtigte Forderungen	Zur Verteilung verfügbarer Betrag			Abschlagsquote [1]	Deckungsquote		Verluste [4]
	insgesamt	darunter bisher beendete Verfahren			insgesamt	darunter Abschlagszahlungen			im engeren Sinne [2]	im weiteren Sinne [3]	
	Anzahl			1 000 Euro		Anzahl	1 000 Euro		%		1 000 Euro
Insgesamt											
Insgesamt	129 269	122 888	841 765	27 388 481	638 538	922	118 575	*0,4*	*2,3*	*5,2*	26 749 943
Unternehmen											
Zusammen	19 488	15 573	743 880	20 135 821	486 332	658	112 382	*0,6*	*2,4*	*5,9*	19 649 489
nach der Rechtsform											
Einzelunternehmen, Freie Berufe, Kleingewerbe	9 384	8 605	60 759	1 477 660	66 553	283	3 244	*0,2*	*4,5*	*8,3*	1 411 107
Personengesellschaften (OHG, KG, GbR)	1 576	980	148 779	1 480 739	97 164	54	13 449	*0,9*	*6,6*	*15,1*	1 383 575
GmbH und Co. KG	1 219	734	138 193	1 355 669	86 159	41	9 794	*0,7*	*6,4*	*15,0*	1 269 511
GbR	194	140	6 286	56 824	3 631	10	162	*0,3*	*6,4*	*15,7*	53 193
Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	8 049	5 665	516 849	15 184 607	250 157	306	34 810	*0,2*	*1,6*	*4,9*	14 934 450
GmbH ohne Unternehmergesellschaft (haftungsbeschr.)	7 310	5 046	516 240	15 119 374	246 570	295	34 725	*0,2*	*1,6*	*4,9*	14 872 803
Unternehmergesellschaft (haftungsbeschr.)	739	619	609	65 233	3 586	11	85	*0,1*	*5,5*	*6,4*	61 647
Aktiengesellschaft (AG), KGaA	182	81	12 032	1 319 615	67 961	6	60 307	*4,6*	*5,2*	*6,0*	1 251 653
Private Company Limited by Shares (Ltd.)	135	116	45	643 740	1 464	5	23	*0,0*	*0,2*	*0,2*	642 276
Sonstige Rechtsformen	162	126	5 415	29 459	3 032	4	550	*1,9*	*10,3*	*24,2*	26 427
nach dem Alter der Unternehmen bei Antragstellung											
Unter 8 Jahre alt	9 165	7 557	466 534	15 411 126	127 573	286	15 268	*0,1*	*0,8*	*3,7*	15 283 553
darunter bis 3 Jahre alt	4 081	3 417	44 251	949 925	51 679	137	10 977	*1,2*	*5,4*	*9,6*	898 246
8 Jahre und älter	8 348	6 225	250 293	4 394 580	326 053	329	95 155	*2,2*	*7,4*	*12,4*	4 068 526
Unbekannt	1 975	1 791	27 054	330 115	32 705	43	1 959	*0,6*	*9,9*	*16,7*	297 410
nach der Zahl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Antragstellung											
1 Arbeitnehmer/-in	2 711	2 315	23 456	1 043 438	23 549	66	4 147	*0,4*	*2,3*	*4,4*	1 019 889
2 - 5 Arbeitnehmer/-innen	3 531	2 912	31 501	763 919	46 743	78	4 104	*0,5*	*6,1*	*9,8*	717 177
6 - 10 Arbeitnehmer/-innen	1 580	1 142	39 173	487 583	34 980	45	2 949	*0,6*	*7,2*	*14,1*	452 603
11 - 100 Arbeitnehmer/-innen	2 319	1 260	110 180	1 300 914	156 727	220	23 206	*1,8*	*12,0*	*18,9*	1 144 187
Mehr als 100 Arbeitnehmer/-innen	257	86	101 964	1 807 172	119 145	7	65 000	*3,6*	*6,6*	*11,6*	1 688 027
Unbekannt oder kein/e Arbeitnehmer/-in	9 090	7 858	437 606	14 732 795	105 187	242	12 976	*0,1*	*0,7*	*3,6*	14 627 608
Übrige Schuldner											
Zusammen	109 781	107 315	97 885	7 252 660	152 207	264	6 193	*0,1*	*2,1*	*3,4*	7 100 454
Natürliche Personen als Gesellschafter u.Ä.	906	806	7 875	311 073	7 975	21	202	*0,1*	*2,6*	*5,0*	303 097
Ehemals selbstständig Tätige	18 235	17 494	36 121	3 310 048	48 764	207	5 274	*0,2*	*1,5*	*2,5*	3 261 283
mit Regelinsolvenzverfahren	12 774	12 130	32 286	2 775 044	42 067	207	5 274	*0,2*	*1,5*	*2,6*	2 732 977
mit vereinfachtem Verfahren	5 461	5 364	3 834	535 003	6 697	-	-	-	*1,3*	*2,0*	528 306
Verbraucher	89 206	87 738	39 892	3 416 711	75 042	-	-	-	*2,2*	*3,3*	3 341 670
Nachlässe und Gesamtgut	1 434	1 277	13 998	214 828	20 425	36	717	*0,3*	*9,5*	*15,0*	194 403

Insolvenzverfahren eröffnet 2013, beendet bis 2020:

Zusammen	109 781
Natürliche Personen als Gesellschafter u.Ä.	906
Ehemals selbstständig Tätige	18 235
mit Regelinsolvenzverfahren	12 774
mit vereinfachtem Verfahren	5 461
Verbraucher	89 206
Nachlässe und Gesamtgut	1 434

Finanzielle Ergebnisse:

Gegenstand der Nachweisung	Eröffnete Insolvenzverfahren		Befriedigte Absonderungsrechte	Quotenberechtigte Forderungen	Zur Verteilung verfügbarer Betrag	Deckungsquote		Verluste [4]
	insgesamt	darunter bisher beendete Verfahren				im engeren Sinne [2]	im weiteren Sinne [3]	
	Anzahl			1 000 Euro		%		1 000 Euro
Insgesamt								
Insgesamt	76 055	71 337	9 493	2 473 209	32 795	*1,3*	*1,7*	2 440 414
Ehemals selbstständig Tätige mit vereinfachtem Verfahren								
Zusammen	6 095	5 593	1 134	445 293	4 375	*1,0*	*1,2*	440 919
Verbraucher								
Zusammen	69 960	65 744	8 359	2 027 915	28 420	*1,4*	*1,8*	1 999 495

Beendigung von Verbraucherinsolvenzverfahren:

52431-09: Art der Beendigung der Verbraucherinsolvenzverfahren[1] nach Höhe der Forderungen und Art des Schuldners: Eröffnet im Jahr 2017, beendet bis 31.12.2020

Gegenstand der Nachweisung	Eröffnete Insolvenzverfahren								
	insgesamt	darunter bisher beendete Verfahren							
		insgesamt	davon beendet durch/mit						
			Rechts-mittel-entscheid	Wegfall des Eröffnungs-grundes[2]	Zustimmung der Gläubiger	Einstellung mangels Masse	Anzeige der Masseunzu-länglichkeit	rechts-kräftiger Insolvenz-plan	Schluss-verteilung
	Anzahl								
	Insgesamt								
Insgesamt	76 055	71 337	15	341	15	1 701	1 024	59	68 182
Forderungen[3]	**nach Höhe der Forderungen[3]**								
unter 5 000 EUR	X	14 892	X	X	X	445	264	1	14 181
5 000 bis unter 15 000 EUR	X	18 480	X	X	X	575	296	5	17 604
15 000 bis unter 25 000 EUR	X	11 741	X	X	X	293	170	9	11 269
25 000 bis unter 50 000 EUR	X	14 518	X	X	X	254	173	5	14 086
50 000 bis unter 250 000 EUR	X	10 430	X	X	X	128	110	26	10 165
250 000 bis unter 500 000 EUR	X	584	X	X	X	3	7	6	568
500 000 bis unter 1 Mill. EUR	X	207	X	X	X	3	2	4	198
1 Mill. bis unter 5 Mill. EUR	X	107	X	X	X	-	2	1	104
5 Mill. bis unter 25 Mill. EUR	X	7	X	X	X	-	-	-	7
25 Mill. EUR und mehr	X	-	X	X	X	-	-	-	-
Unbekannt	X	371	13	341	15	X	X	2	X
	Art des Schuldners								
Ehemals selbstständig Tätige mit vereinfachtem Verfahren	6 095	5 593	2	33	2	84	77	16	5 379
Verbraucher	69 960	65 744	13	308	13	1 617	947	43	62 803

Restschuldbefreiungsverfahren:

Gegenstand der Nachweisung	Einheit	Eröffnete Insolvenzverfahren	darunter mit Entscheidung über die Restschuldbefreiung						
			insgesamt	Art der Entscheidung					darunter beendete Insolvenz-verfahren
				Restschuld-befreiung wurde erteilt	Restschuld-befreiung wurde versagt	Rücknahme des Antrags	Schuldner/-in verstorben	Restschuld-befreiung wurde nach Erteilung widerrufen	
		Insgesamt							
Insgesamt	Anzahl	117 731	108 629	99 550	5 782	107	3 185	5	106 854
Höhe der Forderungen[2]	in Tsd. Euro	X	7 985 926	7 463 439	315 124	9 804	197 197	362	7 985 926
Höhe der Verluste[3]	in Tsd. Euro	X	7 695 272	7 188 168	308 493	9 169	189 088	355	7 695 272

Im Einzelnen:

→ In **84,56 %** der Verfahren wurde Restschuldbefreiung erteilt.

→ In **4,91 %** der Verfahren wurde die Restschuldbefreiung nach §§ 290, 295, 296 InsO versagt.

Differenzierung der Versagungsgründe:

52431-19: Versagungsgründe der Restschuldbefreiung bei Insolvenzverfahren natürlicher Personen[1] nach finanziellen Ergebnissen und Art des Schuldners:
Eröffnet im Jahr 2013, Entscheidung über die Restschuldbefreiung bis 31.12.2020

Gegenstand der Nachweisung	Einheit	Eröffnete Insolvenzverfahren	darunter Verfahren mit Versagung der Restschuldbefreiung												
			insgesamt	Versagungsgründe [2]											
				Insolvenzstraftat vor dem Schlusstermin	Falsche Angaben	Frühere Restschuldbefreiung	Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung	Verletzung der Mitwirkungspflicht	Falsche Verzeichnisse	Verletzung der Erwerbsobliegenheiten	Verstoß gegen Obliegenheiten	Insolvenzstraftat ab dem Schlusstermin	Mindestvergütung des Treuhänders nicht gezahlt	Keine Zahlung bei vereinfachter Verteilung	Nachträgliche Versagung der Restschuldbefreiung
		Insgesamt													
Insgesamt	Anzahl	117 731	5 782	24	48	28	54	756	37	69	448	17	4 444	16	24
Höhe der Forderungen[3]	in Tsd. Euro	X	315 124	5 614	25 946	6 405	6 937	80 159	4 490	4 413	48 815	719	151 370	746	2 460
Höhe der Verluste[4]	in Tsd. Euro	X	308 493	5 251	25 554	5 966	6 091	78 201	4 254	4 332	47 777	717	150 135	686	2 423

Im Einzelnen:

→ In **4.444 Fällen** Versagung nach § 298 InsO: 76,86 % der Versagungen.

→ In **1.016 Fällen** Versagung nach § 290 InsO, davon 756 Fälle nach § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO.

→ In **448 Fällen** Versagung nach §§ 295, 296 InsO: 7,75 % der Versagungen.

Schuldnerberatung:

1 Übersicht über die beratenen Personen und durchschnittlichen Schulden 2021

Sozioökonomische Merkmale	Personen insgesamt		Durchschnittliche Schulden
	Anzahl	%	EUR
	Alle beratenen Personen		
Insgesamt	574 523	*100,0*	31 087
darunter:			
mit Schulden aus gesamtschuldnerischer Haftung	21 835	*3,8*	53 928

Quelle der Tabellen:

Statistisches Bundesamt
Statistischer Bericht Beendete Insolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2020
erschienen 3.4.2020.

2. Mögliche Schlußfolgerungen

- Außergerichtliche Schuldenbereinigung für Verbraucher sinnvoll, wenn bei rund 575.000 Beratungen jährlich knapp 90.00 Insolvenzanträge folgen.

- Insolvenzverfahren mit Deckungsquote von 2,4 % trotz der Einbindung des Neuerwerbs in die Insolvenzmasse.

- Hohe Zahl an Erteilung von Restschuldbefreiung; 84,56 % der Insolvenzverfahren.

- Geringe Zahl an Versagung nach §§ 295, 296 InsO; 4,91 % der Versagungsfälle; 0,38 % der Insolvenzverfahren.

II. Die Definition des § 304 InsO

§ 304 InsO - Grundsatz

(1) [1]Ist der Schuldner eine natürliche Person, die keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder ausgeübt hat, so gelten für das Verfahren die allgemeinen Vorschriften, soweit in diesem Teil nichts anderes bestimmt ist. [2]Hat der Schuldner eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt, so findet Satz 1 Anwendung, wenn seine Vermögensverhältnisse überschaubar sind und gegen ihn keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen.

(2) Überschaubar sind die Vermögensverhältnisse im Sinne von Absatz 1 Satz 2 nur, wenn der Schuldner zu dem Zeitpunkt, zu dem der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt wird, weniger als 20 Gläubiger hat.

1. Zweck der Abgrenzung

- Verhinderung verfrühter Antragstellung, wenn die außergerichtliche Schuldenbereinigung erfolgversprechend ist.
- Schutz der Insolvenzgerichte vor zu vielen Verfahren.
- Einfache Abgrenzung bei Forderung aus Arbeitsverhältnis oder Zahl der Gläubiger.

2. Unklare Tatbestandsmerkmale

- Keine Abgrenzung hinsichtlich des Umfangs oder der Überschaubarkeit des Vermögens, wenn der Schuldner zu keiner Zeit eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt hat.

  Damit kann ein Schuldner mit erheblichem Vermögen und nicht mehr überschaubaren Vermögensverhältnissen als Verbraucher gelten.

  Fraglich ist, ob in einem solchen Fall eine außergerichtliche Schuldenbereinigung sinnvoll ist.

- Überschaubarkeit der Vermögensverhältnisse als Tatbestandsmerkmal unklar.

  Verneint bei zahlreichen streitigen Forderungen in nicht unbeträchtlicher Höhe, ausländische Gläubiger, komplexe Anfechtungssachverhalte, umfangreiches Immobiliarvermögen mit Absonderungsrechten (*Uhlenbruck/Sternal*, InsO, 16. Aufl. 2025, § 304 Rn. 21).

  Im Zweifel Regelinsolvenz: BGH, Beschl. v. 12.12.2009 – IX ZB 215/08, NZI 2009, 384 (Insolvenz des Mehrheitsgesellschafters einer Komplementär-GmbH)

- Unsicherheiten bei der Antragstellung auf eine bestimmte Verfahrensart.

  Kein Wechsel der Verfahrensart nach Insolvenzeröffnung (zum Beschwerdeverfahren: *K. Schmidt/Keller*, InsO, 21. Aufl. 2026, § 34 Rn. 8).

- Gefahr von Verwicklungen, wenn zwischen IN- und IK-Verfahren nach § 2 Abs. 2 InsO unterschiedliche Zuständigkeiten bestehen.

  Exemplarisch: BGH, Beschl. v. 5.3.2015 – IX ZB 27/14, NZI 2015, 390, dazu *Paulus*, NZI 2016, 341: „How to unscramble scrambled eggs?“.

Umwandlung eines Verbraucher- in ein Regelinsolvenzverfahren

BGH, Beschl. v. 5.3.2015 - IX ZB 27/14, NZI 2015, 390

1. Wird ein auf Eigenantrag eröffnetes Verbraucherinsolvenzverfahren unzulässigerweise in ein Regelinsolvenzverfahren übergeleitet und geht damit die Entlassung des Treuhänders und die Bestellung eines Insolvenzverwalters einher, wird der Verweisungsbeschluß nach einer Beschwerde aber aufgehoben, so führt dies nicht automatisch zur Unwirksamkeit der Entlassungsentscheidung des im Verbraucherinsolvenzverfahren bestellten Treuhänders.

2. Der eingesetzte Insolvenzverwalter bleibt im Amt, da von dem Grundsatz auszugehen ist, daß aus Gründen der Rechtssicherheit ein Hoheitsakt wirksam ist, bis er in dem dafür vorgesehenen Verfahren beseitigt ist.

Sachverhalt:

- AG Spandau eröffnete 2009 das Verbraucherinsolvenzverfahren und bestellte eine Treuhänderin.
- Eine Gläubigerin des Schuldners beantragte, das Verfahren in ein Regelinsolvenzverfahren überzuleiten; das AG Spandau wies diesen Antrag zurück. Auf die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Gläubigerin gab das LG Berlin dem Antrag statt. Gegen diese Entscheidung erhob der Schuldner Rechtsbeschwerde.
- Während des laufenden Rechtsbeschwerdeverfahrens wurde das Insolvenzverfahren an das AG Charlottenburg verwiesen. Dieses entließ 2010 die Treuhänderin aus dem Amt, weil die Bestellung einer Treuhänderin im Regelinsolvenzverfahren nicht statthaft sei, und bestellte einen Insolvenzverwalter.
- Mit Beschluß vom 25. April 2013 (IX ZB 179/10, WM 2013, 1036) hob der BGH die Beschwerdeentscheidung auf und verwarf die sofortige Beschwerde der Gläubigerin als unzulässig.

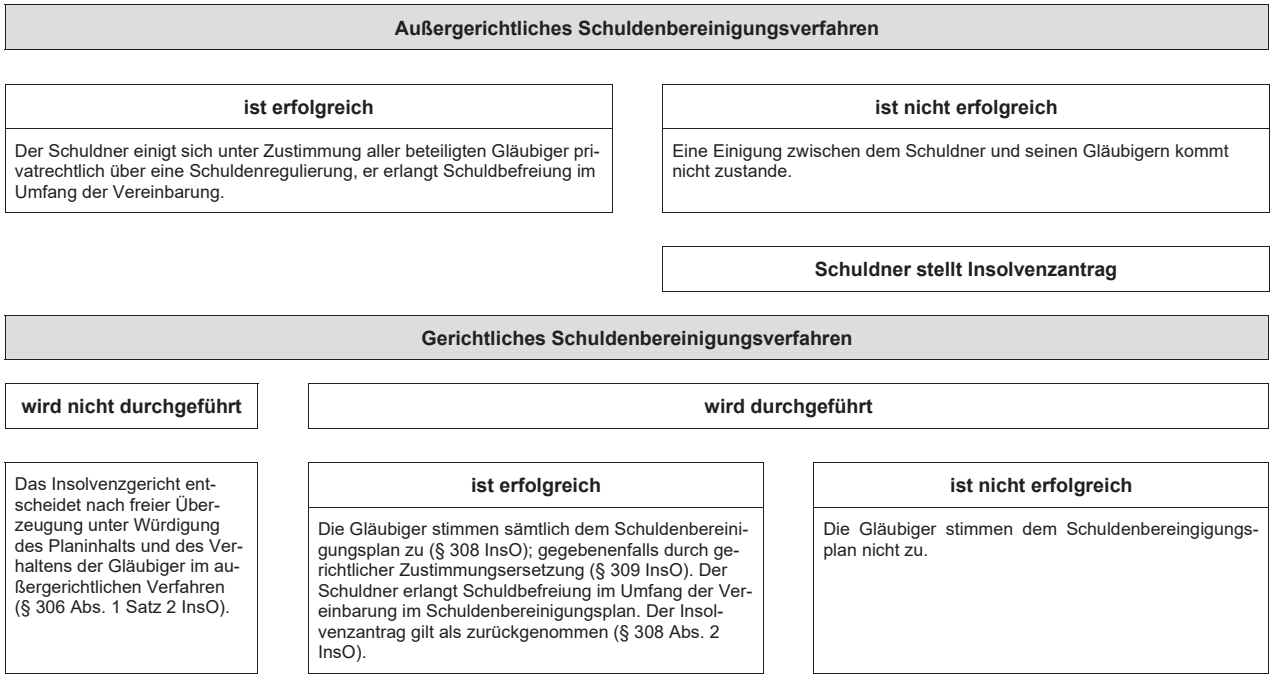
- Im Oktober 2013 stellte die Rechtspflegerin des erneut mit dem Verfahren befaßten AG Spandau klar, daß Insolvenzverwalter auch Treuhänder dieses Verfahrens sei.
- Dagegen hat die ehemalige Treuhänderin Beteiligte sofortige Beschwerde erhoben und die Ansicht vertreten, nach wie vor sei sie die wirksam bestellte Treuhänderin.

Bewertung:

- Mit Ausnahme der Rechtspflegerin am AG Spandau und des BGH haben alle alles falsch gemacht!
- Beschwerde der Gläubigerin war unzulässig; Landgericht hätte ihr nicht stattgeben dürfen.
- Entlassung der Treuhänderin war unnötig.
- Am Ende: „Augen zu und durch!“

III. Das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren

1. Anwendungsfälle



Eröffnung des Insolvenzverfahrens	
Abweisung mangels Masse	**Eröffnung des Verfahrens**
Bei Gewährung der Kostenstundung nach § 4a InsO praktisch nicht mehr denkbar (§ 26 Abs. 1 Satz 2 InsO).	Durchführung des Insolvenzverfahrens mit Besonderheiten, z. B. § 88 Abs. 2 InsO.

2. Das Verfahren als Drohkulisse gegen Gläubiger

- Sinnvoll für die außergerichtliche Schuldenbereinigung, wenn die Zustimmung eines Gläubigers ersetzt werden könnte.
- Nicht sinnvoll, wenn ein sog. Null-Plan vorliegt.
- Weiter Ermessensspielraum des Insolvenzgerichts (§ 306 Abs. 1 Satz 2 InsO).

IV. Die Insolvenzmasse

1. Die Anwendung von §§ 35, 36 InsO

§ 36 Unpfändbare Gegenstände

(1) [1]Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, gehören nicht zur Insolvenzmasse. [2]Die §§ 850, 850a, 850c, 850e, 850f Abs. 1, §§ 850g bis 850l, 851c, 851d, 899 bis 904, 905 Satz 1 und 3 sowie § 906 Absatz 2 bis 4 der Zivilprozeßordnung gelten entsprechend. [3]Verfügungen des Schuldners über Guthaben, das nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Wirkungen des Pfändungsschutzkontos nicht von der Pfändung erfasst wird, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit nicht der Freigabe dieses Kontoguthabens durch den Insolvenzverwalter.

[…]

(4) [1]Für Entscheidungen, ob ein Gegenstand nach den in Absatz 1 Satz 2 genannten Vorschriften der Zwangsvollstreckung unterliegt, ist das Insolvenzgericht zuständig. [2]Anstelle eines Gläubigers ist der Insolvenzverwalter antragsberechtigt. [3]Für das Eröffnungsverfahren gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend.

Zuständigkeit des Prozeß- oder des Insolvenzgerichts für Entscheidungen über die Massezugehörigkeit als solche

BGH, Beschl. v. 11.5.2010 – IX ZB 268/09, NZI 2010, 584

Begründung Rn. 2: Der Streit zwischen Insolvenzverwalter und Schuldner über die Massezugehörigkeit von Lohnanteilen, wie er sich hier vor dem Hintergrund von § 850e Nr. 1, § 851c ZPO ergeben hat, kann nur im Wege des Rechtsstreits entschieden werden, weil er keine Vollstreckungshandlung und keine Anordnung des Vollstreckungsgerichts betrifft, wie sie etwa nach den § 850b, 850c, 850f und 850i ZPO ergehen kann.

BGH, Beschl. v. 20.10.2022 – IX ZB 12/22, NZI 2023, 221

Beschl. Rn. 4, 6: Die Frage einer Zusammenrechnung des Arbeitseinkommens der Schuldnerin und des Pflegegeldes sei nach § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 850e ZPO zu beurteilen. […] Der Pfändungsschutz richtet sich nach den in § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO in Bezug genommenen Pfändungsschutzvorschriften der Zivilprozessordnung. […] Antragsberechtigt ist der Insolvenzverwalter (§ 36 Abs. 4 Satz 2 InsO); zuständig für die Entscheidung über den Antrag ist das Insolvenzgericht (§ 36 Abs. 4 Satz 1 InsO).

Zuständigkeit des Insolvenzgerichts für Entscheidungen über den Umfang der Massezugehörigkeit

BGH, Beschl. v. 19.9.2019 – IX ZB 2/18, NZI 2019, 941

Die Entstehung einer Steuerschuld, welche der Schuldner begleichen möchte, ist in der Regel kein ausreichender Grund für die Erhöhung des unpfändbaren Betrages nach § 850f Abs. 1 Nr. 2 oder nach § 765a ZPO.

BGH, Beschl. v. 29.4.2021 – IX ZB 25/20, NZI 2021, 923

Erhält der Schuldner aus einer Kapitallebensversicherung, die ihm zur Sicherung für Ansprüche aus einer für seine Tätigkeit als Geschäftsführer erteilten Pensionszusage wirksam verpfändet ist, nach Pfandreife eine Einmalleistung, kann er hierfür Pfändungsschutz für sonstige Einkünfte nach § 850i ZPO geltend machen.

Versuch einer sachgerechten Abgrenzung

BGH, Beschl. v. 24.7.2025 – IX ZB 32/23

1. Die Frage, ob die Energiepreispauschale kraft Gesetzes unpfändbar ist, ist nicht im Insolvenzverfahren, sondern auf dem Prozessweg zu klären.

2. Der Streit zwischen Schuldner und Insolvenzverwalter, ob die Energiepreispauschale eine atypische Sozialleistung darstellt und deshalb dem sozialrechtlichen Pfändungsschutz unterfällt, ist ebenfalls vor den Prozeßgerichten und nicht vor dem Insolvenzgericht auszutragen.

Begründung Rn. 7: In der Rechtsprechung des Senats ist anerkannt, daß die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts nach § 36 Abs. 4 InsO noch nicht aus der Anwendung vollstreckungsrechtlicher Beurteilungsnormen folgt. Die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts als Vollstreckungsgericht nach § 36 Abs. 4 InsO hängt vielmehr davon ab, ob die Auseinandersetzung zwischen Insolvenzverwalter und Schuldner um die Massezugehörigkeit als solche geführt wird - dann gehört der Rechtsstreit vor das Prozeßgericht - oder ob über die Zulässigkeit der Vollstreckung gestritten wird - dann entscheidet das Insolvenzgericht im Rahmen des § 36 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 InsO als Vollstreckungsgericht […]. Voraussetzung für die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts ist daher, daß die in Bezug genommenen Vorschriften der Zivilprozessordnung eine Maßnahme oder eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts vorsehen, für welche nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Insolvenzgericht zuständig wird.

Begründung Rn. 10: Eine Zuständigkeit des Insolvenzgerichts über die in § 36 Abs. 4 Satz 1 InsO in Bezug genommenen Normen hinaus kommt vor diesem Hintergrund nur in Betracht, wenn das Gesetz dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung über die Pfändbarkeit einer Forderung oder über die Höhe der Pfändung einer Forderung im Einzelfall konstitutiv zuweist. Dagegen ist eine Zuständigkeit des Insolvenzgerichts nicht gegeben, wenn Streit besteht, ob eine Forderung kraft Gesetzes vom Insolvenzbeschlag erfasst ist.

Der BGH versucht, vor dem Hintergrund kritischer Literatur (*Keller*, ZInsO 2024, 973), die eigene Rechtsprechung zur Zuständigkeit bei Fragen der Pfändbarkeit und des Masseumfangs zu retten. Das gelingt nicht recht, obwohl im konkreten Sachverhalt die Entscheidung richtig ist, weil der Insolvenzverwalter die Leistung bereits zur Masse gezogen hat.

Denn in der allgemeinen Vollstreckung entscheidet das Vollstreckungsgericht sehr wohl über die Pfändbarkeit einer Forderung, und zwar bereits bei der Entscheidung über den Erlaß des Pfändungsbeschlusses!

Grundsatz:

Das Insolvenzgericht entscheidet nicht über das „ob“, sondern über das „wie weit“.

Konsequent: BGH, BGH, Beschl. v. 19.4.2018 – IX ZB 27/17, zu § 850e Nr. 3 ZPO.

Inkonsequent: BGH, Urt. v. 3.12.2009 – IX ZR 189/08, zu § 850b Abs. 2 ZPO.

Grundsatz:

Wo bei der Allgemeinen Vollstreckung das Vollstreckungsgericht entscheidet, soll im Insolvenzverfahren das Insolvenzgericht entscheiden.

Konsequent: BGH, Beschl. v. 19.9.2019 – IX ZB 2/18, zu § 765a ZPO.

Inkonsequent: BGH, Beschl. v. 24.7.2025 – IX ZB 32/23, zu § 122 EStG.

2. Die Einbindung des Neuerwerbs in die Insolvenzmasse

BT-Drucks 12/2443, S. 122
mit Verweis auf die Regelung des § 1 KO:

gern zur Verfügung steht. Die wichtigste Art des Neuerwerbs, das künftige Arbeitseinkommen, ist im Konkursfall regelmäßig bereits an einzelne Altgläubiger abgetreten oder von diesen gepfändet. Es ist weder theoretisch einleuchtend noch praktisch befriedigend, daß im Konkursverfahren über das Vermögen eines Arbeitnehmers das laufende Arbeitseinkommen nicht in die Masse fällt, obwohl der Zugriff im Wege der Einzelzwangsvollstreckung durchaus möglich ist und obwohl häufig kaum anderes Vermögen vorhanden ist. Da der Gesetzentwurf das Ziel verfolgt, auch nicht unternehmerisch tätigen Personen die Möglichkeit zu geben, ihre Schulden im Insolvenzverfahren zu bereinigen, hat dieser Gesichtspunkt besonderes Gewicht.

Motive zur KO, 1875, S. 19 bis 21
mit Verweis auf Partikularrechte und ausländische Rechtsordnungen sowie Überlegungen zum Nachlaßewerb:

Das Interesse der Konkursgläubiger erfordert auch keineswegs, daß Alles, was der Gemeinschuldner erwirbt, der Konkursmasse zufalle. Die Erfahrung hat nur zu oft erwiesen, daß dadurch der Gemeinschuldner, wo nicht gar zur Verheimlichung vorhandenen Vermögens verleitet, so doch entweder zu gleichgültiger Trägheit veranlaßt, oder trotz angestrengter Versuche außer Stand gesetzt wird, zu besserem Vermögen zu gelangen. Dem Gemeinschuldner muß die **Kreditfähigkeit wieder eröffnet werden. Das ist nur möglich, wenn während der Dauer des Konkurses der neue Erwerb den Angriffen der Konkursgläubiger entzogen wird.** Die Gefahr, daß der Gemeinschuldner, um sich die Angriffe

Zu den Zufälligkeiten des Neuerwerbs durch Anfall einer Erbschaft während des Insolvenzverfahrens
(eingehend *Messner*, ZVI 2004, 433)

Nachlaßerwerb - Pflichtteil	
Vermögenserwerb mit Erbfall	**Pflichtteilsanspruch**
Ausschlagung nach §§ 1944 ff. BGB führt rückwirkend dazu, daß Vermögenserwerb im Zeitpunkt des Erbfalls nicht eingetreten ist.	Geldanspruch gegen Erben (§§ 2303 ff. BGB) entsteht mit Erbfall. Pfändbarkeit hängt von persönlicher Geltendmachung durch Berechtigten ab (§ 852 ZPO); damit ist auch die Massezugehörigkeit davon abhängig (§ 36 Abs. 1 Satz 1 InsO).

Sachverhaltsalternativen	
Erbfall vor Insolvenzeröffnung, Ausschlagungsfrist (§ 1945 BGB) noch nicht abgelaufen	**Erbfall während des Insolvenzverfahrens**
§ 83 InsO: Ausschlagungsrecht steht dem Schuldner zu; nimmt er die Erbschaft an, ist der Nachlaß vollständig Teil der Insolvenzmasse.	§ 83 InsO: Ausschlagungsrecht steht dem Schuldner zu; nimmt er die Erbschaft an, ist der Nachlaß vollständig Teil der Insolvenzmasse
Erbfall während des Insolvenzverfahrens, Ausschlagungsfrist (§ 1945 BGB) endet aber danach	**Erbfall währen des Restschuldbefreiungsverfahrens**
§ 83 InsO: Ausschlagungsrecht steht dem Schuldner zu; nimmt er die Erbschaft an, ist der Nachlaß vollständig Teil der Insolvenzmasse, da Vermögenserwerb mit Erbfall eintritt; ggf. Nachtragsverteilung.	§ 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO: Ausschlagungsrecht steht dem Schuldner zu; nimmt er die Erbschaft an, ist nur die Hälfte des Werts des Nachlasses an den Treuhänder abzuführen.

Zweck der Einbindung in die Insolvenzmasse:

- Erhöhung der Verteilung an die Gläubiger.
- Abschöpfung während des Restschuldbefreiungsverfahrens (vgl. auch § 199 ff. Österr. Insolvenzordnung).

Praktische Grenzen:

- Stetige Anpassung der Pfändungsfreigrenzen des § 850c ZPO vermindert die Gläubigerbefriedigung.
- Hohe Zahl an Kostenstundungsverfahren (§§ 4a ff. InsO).

Fragestellung:

- Wann führt die Einbindung des Neuerwerbs zu einem echten Massezufluß?
- Führt zu § 35 Abs. 2 Satz 2 mit § 295a InsO zu einem echten Massezufluß?
- Mit der Aufhebung des Neuerwerbs könnten die § 35 Abs. 2, § 36 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 InsO wegfallen.
- Es ist dann auch fraglich, ob die dreijährige Verfahrensdauer bis zur Restschuldbefreiung notwendig ist (dazu nachfolgend Abschnitt VI.; *Keller*, NZI 2021 Editorial Heft 21).

V. Das Problem des Wiederauflebens von Vollstreckungsmaßnahmen

Vorweg:

Nicht die Verstrickung ist das Problem, sondern der BGH mit seiner Rechtsprechung zum Wiederaufleben von Vollstreckungswirkungen!

1. Die Verstrickung als öffentlich-rechtliche Folge der Zwangsvollstreckung

Verfahrensrechtliche Folge	Verfahrensrechtliche und materiellrechtliche Folge
Verstrickung der gepfändeten Sache/Forderung	**Pfändungspfandrecht für den Gläubiger**
- öffentlich-rechtl. Gewaltverhältnis über die Sache/Forderung. - Verfügungsverbot, § 135 BGB. - strafrechtlicher Schutz § 136 StGB. - Schutz des Rechtsverkehrs im Vertrauen auf Verwertung nach §§ 814 ff. ZPO oder nach § 836 Abs. 2 ZPO. **Verstrickung endet mit** - Aufhebung der Pfändung. - Beendigung der Zwangsvollstreckung. - gutgläubigem Erwerb der gepfändeten Sache, der durch das Pfandsiegel verhindert werden soll.	Recht des Gläubigers zur Verwertung der Sache/Forderung und zum Erhalt des Erlöses (streitig nach öffentlich-rechtl. Theorie oder nach „gemischter“ Theorie).

2. Das Absonderungsrecht auf Grund eines Pfändungspfandrechts

§ 50 InsO

(1) Gläubiger, die an einem Gegenstand der Insolvenzmasse ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht, ein durch Pfändung erlangtes Pfandrecht oder ein gesetzliches Pfandrecht haben, sind nach Maßgabe der §§ 166 bis 173 für Hauptforderung, Zinsen und Kosten zur abgesonderten Befriedigung aus dem Pfandgegenstand berechtigt.

§ 80 InsO

(2) [1]Ein gegen den Schuldner bestehendes Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt (§§ 135, 136 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), hat im Verfahren keine Wirkung. [2]Die Vorschriften über die Wirkungen einer Pfändung oder einer Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung bleiben unberührt.

§ 88 InsO

(1) Hat ein Insolvenzgläubiger im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag durch Zwangsvollstreckung eine Sicherung an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen des Schuldners erlangt, so wird diese Sicherung mit der Eröffnung des Verfahrens unwirksam.

(2) Die in Absatz 1 genannte Frist beträgt drei Monate, wenn ein Verbraucherinsolvenzverfahren nach § 304 eröffnet wird.

§ 91 InsO

(1) Rechte an den Gegenständen der Insolvenzmasse können nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht wirksam erworben werden, auch wenn keine Verfügung des Schuldners und keine Zwangsvollstreckung für einen Insolvenzgläubiger zugrunde liegt.

3. Die Unwirksamkeit des Absonderungsrechts in der Insolvenz

a) Unwirksamkeit des Pfändungspfandrechts bei Geltung der Rückschlagsperre

BGH, Urt. v. 19.1.2006 – IX ZR 232/04, BGHZ 166, 74 = NZI 2006, 224

1. Von der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre betroffene Sicherungen eines Gläubigers sind gegenüber jedermann (schwebend) unwirksam.

2. Wird infolge der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre eine Zwangshypothek unwirksam, entsteht keine Eigentümergrundschuld.

3. Sicherungen eines Gläubigers, die infolge der Rückschlagsperre unwirksam geworden sind, können ohne Neueintragung mit entsprechend verändertem Rang wirksam werden, wenn sie als Buchposition erhalten sind und die Voraussetzungen für eine Neubegründung der Sicherung im Wege der Zwangsvollstreckung bestehen.

4. Gibt der Insolvenzverwalter ein Grundstück aus der Masse frei, welches buchmäßig mit einer durch die Rückschlagsperre unwirksam gewordenen Zwangshypothek belastet ist, kann die Zwangshypothek trotz des Verbots, während des Insolvenzverfahrens in massefreies Vermögen des Schuldners zu vollstrecken, schon im Zeitpunkt der Freigabe wieder wirksam werden.

Eingehend dazu:

Keller, ZIP 2000, 1324; *Keller*, ZIP 2006, 1174; *Keller*, ZfIR 2006, 499; *Keller*, ZIP 2018, 2156.

K. Schmidt/Keller, InsO, 21. Aufl. 2026, § 88 Rn. 32 ff.

b) Geltungsbereich der Rückschlagsperre für Pfändung von Arbeitseinkommen

BGH, Urt. v. 26.6.2008- IX ZR 87/07, NZI 2008, 563

Die Regelung des § 114 Abs. 3 InsO schließt die Anwendbarkeit der Anfechtungsvorschriften auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen hinsichtlich der Bezüge eines Arbeitnehmers nicht aus.

c) Geltendmachung der Unwirksamkeit durch den Insolvenzverwalter

BGH, Urt. v. 21.9.2017 – IX ZR 40/17, NZI 2017, 892

1. Eine durch Zwangsvollstreckung im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag erlangte Sicherung führt zur öffentlich-rechtlichen Verstrickung des Vermögensgegenstandes. Verstrickung tritt auch ein bei einer während der Dauer des Insolvenzverfahrens durchgeführten Zwangsvollstreckung.

2. Die Wirkungen der Verstrickung dauern im Insolvenzverfahren fort, bis sie auf einem dafür vorgesehenen Weg beseitigt worden sind.

3. Der Drittschuldner kann sich gegenüber dem Auszahlungsverlangen des Insolvenzverwalters damit verteidigen, daß die Verstrickung der Vermögenswerte fortbesteht.

Hinweise:

- Eine Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahme bei Zwangsvollstreckung nach ZPO erfolgt keinesfalls von Amts wegen; Insolvenzverwalter muß Rechtsbehelf erheben.
- Grund: Zwangsvollstreckungsmaßnahme ist mit der Pfändung (rglm. § 808 ZPO oder § 829 Abs. 3 ZPO) beendet, das erlangte Pfandrecht kann dem Gläubiger nicht mehr von Amts wegen entzogen werden.
- Ausnahme lediglich bei Zwangsversteigerung (§ 28 Abs. 2 ZVG), weil hier das Verfahren andauert; Ausnahme auch bei Fiskalvollstreckung, hier handelt die Vollstreckungsbehörde von Amts wegen.
- Rechtsbehelf Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO mit besonderer Zuständigkeit nach § 89 Abs. 3 InsO oder insbesondere bei § 88 InsO richtiger wäre aber die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO, weil der Wegfall des Absonderungsrechts eine materiellrechtliche Frage ist (*K. Schmidt/Keller*, InsO, 21. Aufl. 2026, § 88 Rn. 46).

d) Unwirksamkeit der Pfändung wiederkehrender Ansprüche nach Insolvenzeröffnung

Beispiel:

Pfändung Arbeitseinkommen am 6.2.2024	Insolvenzantrag am 5.7.2025	Insolvenzeröffnung am 10.7.2025	Aufhebung des Insolvenzverfahrens ohne Restschuldbefreiung am 10.9.2025
Gläubiger erhält pfändbaren Teil nach § 850c ZPO		Rückschlagsperre nach § 88 Abs. 2 InsO greift in jedem Fall für die letzten drei Monate (BGH, Urt. v. 26.6.2008- IX ZB 87/07, NZI 2008, 563). Arbeitseinkommen ab Insolvenzeröffnung gehört in jedem Fall zur Insolvenzmasse (§§ 35, 36 InsO); Pfändung verliert ihre Wirkung (§ 91 Abs. 1 InsO).	Pfändung soll wieder aufleben (BGH, Beschl. v. 24.3.2011 - IX ZB 217/08, NZI 2011, 365).

- Pfändung vom 6.2. fällt nicht unter § 88 InsO; die Vorschrift gilt aber für Pfändung seit 5.3.; Rückzahlungspflicht des Gläubigers hinsichtlich der erlangten pfändbaren Beträge.
- Unwirksamkeit der Pfändung ab Insolvenzeröffnung ist Folge des § 91 Abs. 1 InsO; für die Pfändung von Arbeitseinkommen wurde § 114 Abs. 3 InsO (leider) zum 1. Juli 2014 aufgehoben.
- Arbeitseinkommen steht in Umfang des nach § 850c ZPO pfändbaren Betrages der Insolvenzmasse zu.

Vergleichend:

- Pfändung eines körperlichen Gegenstandes: Wenn Rückschlagsperre gilt, kann der Insolvenzverwalter diesen ungeachtet des Absonderungsrechts verwerten; Gläubiger hat keinen Anspruch auf Erlös nach §§ 166 ff., 170 InsO.
- Eintragung einer Sicherungshypothek in das Grundbuch: Insolvenzverwalter kann Erteilung einer Löschungsbewilligung verlangen (eingehend zur Löschung BGH, Beschl. v. 12.7.2012 - V ZB 219/11, BGHZ 194, 60; *Keller*, ZIP 2000, 1324; *Keller*, ZfIR 2006, 499).
- Betreiben der Zwangsversteigerung: Wenn der persönlich betreibende Gläubiger (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG) unter § 88 InsO fällt, Einstellung des Verfahrens nach § 28 Abs. 2 ZVG.

4. Das Wiederaufleben der Pfändung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens

BGH, Beschl. v. 24.3.2011 - IX ZB 217/08, NZI 2011, 365

Werden fortlaufende Bezüge des Schuldners vor Eröffnung des Verfahrens gepfändet, ist das Pfändungspfandrecht danach nur so weit und so lange unwirksam, als die Zwecke des Insolvenzverfahrens und der möglichen Restschuldbefreiung dies rechtfertigen.

BGH, Beschl. v. 19.11.2020 – IX ZB 14/20, NZI 2021,489

Die Verstrickung einer gepfändeten Forderung kann während eines Insolvenzverfahrens dadurch beseitigt werden, daß das Insolvenzgericht als Vollstreckungsgericht die Vollziehung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens aussetzt, ohne die Pfändung insgesamt aufzuheben.

Entscheidungsaussagen:

- Wegen § 832 ZPO bleibt die Pfändung künftiger Ansprüche für die Zeit nach Ende des Insolvenzverfahrens erhalten, gleichgültig ob die Pfändung von der Rückschlagsperre erfaßt wird oder nicht. Die Pfändung ist daher nicht aufzuheben, sondern nur einzustellen.
- Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Schuldner keine Restschuldbefreiung erlangt. Offen ist, ob bei Restschuldbefreiung die Pfändung wieder auflebt und § 301 Abs. 2 InsO gilt.

Eingehend:

Bast/Becker, NZI 2021, 481.

BGH, Beschl. v. 2.12.2021 – IX ZB 10/21, NZI 2022, 439

Die Verstrickung einer gepfändeten Forderung kann während des Restschuldbefreiungsverfahrens dadurch beseitigt werden, daß das Vollstreckungsgericht die Vollziehung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bis zur Entscheidung über die Restschuldbefreiung aussetzt, ohne die Pfändung insgesamt aufzuheben.

Hinweise:

- Die Wirkung der Unwirksamkeit einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme – ob nach § 88 InsO oder wegen § 91 Abs. 1 InsO – gilt nur für die Dauer des Insolvenzverfahrens (grundlegend *Kreft* in Festschrift Fischer, 2008, S. 297).
- Ist der von der Zwangsvollstreckung betroffene Vermögenswert nach Beendigung des Insolvenzverfahrens noch vorhanden oder scheidet er aus der Insolvenzmasse aus, sollen die Wirkungen der Zwangsvollstreckung wieder aufleben.
- Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Schuldner, der eine natürliche Person ist, keine Restschuldbefreiung erlangt.
- Bei Erteilung der Restschuldbefreiung bleiben nach § 301 Abs. 2 InsO Absonderungsrechte an nicht verwerteten Vermögenswerten der Insolvenzmasse erhalten (typisch, wenn Insolvenzverwalter ein belastetes Grundstück wegen Unverwertbarkeit freigegeben hat).
- BGH, Urt. v. 10.12.2020 – IX ZR 24/20, NZI 2021, 184: Eine vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens und durch die Rückschlagsperre nicht berührte Zwangssicherungshypothek bleibt auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung bestehen; der Schuldner hat keinen Anspruch auf Löschung.

Beispiel:

Pfändung am 6.4.2024	Insolvenz-antrag am 5.7.2025	Insolvenzeröffnung am 10.7.2025	Aufhebung des Insolvenz-verfahrens **mit** Restschuld-befreiung am 10.9.2025
Gläubiger erhält pfändbaren Teil nach § 850c ZPO		Rückschlagsperre nach § 88 Abs. 2 InsO greift für die letzten drei Monate vor dem Insolvenzantrag, **nicht** aber für die Pfändung als solche. Arbeitseinkommen ab Insolvenzeröffnung gehört in jedem Fall zur Insolvenzmasse (§§ 35, 36 InsO); Pfändung verliert ihre Wirkung **nur für die Dauer** der Insolvenz.	Pfändung soll wieder aufleben.

Fragestellung:

- Aus welchem Vollstreckungstitel wird jetzt eigentlich vollstreckt (altes Urteil/Tabellenauszug)?
- Welche Folgen hat das insbesondere bei der Pfändung von Arbeitseinkommen?
- Wird mit § 301 Abs. 2 InsO gerade bei oftmals mehrfacher Pfändung des Arbeitseinkommens nicht der Erfolg der Restschuldbefreiung zunichte gemacht?
- Ist das Arbeitseinkommen des Schuldners eigentlich noch derselbe Vermögenswert, wie etwa ein Grundstück? Oder ist es nicht eher eine jeweils künftige Forderung, die dann von der Pfändung gerade nicht mehr erfaßt ist?
- Führt die Rechtsprechung nicht zu einer praktischen Verunmöglichung der Restschuldbefreiung (dazu *Keller*, NZI 2024, 21)?

Besonderheit bei der Pfändung des Arbeitseinkommens:

- Würde die Pfändung des Arbeitseinkommens (beim selben Arbeitgeber) oder gleichgestellter Bezüge wieder aufleben, insbesondere trotz Erteilung der Restschuldbefreiung nach § 301 Abs. 2 InsO, wären die Insolvenz und das Restschuldbefreiungsverfahren praktisch wertlos; der Schuldner wäre nach der Erteilung der Restschuldbefreiung wieder von oft mehrfacher Pfändung seines Arbeitseinkommens betroffen.
- § 301 Abs. 2 InsO ist einschränkend dahin anzuwenden, daß die Pfändung von Arbeitseinkommen nicht wieder auflebt (eingehend MünchKomm-InsO/*Stephan*, 4. Aufl. 2020, § 301 Rn. 32).
- Diskrepanz zur Abtretung des Arbeitseinkommens:

  Soll sie nach § 301 Abs. 2 InsO „weiterleben“ dürfen?

  Ist das künftige Arbeitseinkommen nach Erteilung der Restschuldbefreiung noch das, welches vor Insolvenzeröffnung abgetreten wurde?

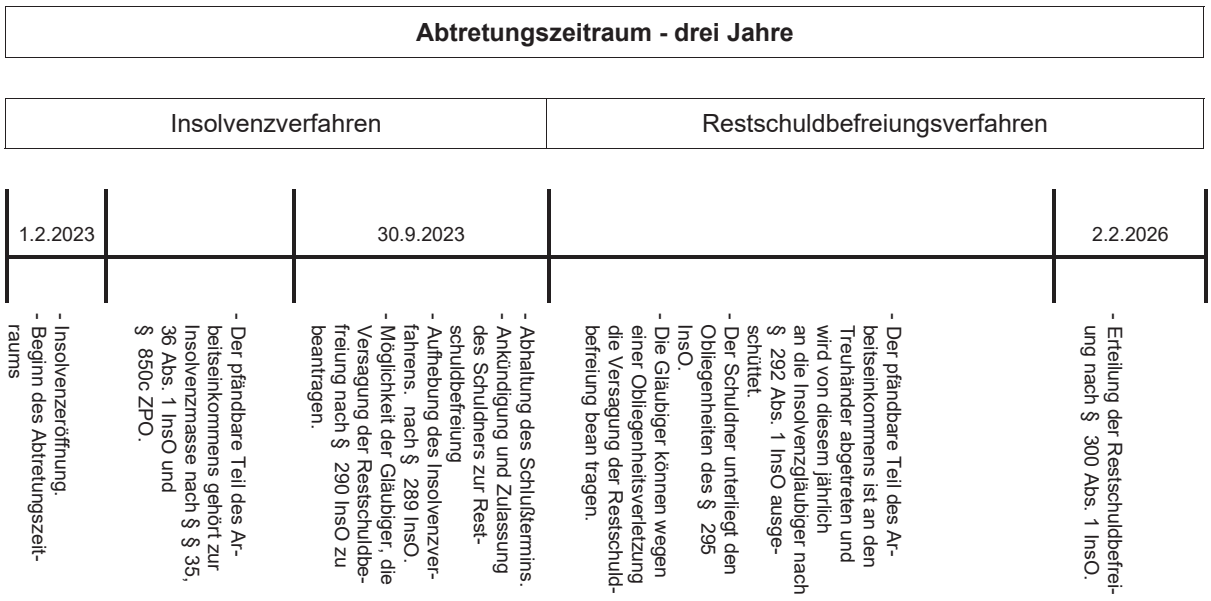
  Wird die Abtretung gegenüber der Pfändung bevorzugt, wenn sie wieder aufleben soll?

  War es ein Fehler, § 114 InsO im Jahre 2014 abzuschaffen?

VI. Aspekte des Restschuldbefreiungsverfahrens

1. Die Dauer des Verfahrens

Die Verbindung von Insolvenzverfahren und Restschuldbefreiung



Seite 37; Prof. Ulrich Keller, Berlin,
28. Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2026 in Hamburg; 26. und 27. Februar 2026.

2. Die Obliegenheiten des § 295 InsO

Die Zulassung zur Restschuldbefreiung

Zulassungsbeschluß	Versagung der Zulassung
Nach § 287a InsO entscheidet das Insolvenzgericht über die Zulassung und kündigt dem Schuldner Restschuldbefreiung an; Ernennung des Treuhänders, § 288 InsO; Restschuldbefreiung kann auch bei Masseunzulänglichkeit erteilt werden.	Die Versagung der Restschuldbefreiung erfolgt von Amts wegen nach § 287a Abs. 2 InsO; sonst im Schlußtermin auf Antrag eines Insolvenzgläubigers unter Glaubhaftmachung des Versagungsgrundes nach § 290 InsO. Die Versagungsgründe des § 290 Abs. 1 Nrn. 1 bis 6 InsO sind abschließend und nicht analogiefähig.

Die Pflichten und Beschränkungen während des Abtretungszeitraums

Schuldner	Gläubiger
Der Schuldner hat sich während des Abtretungszeitraums nach § 295 InsO 1. um eine angemessene Erwerbstätigkeit aktiv zu bemühen. 2. die Hälfte eines Nachlasses oder Vermächtnisses an den Treuhänder abzuführen; die Hälfte von Schenkungen; Gewinne aber voll. 3. jeden Wohnsitzwechsel oder der Wechsel der Arbeitsstelle dem Treuhänder und dem Gericht anzuzeigen. 4. jeglicher Zahlungen und Sondervorteile an einzelne Gläubiger zu enthalten. 5. Keine unangemessenen Verbindlichkeiten zu begründen.	Die Gläubiger dürfen während der Wohlverhaltensperiode nach § 294 InsO 1. nicht gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung betreiben. 2. keine Sonderabkommen mit dem Schuldner eingehen oder Zahlungen annehmen. 3. nicht gegen das abgetretene Arbeitseinkommen des Schuldners aufrechnen.

Seite 38; Prof. Ulrich Keller, Berlin,
28. Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2026 in Hamburg; 26. und 27. Februar 2026.

Die Entscheidung über die Erteilung der Restschuldbefreiung	
Versagung	**Erteilung**
Die Versagung erfolgt nur auf Antrag eines Gläubigers oder des Treuhänders, auch vor Ablauf des Abtretungszeitraums, wenn - der Schuldner schuldhaft seine Obliegenheiten nach § 295 InsO verletzt und die Befriedigung der Gläubiger dadurch gefährdet ist (§ 296 InsO); - der Schuldner wegen §§ 286 bis 286c StGB rechtskräftig verurteilt wird (§ 297 InsO); - die jährliche Mindestvergütung des Treuhänders nicht gedeckt ist und vom Schuldner nicht gezahlt wird (§ 298 InsO).	Die Erteilung der Restschuldbefreiung nach Ablauf des Abtretungszeitraums nach Anhörung der Beteiligten, die Gläubiger können letztmals Versagungsgründe vorbringen (§ 300 Abs. 1, 2 InsO). Die Entscheidung ergeht durch Beschluß; sie ist öffentlich bekanntzumachen und im Bundesanzeiger zu veröffentlichen (§ 300 Abs. 3 InsO).

§ 295 Nr. 2 hinsichtlich Gewinnen und Schenkungen sowie Nr. 5 InsO sind völlig sinnlose Regelungen, die niemandem nützen und allen nur schaden!

Fragestellungen:

- Welche Beträge können während des Restschuldbefreiungsverfahrens noch generiert werden (dazu bereits oben Abschnitt IV.).

- Ist der Aufwand des Restschuldbefreiungsverfahrens angesichts der geringen Zahl an Versagungen nach §§ 295, 296 InsO angemessen, zumal die Versagung nicht in unmittelbar öffentlichem Interesse steht?

- Wie wäre es, wenn der Schuldner die Restschuldbefreiung kraft Gesetzes mit Insolvenzeröffnung erhielte, und ein Gläubiger die Versagung beantragen müßte (ähnlich Insolvency act 1986 section 281 ff. für England; MünchKomm-InsO/*Schlegel*, 4. Aufl. 2021, Länderberichte England und Wales Rn. 92)?

VII. Abschließende Vorschläge

1. Fakultative Ausgestaltung der außergerichtlichen Schuldenbereinigung

- Aufhebung von § 304 InsO und fakultative Ausgestaltung von § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO.
- Gefahr zu hoher Antragszahlen durch leichtfertige Insolvenzantragstellung?

2. Kein Wiederaufleben von Vollstreckungsmaßnahmen

- Aufhebung von § 88 InsO oder Ersatz durch folgende Regelung (vgl. auch *Keller*, ZIP 2018, 2158; *Stamm*, KTS 2023, 455):

  Hat ein Insolvenzgläubiger in den letzten drei Monaten vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Zwangsvollstreckung eine Sicherung an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen des Schuldners erlangt, so kann er hieraus keine abgesonderte Befriedigung beanspruchen.
- Klarstellung, daß Vollstreckungsmaßnahmen mit Beendigung des Insolvenzverfahrens nicht aufleben.

3. Abschaffung des Neuerwerbs und Erteilung der Restschuldbefreiung ohne Obliegenheiten

- Neuformulierung von § 201 InsO:

  Die Insolvenzgläubiger können nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens ihre restlichen Forderungen gegen den Schuldner nicht geltend machen. Wird ein Gläubiger nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens befriedigt, begründet dies keine Pflicht zur Rückgewähr des Erlangten.
- Aufhebung von § 35 Abs. 2, § 36 Abs. 1 Satz 2 und Absatz 4 InsO; Wegfall oder Vereinfachung von § 174 Abs. 2, § 175 Abs. 2, §§ 184, 186 InsO.

NZI 2021 Editorial Heft 21

Ulrich Keller, Eine Restschuldbefreiungsverfahren de lege ferenda

Nachdem die letzte Reform des Restschuldbefreiungsverfahrens seit gut einem Jahr in Kraft ist, hat sich der Nebel etwas gelichtet, und die anfänglichen Diskussionen über das Abschmelzen der Abtretungsfrist nach Art. 103k II EGInsO oder die Abtretungserklärung im amtlichen Formular für Verbraucherinsolvenzen sind verklungen. Man kann schon gespannt sein auf den nächsten großen Wurf nach der Evaluation 2024. Der Fehler des Herumdokterns liegt aber nicht in der Abtretungsfrist sondern in der Konzeption der Versagungstatbestände des § 290 InsO und der Obliegenheiten des § 295 InsO, die gerade mit den jüngsten Änderungen vom Gedanken einer Erziehung des Schuldners zu wirtschaftlich ordnungsmäßigen Handeln ausgehen. Die Obliegenheiten, Schenkungen und Lotteriegewinne abzuführen und keine unangemessenen Verbindlichkeiten begründen zu dürfen (§ 295 Satz 1 Nrn. 2 und 5 InsO) beinhalten eine sachlich sinnlose bis kontraproduktive Bevormundung.

Das Restschuldbefreiungsverfahren ist heute weder in sich konsistent geregelt noch logisch strukturiert, es bedient ein allgemeines Gerechtigkeitsgefühl, das nur einem redlichen Schuldner die Wohltat der Restschuldbefreiung gönnt, ohne zu bedenken, ob Forderungen überhaupt noch werthaltig sind. Es wägt auch nicht ab, welcher volkswirtschaftliche Schaden durch den Ausschluß des Schuldners von der Teilhabe am wirtschaftlichen Leben entsteht. Das Restschuldbefreiungsverfahren, auch wenn es seit Oktober 2020 nur noch drei Jahre dauert, ist Ausdruck eines obrigkeitlichen und zuweilen strafenden Staates gegen einen Bürger, der sich in den Augen der Gesellschaft scheinbar nicht wohlverhält und in gewisser Weise an seiner Misere selbst schuld ist oder keine Reue zeigt. Das zeigt sich nicht zuletzt an dem auch in der juristischen Literatur gebräuchlichen Begriff der „Wohlverhaltensphase“, der im Gesetz überhaupt nicht verwendet wird.

Auch die Einbindung des Neuerwerbs in die Insolvenzmasse bringt zahlreiche praktische Probleme, die ohne das Restschuldbefreiungsverfahren nicht bestünden. Der Gesetzgeber der Konkursordnung des Jahres 1877 sah ausdrücklich davon ab, den Neuerwerb in das Verfahren einzubinden, um ein Abwandern des Schuldners in die Schattenwirtschaft, ein Verfallen in bloßes Nichtstun oder ein Vergreifen an Massegegenständen zu vermeiden. Die Konkursfreiheit des Neuerwerbs sollte diesem einen wirtschaftlichen Neuanfang ermöglichen. Das gilt damals wie heute. Das Problem liegt deshalb nicht im Neuerwerb des Schuldners und nicht in einem Wohlverhalten sondern im Nachforderungsrecht nach § 201 InsO auf Grundlage des früheren § 164 KO. Würde man dieses Nachforderungsrecht streichen und dem Schuldner bereits mit Beendigung des Insolvenzverfahrens eine Restschuldbefreiung auch mit Einbeziehung der Absonderungsrechte gewähren, wären nicht nur die §§ 286 bis 303 InsO überflüssig, auch die § 35 II, § 36 I 2 und IV InsO könnten wegfallen. Es könnten auch die Vorschriften der § 174 II, § 175 II, §§ 184, 186, 201 InsO zur Forderungsanmeldung, zum Bestreiten des Schuldners und zur Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen gestrichen oder vereinfacht werden. Allein die Kostenstundung nach §§ 4a ff. InsO müßte erhalten bleiben, um dem mittellosen Schuldner den Weg zum dann aber auch billigeren Insolvenzverfahren zu ermöglichen. Radikal, aber nicht weniger gerecht wäre es also, dem Schuldner die Restschuldbefreiung mit Beendigung des Insolvenzverfahrens zu gewähren und § 201 InsO wie folgt zu formulieren:

Die Insolvenzgläubiger können nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens ihre restlichen Forderungen gegen den Schuldner nicht geltend machen. Wird ein Gläubiger nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens befriedigt, begründet dies keine Pflicht zur Rückgewähr des Erlangten.

Ulrich Keller*

Die Rückschlagsperre nach § 88 InsO - eine überflüssige Vorschrift

Die Rückschlagsperre des § 88 InsO regelt eine vermeintliche Vereinfachung des Insolvenzverfahrens, indem sie eine durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung, die mit Insolvenzeröffnung ein Recht zur abgesonderten Befriedigung gewähren würde, für unwirksam erklärt. Erkennt der von ihr betroffene Gläubiger, die Unwirksamkeit aber nicht an, muß sie der Insolvenzverwalter gegebenenfalls gerichtlich geltend machen. Es ist fraglich, ob die Rückschlagsperre wirklich eine Vereinfachung beinhaltet. Entscheidend ist aber fraglich, wie sie in ihren Voraussetzungen und Wirkungen dogmatisch einzuordnen ist. Letztlich wird zu prüfen sein, und ob die Vorschrift des § 88 InsO überhaupt notwendig ist.

I. Problemstellungen

1. Die allgemeine Rezeption der Vorschrift

Der Vorteil der Rückschlagsperre liegt angeblich darin, daß ihre Wirkungen mit Insolvenzeröffnung kraft Gesetzes eintreten. Die Gesetzesbegründung formuliert unglücklich „ipso iure“,[1] was in der Kommentarliteratur allzu gerne formelhaft und oberflächlich wiederholt wird.[2] Ebenso wird oft nur allgemein erwähnt, die Rückschlagsperre habe eine Ähnlichkeit oder Nähe zur Insolvenzanfechtung.[3]

Es bedarf einer Überprüfung, ob die Regelung des § 88 InsO wirklich nur eine Ähnlichkeit zur Insolvenzanfechtung beinhaltet oder nicht vielmehr in Voraussetzungen und Wirkung dieser voll entspricht. Denn entscheidend ist § 88 InsO eine materiellrechtliche Vorschrift. Sie ordnet die Unwirksamkeit eines durch Zwangsvollstreckung erlangten Pfandrechts an, das bei seiner Wirksamkeit ein Absonderungsrecht begründet hätte. § 88 InsO ist nicht lediglich ein verfahrensrechtliches Vollstreckungshindernis. Gerade bei der Mobiliarvollstreckung wird dies oft nicht beachtet (dazu nachfolgend Abschn. II. Nr. 2 lit. b))..

Es stellen sich daher zwei Fragestellungen: Erstens, wie die Rückschlagsperre dogmatisch einzuordnen und in ihren Wirkungen zu erklären ist. Dabei wird auch eine Rolle spielen, ob die seitens des Bundesgerichtshofs vertretene Ansicht vom Wiederaufleben der Sicherung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens zutreffend ist. Zweitens, ob die Regelung des § 88 InsO in ihrer praktischen Umsetzung wirklich eine Vereinfachung beinhaltet oder ob das scheinbar so einfache „ipso iure“ eine Vereinfachung vorgaukelt, die es tatsächlich nicht gibt.

---

* Professor für Zwangsvollstreckungsrecht (Mobiliar- und Immobiliarvollstreckung) sowie Insolvenzrecht an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin.

1 BT-Drucks 12/2443, S. 137.

2 Allgemein Jaeger/Eckardt, InsO, 2008, § 88 Rz. 59; Uhlenbruck/Mock, InsO, 14. Aufl. 2015, § 88 Rz. 45; Kayser in: HK-InsO, 9. Aufl. 2018, § 88 Rz. 45; Breitenbücher in: Graf-Schlicker, InsO, 4. Aufl. 2014, § 88 Rz. 1, 9; Wimmer-Arend in FK-InsO, 9. Aufl. 2018, § 88 Rz. 4; zutreffend kritisch aber Kuleisa in: HambK-InsO, 6. Aufl. 2017, § 88 Rz. 14; undeutlich aber auch BGH, Beschl. v. 19.5.2011 - IX ZB 284/09, ZInsO 2011, 1413, Begr. Rz. 11.

3 Jaeger/Eckardt, InsO, (Fußn. 2), § 88 Rz. 6; Uhlenbruck/Mock, InsO, (Fußn. 2), § 88 Rz. 1; Kayser in: HK-InsO, (Fußn. 2), § 88 Rz. 5; Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, 8. Aufl. 2017, Rz. 128; Häsemeyer, Insolvenzrecht, 4. Aufl. 2008, Rz. 21.14; eingehend Raebel in: FS-Kirchhof, 2003, S. 443.

2. Die praktische Bedeutung des § 88 InsO

Praktische Bedeutung hat die Rückschlagsperre gegenüber einer Sicherungshypothek nach §§ 866, 867 ZPO, die üblicherweise als Zwangshypothek bezeichnet wird, sowie bei der Pfändung des Arbeitseinkommens des Schuldners, in einigen Fällen auch bei der Pfändung der Kontoverbindung. Die Pfändung körperlicher Gegenstände hat selbst kaum praktische Bedeutung, die Pfändung von Forderungen und sonstigen Vermögensrechten ist meist durch Leistung seitens des Drittschuldners abgeschlossen, ehe die Rückschlagsperre greifen kann.

Die Umsetzung der Wirkungen der Rückschlagsperre gegenüber einer Zwangshypothek erfolgt zunächst im Grundbuchverfahren durch Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO, wobei die Voraussetzungen des § 88 InsO durch öffentliche Urkunde nachgewiesen werden müssen (§ 29 Abs. 1 Satz 2 GBO).[4] Die Umsetzung gegenüber der Pfändung des Arbeitseinkommens erfolgt bezogen auf Beträge, die der Gläubiger vor Insolvenzeröffnung erhalten hat, durch Kondiktion nach § 812 Abs. 1 Satz 2 erste Alternative BGB.[5] Soweit der Gläubiger auch für die Zeit nach Insolvenzeröffnung der Meinung ist, seine Pfändung habe Bestand, hat der Insolvenzverwalter dem mit der Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO zu begegnen. Diese Grundsätze bedürfen der näheren Überprüfung.

II. Die dogmatische Einordnung der Rückschlagsperre

1. Die Rückschlagsperre als vereinfachte Insolvenzanfechtung

a) Der Gleichlauf von § 88 Abs. 1 und § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO

§ 88 InsO hat Vorbilder im früheren Vergleichsrecht (§§ 28, 87 und 104 VerglO), teilweise auch im Gesamtvollstreckungsrecht (§ 7 Abs. 3 GesO).[6] Systematisch gehört die Norm zur Insolvenzanfechtung, was bereits aus der Anknüpfung an den Insolvenzantrag zur Bestimmung der betroffenen Vollstreckungsmaßnahmen deutlich wird; § 139 Abs. 1 InsO nimmt gleichermaßen auf § 129 InsO wie auf § 88 InsO Bezug. Sachlich liegt der Regelung der Gedanke zu Grunde, daß eine Zwangsvollstreckung im kritischen Zeitraum als inkongruente Deckung anfechtbar ist.[7] Daher deckt sich § 88 Abs. 1 InsO mit § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

---

4 Eingehend Keller, ZIP 2000, 1324; ders., ZIP 2006, 1174, ders., ZfIR 2006, 499; ders. in: FS Beck, 2016, S. 305, 310.

5 Kayser in: HK-InsO, (Fußn. 2), § 88 Rz. 42; Keller in: K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 88 Rz. 59.

6 Abgrenzend hiervon BT-Drucks 12/2443, S. 137.

7 BGH, Urt. v. 15.12.1994 – IX ZR 24/94, BGHZ 128, 196 = ZIP 1995, 293, dazu EWiR 1995, 273 (Mennenöh); BGH, Urt. v. 20.3.1997 - IX ZR 71/96, BGHZ 135, 140 = ZIP 1997, 737, dazu EWiR 1997, 943 (Henckel); BGH, Urt. v. 9.9.1997 - IX ZR 14/97, BGH 136, 309 = ZIP 1997, 1929, dazu EWiR 1998, 37 (Gerhardt); umfassend Jaeger/Henckel, InsO, 2008, § 131 Rz. 49 ff.; Kayser in: MümchKomm-InsO, 3. Aufl. 2013, § 131 Rz. 26 ff.; Uhlenbruck/Hirte, InsO, (Fußn. 2), § 141 Rz. 6; Häsemeyer, Insolvenzrecht, (Fußn. 3), Rz. 21.56, 21.60; grundlegend bereits Jaeger/Henckel KO, 9. Aufl. 1977, § 30 Rz. 231 ff.; nur am Rande erwähnt sei das als sog. Non-Paper verbreitete Eckpunktepapier des BMJV vom September 2014 zur Reform des Insolvenzanfechtungsrechts, das auf Seiten 3 und 4 die Zwangsvollstreckung klarstellend der kongruenten Deckung zuweisen wollte.

b) § 88 Abs. 2 InsO als sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung

Die Erweiterung des Rückschlagsperrenzeitraums auf drei Monate im Verbraucherinsolvenzverfahren bei Eigenantrag des Schuldners durch § 88 Abs. 2 InsO[8] erweist sich dagegen als Widerspruch zur Insolvenzanfechtung, da parallel § 131 Abs. 1 Nrn. 2 oder 3 InsO weitere Tatbestandsmerkmale für eine Insolvenzanfechtung fordern. Man mag dies als Beleg dafür betrachten, daß § 88 InsO gerade keine Insolvenzanfechtung beinhalte, sondern ein Rechtsinstitut sui generis darstelle.

Man kann aber auch fragen, weshalb der Vollstreckungsgläubiger im Verbraucherinsolvenzverfahren schlechter gestellt sein soll als derjenige im Regelinsolvenzverfahren. Allein die Vermutung, daß im Verbraucherinsolvenzverfahren die Zahl der Pfändungen des Arbeitseinkommens höher ist als im Regelinsolvenzverfahren, ist kein zureichender Grund für die Ungleichbehandlung, da § 88 Abs. 2 InsO gerade auch jede andere Vollstreckungsmaßnahme erfaßt. Beispielsweise ist der Gläubiger einer Zwangshypothek im Verbraucherinsolvenzverfahren schlechter gestellt, weil er von § 88 Abs. 2 InsO betroffen ist, als der Gläubiger im Regelinsolvenzverfahren, dessen Recht nur unter den weiteren Voraussetzungen der § 131 Abs. 1 Nrn. 2 oder 3 InsO angefochten werden kann. Ein sachlicher Grund für diese Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich. Der Gedanke, daß der Gläubiger durch Zwangsvollstreckungmaßnahmen den nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO erforderlichen Einigungsversuch nicht stören soll, der dann nach § 305a InsO als gescheitert gilt,[9] überzeugt nicht. Denn wenn die Zwangsvollstreckung mit Insolvenzeröffnung als unwirksam gilt, ist es gerade nicht notwendig, den Einigungsversuch nach § 305a InsO abzubrechen. Durch diese Regelung wird zutreffend unterstellt, daß der vollstreckende Gläubiger an einer Einigung nicht interessiert ist, sollte seine Zwangsvollstreckungsmaßnahme aber der Rückschlagsperre unterliegen, sollte er sich dessen bewußt sein und dürfte sich einer Einigung nicht verschließen, § 305a InsO wäre dann gerade überflüssig. Der in der Praxis der Verbraucherinsolvenzverfahren für den Fiskus bei Kostenstundung nach §§ 4a ff. InsO positive Effekt, daß mit § 88 Abs. 2 InsO praktisch jede Pfändung des Arbeitseinkommens der letzten drei Monate vor dem Insolvenzantrag der Rückschlagsperre unterliegt und damit die Insolvenzmasse um die pfändbaren Beträge angereichert werden kann, ist erst recht kein ausreichender Grund für eine Ungleichbehandlung (nachfolgend Abschn. III. Nr. 2 lit. b)).

c) Sicherung und Befriedigung

§ 88 InsO ersetzt die Anfechtung aber nicht vollständig, weil nur die Sicherung des Gläubigers, nicht aber eine Befriedigung erfaßt wird.[10] Mit der unmittelbar bei Insolvenzeröffnung eintretenden Wirkung der Unwirksamkeit kann § 88 InsO aber eine Befriedigung auch gar nicht erfassen, weil diese schwerlich kraft Gesetzes unwirksam werden kann sondern stets rechtsgeschäftlich zurückgewährt werden muß, wie es auch § 143 InsO vorsieht. Hat beispielsweise der Drittschuldner bei der Pfändung des Arbeitseinkommens noch vor Insolvenzeröffnung an den Pfändungsgläubiger geleistet, könnten diese Zahlungen schwerlich kraft Gesetzes für unwirksam erklärt werden, ein Vindikationsanspruch stünde dann dem Drittschuldner zu, der Gläubiger soll aber die erhaltenen Zahlungen an den Insolvenzverwalter erstatten.

---

8 Angefügt durch Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vom 15.7.2013 (BGBl. I S. 2379); vorher als § 312 Abs. 1 Satz 3 InsO geltend, dieser eingefügt durch Gesetz vom 26.10.2001 (BGBl. I S. 2710) mit Wirkung vom 1.12.2001.

9 Waltenberger in: HK-InsO, 7. Aufl. 2014, § 305a aF Rz. 2, § 312 aF Rz. 9.

10 Thole in: HK-InsO, (Fußn. 2), § 131 Rn. 12; *Ries* in: FS Runkel, 2009, S. 93.

2. Unwirksamkeit und Wiederaufleben

a) Analoge Anwendung von § 185 Abs. 2 BGB?

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs soll die Wirkung der Unwirksamkeit nur für die Dauer des Insolvenzverfahrens bestehen, wird dieses ohne Verwertung des betroffenen Gegenstandes beendet oder scheidet er aus der Insolvenzmasse aus, soll die Sicherung wieder aufleben. Grundlegend soll dies für die Zwangshypothek gelten, wenn beispielsweise das belastete Grundstück freigegeben wird,[11] aber auch für das Arbeitseinkommen, wenn der Schuldner bei Beendigung des Insolvenzverfahrens noch beim selben Arbeitgeber tätig ist.[12]

Mit dieser vordergründig innovativen Annahme des Wiederauflebens analog § 185 Abs. 2 zweite Alternative BGB verleiht der Bundesgerichtshof der Rückschlagsperre die Qualität eines Rechtsinstituts sui generis. Ob aber die Annahme des Wiederauflebens der Sicherung durch Zwangsvollstreckung auch der Dogmatik der Insolvenzanfechtung entspricht, prüft er nicht. Dies wäre aber naheliegend, denn wenn § 88 InsO in den Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung entspricht, muß man mindestens prüfen, ob er dies nicht auch in den Folgen tut.

Der Bundesgerichtshof entlehnt den Gedanken des Wiederauflebens ähnlichen Unwirksamkeitsregelungen, die nur für die Dauer des Insolvenzverfahrens gelten. So gilt die Nichterfüllung des gegenseitigen Vertrages nach § 103 InsO nur für das Insolvenzverfahren. Wird es beendet, ohne daß der Insolvenzverwalter hinsichtlich des Vertrages eine Erklärung abgegeben hat, lebt der Vertrag mit dem ursprünglichen Inhalt wieder auf.[13] Selbstverständlich gilt auch die Entziehung der Verfügungsbefugnis des Schuldners nach § 80 Abs. 1 InsO nur für die Dauer des Verfahrens, was sich aber von selbst versteht.

Das Wiederaufleben der nach § 88 InsO unwirksamen Sicherung soll analog § 185 Abs. 2 zweite Alternative BGB erfolgen. Die analoge Anwendung dieser Norm erscheint zunächst sympathisch, denn es ist anerkannt, daß diese Regelung auch für Vollstrekkungsmaßnahmen gilt, die zunächst fehlerhaft getroffen werden und bei welchen der Vollstreckungsmangel nachträglich geheilt wird.[14] Für eine Analogie fehlt es vorliegend aber an der Vergleichbarkeit der Sachverhalte: Im Grundtatbestand liegt eine fehlerhafte Vollstreckungsmaßnahme vor, deren Mangel später geheilt wird. Im vorliegenden Tatbestand des § 88 InsO fehlt es am Tatbestand der Verfügung im Sinne des § 185 BGB, die bei der fehlerhaften Vollstreckungsmaßnahme in dieser besteht. Wer aber verfügt über den Gegenstand der Insolvenzmasse, wenn das Insolvenzverfahren beendet wird? Die Freigabe des mit der Zwangshypothek belasteten Grundstücks könnte noch als Verfügung des Insolvenzverwalters an den Schuldner angesehen werden.[15] Wo liegt aber die zu heilende Verfügung, wenn das Insolvenzverfahren mangels Masse eingestellt wird? Auch die Aufhebung des Insolvenzverfahrens und die Erteilung der Restschuldbefreiung stellen keine Verfügungen über das Arbeitseinkommen dar, die hinsichtlich der

---

11 BGH, Urt. v. 19.1.2006 - IX ZR 232/04, BGHZ 166, 74 = ZIP 2006, 479 = NZI 2006, 224.

12 BGH, Beschl. v. 24.3.2011 - IX ZB 217/08, ZIP 2011, 871 = NZI 2011, 365; siehe aber auch zur Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahme AG Alzey, Beschl. v. 20.3.2017 – 1 IN 2/17, Rpfleger 2017, 583.

13 Kreft in: MünchKomm-InsO, (Fußn. 7), § 103 Rz. 18; Breitenbücher in: Graf-Schlicker, InsO, (Fußn. 2), § 103 Rz. 34; Ringstmeier in: K.Schmidt, InsO, (Fußn. 5), § 103 Rz. 53.

14 Allgemein im Zusammenhang mit dem Rang des Pfändungspfandrechts Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 2018, Rz. 390, 497.

15 Allgemein zur Freigabe als rechtsgeschäftsähnliche Handlung BGH, Beschl. v. 3.4.2014 - IX ZA 5/14, ZIP 2014, 1183 = NZI 2014, 501 m. Anm. Leithaus.

wiederauflebenden Pfändung geheilt werden. Die Analogie zu § 185 Abs. 2 zweite Alternative BGB scheitert damit bereits an der Vergleichbarkeit der Sachverhalte.

Im weiteren ist § 88 InsO keine lediglich verfahrensrechtliche Norm, also kein Vollstrekkungshindernis, das später wegfällt, wodurch die fehlerhafte Vollstreckungsmaßnahme geheilt würde. § 88 InsO ist eine materiellrechtliche Norm, welche die Unwirksamkeit eines Pfandrechts anordnet. Das sachenrechtliche Wiederaufleben eines erloschenen Rechts ist dem Wegfall eines Verfahrenshindernisses nicht gleichzusetzen, es müßte mithin durch eine gesetzliche Regelung ausdrücklich angeordnet werden. Daß das Wiederaufleben insbesondere der Zwangshypothek im Rahmen eines laufenden Zwangsversteigerungsverfahrens zu kaum lösbaren Komplikationen führen kann, sei dabei nur am Rande bemerkt.[16]

b) Kein Wiederaufleben nach erfolgter Insolvenzanfechtung

Ein einfacher Vergleich zu den Wirkungen der Insolvenzanfechtung zeigt dagegen, daß die materiellrechtliche Unwirksamkeit des § 88 InsO endgültig ist, das Pfandrecht also nicht wieder auflebt, wenn das Insolvenzverfahren beendet oder der belastete Gegenstand freigegeben wird. Hat der Insolvenzverwalter eine Rechtshandlung angefochten und den Anspruch aus § 143 Abs. 1 InsO erfolgreich geltend gemacht, verbleibt das an die Insolvenzmasse Zurückgewährte selbstverständlich bei dieser, auch wenn das Verfahren vorzeitig beendet wird. Die Insolvenzanfechtung dient ja gerade auch der (endgültigen) Masseanreicherung. Allein wenn der Insolvenzverwalter eine Insolvenzanfechtung nicht geltend macht, verbleibt dem Anfechtungsgegner der Vorteil der anfechtbaren Rechtshandlung auch und gerade über die Verfahrensbeendigung hinaus. So spricht zwar Eckardt zutreffend von einer „Verdinglichung der Anfechtungsrechtsfolgen“, versucht aber im weiteren das Wiederaufleben der Sicherung haftungsrechtlich zu begründen.[17]

Im Falle des § 88 InsO, der in seinen Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung gleicht, erfolgt die Anfechtung durch das Gesetz selbst mit Wirkung ab Insolvenzeröffnung. Der Insolvenzverwalter muß nicht anfechten, er muß lediglich die Folgen der kraft Gesetzes eingetretenen Anfechtung einfordern. Wenn aber durch § 88 InsO die Anfechtung kraft Gesetzes erfolgt, muß sie in ihren Wirkungen auch nach Beendigung des Verfahrens bestehenbleiben. Die gedankliche Anleihe an § 103 InsO geht damit fehl, ebenso die Analogie zu nachträglich geheilten Vollstreckungsmaßnahmen. Es besteht vielmehr eine endgültig wirkende Insolvenzanfechtung kraft Gesetzes.

Man wird hiergegen einwenden wollen, daß der Insolvenzverwalter beispielsweise die Anfechtung einer Zwangshypothek nur dann vornehmen wird, wenn er das belastete Grundstück verwerten möchte. Will er es mangels Verwertbarkeit ohnehin freigeben, würde er die Anfechtung erst gar nicht erklären. Die Zwangshypothek bliebe dann bestehen. Das ist richtig. Jedoch ist die Anfechtbarkeit der Zwangshypothek nicht davon abhängig, ob das Grundstück verwertet wird oder nicht. Die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung ergibt sich aus den Voraussetzungen des § 131 InsO, sie ist nicht von einer konkreten Verwertungsabsicht abhängig. Die Geltendmachung der Anfechtung kann im Einzelfall eine Frage der Opportunität sein. Jedenfalls würde eine wirksam angefochtene Zwangshypothek nicht wieder aufleben, wenn das Insolvenzverfahren beispielsweise mangels Masse eingestellt wird, ohne daß das Grundstück verwertet worden ist. Ebenso lebt eine angefochtene Pfändung des Arbeitseinkommens oder eines sonstigen Vermö-

16 Dazu Keller ZIP 2006, 1174; Böttcher, NotBZ 2007, 86; Becker, ZfIR 2015, 81.
17 Jaeger/Eckardt, InsO, (Fußn. 2), § 88 Rz. 8, 54 ff., 66.

genswertes nicht wieder auf, wenn das Insolvenzverfahren beendet wird und der Schuldner noch beim selben Arbeitgeber beschäftigt ist oder der Vermögenwert noch vorhanden ist.[18] Insbesondere gilt hier § 301 Abs. 2 Satz 1 InsO nicht. Dieser setzt voraus, daß das Absonderungsrecht im Insolvenzverfahren gerade nicht angetastet worden ist.

3. Die Geltendmachung der Unwirksamkeit

Daß mit § 88 InsO die Wirkung der Unwirksamkeit der Sicherung durch Zwangsvollstrekkung kraft Gesetzes eintritt (ispo iure), stellt nicht wirklich eine Vereinfachung oder Erleichterung dar, da der Insolvenzverwalter die Unwirksamkeit auch gerichtlich geltend machen muß, wenn der betroffene Vollstreckungsgläubiger sie nicht anerkennt. Der Insolvenzverwalter hat dann nicht den schuldrechtlichen Anspruch des § 143 Abs. 1 InsO auf Rückgewähr geltend zu machen, sondern den aus einer Unwirksamkeit folgenden sachenrechtlichen Anspruch. Ob dann der Insolvenzverwalter gegenüber dem Gläubiger einer Zwangshypothek den Anspruch aus § 894 BGB auf Abgabe einer Berichtigungsbewilligung nach §§ 22, 19 GBO einklagen muß oder bei Insolvenzanfechtung den Anspruch aus § 143 Abs. 1 InsO auf Abgabe einer Willenserklärung nebst Eintragungsbewilligung auf Aufhebung (§ 875 BGB), Übertragung (§ 1154 BGB) oder Verzicht (§ 1168 BGB), ist nicht wirklich entscheidend (dazu sogleich unter Abschn. III. Nr. 1).

Damit erweist sich die fast gedankenlos oft allzu oft wiederholte Formulierung des „ipso iure“ als viel zu oberflächlich. Sie beschreibt vielmehr nur, daß das Gesetz mit § 88 InsO die Insolvenzanfechtung gleichsam selbst mit Insolvenzeröffnung erklärt. Ob § 88 InsO in seiner praktischem Umsetzung wirklich eine Vereinfachung darstellt, wird aus einer vergleichenden Darstellung zweier typischer Sachverhalte deutlich:

III. Die praktische Umsetzung der Rückschlagsperre

1. Die Unwirksamkeit der Sicherungshypothek nach §§ 866, 867 ZPO

a) Beispielsfall

Die Eintragung der Sicherungshypothek n ach §§ 866, 867 ZPO erfolgt am 5.2. (§ 867 Abs. 1 Satz 2 ZPO).[19] Der Insolvenzantrag wird am 6.2. gestellt. Die Insolvenzeröffnung des Regelinsolvenzverfahrens erfolgt am 4.3. In einer Fallabwandlung erfolgt die Eintragung der Zwangshypothek am 15,1,

b) Lösung über § 88 InsO

Mit Insolvenzeröffnung ist das Grundbuch unrichtig geworden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Zwangshypothek erloschen ist mit der Option des Wiederauflebens[20] oder ob aus ihr entsprechend § 868 ZPO endgültig eine Eigentümergrundschuld entstanden ist.[21]

---

18 So aber BGH, Beschl. v. 24.3.2011 - IX ZB 217/08, ZIP 2011, 871 = NZI 2011, 365.

19 Maßgebend ist das Datum der Grundbucheintragung, nicht das des Eintragungsantrags, Keller in: K. Schmidt, InsO, (Fußn. 5), § 88 Rz. 26 mwN.

20 BGH, Urt. v. 19.1.2006 - IX ZR 232/04, BGHZ 166, 74 = ZIP 2006, 479 = NZI 2006, 224; Jaeger/Eckardt, InsO, (Fußn. 2), § 88 Rz. 63, 64; Kayser in: HK- InsO, (Fußn. 2), § 88 Rz. 36.

21 BayObLG, Beschl. v. 15.6.2000 – 2Z BR 46/00, ZIP 2000, 1263 = NZI 2000, 427, dazu EWiR 2000, 887 (Hintzen); eingehend Keller, ZIP 2000, 1324; bei Miteigentumsanteilen OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.7.2003 – 3 Wx 167/03, NZI 2004, 93 = Rpfleger 2004, 39 m. Anm.

Die Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO gestaltet sich im Grundfall einfach. Die Zwangshypothek ist zwingend von der Rückschlagsperre erfaßt. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 88 InsO müssen im Grundbuchverfahren nicht durch öffentliche Urkunde nachgewiesen werden, sie sind offenkundig. Das Datum der Eintragung der Zwangshypothek ergibt sich aus dem Grundbuch selbst, das Datum der Insolvenzeröffnung ergibt sich aus dem Eröffnungsbeschluß als öffentliche Urkunde, es ist durch die öffentliche Bekanntmachung der Insolvenzeröffnung zudem offenkundig. Auf das Datum des Insolvenzantrages kommt es nicht an, denn selbst wenn er erst am 4.3. gestellt worden wäre, gilt die Monatsfrist des § 88 Abs. 1 InsO.[22]

In der Fallabwandlung kann aus dem Zusammenhang von Grundbucheintragung und Insolvenzeröffnung nicht auf die Geltung der Frist des § 88 InsO geschlossen werden. Dem Grundbuchamt muß in öffentlicher Urkunde nachgewiesen werden, wann der nach § 139 InsO maßgebliche Insolvenzantrag gestellt wurde. Dabei kann das Insolvenzgericht dies nicht durch den Eröffnungsbeschluß oder eine gesonderte Urkunde bescheinigen.[23] Auch der bloße Eingangsstempel auf dem Antragsschreiben stellt keine öffentliche Urkunde im Sinne des § 415 ZPO dar.[24] Kann nun die Grundbuchunrichtigkeit nicht durch öffentliche Urkunde nachgewiesen werden, ist der Antragsteller auf den Weg der Berichtigungsbewilligung des Gläubigers der Zwangshypothek verwiesen. Hierauf gibt ihm § 894 BGB den Anspruch. Im Ergebnis kann im Sachverhalt der Fallabwandlung der Insolvenzverwalter genötigt sein, mit dem Gläubiger der Zwangshypothek eine vergleichsweise Regelung zu treffen, um eine Löschungsbewilligung zu erhalten.[25]

Anzumerken ist, daß die zugegeben mißliche Lösung der Fallabwandlung ihren Grund nicht im Unwillen des Grundbuchamtes oder der Trägheit des Grundbuchverfahrens hat. Der Fehler liegt beim Gesetzgeber: Er normiert mit dem Insolvenzantrag ein Tatbestandsmerkmal, das durch öffentliche Urkunde schwer nachweisbar ist. Hätte er für § 88 InsO auf das Datum der Insolvenzeröffnung abgestellt, ergäben sich grundbuchverfahrensrechtlich keine Schwierigkeiten. Vergleichsweise wird ein sorgfältiger handelnder Notar bei der Bestellung eines auflösend bedingten Rechts, etwa eines Wohnungsrechts, den Beteiligten raten, als auflösende Bedingung einen Tatbestand zu vereinbaren, der durch öffentliche Urkunden nachweisbar ist, damit eine Löschung des Rechtes im Grundbuch unproblematisch erfolgen kann.

Hätte aber der Gesetzgeber in § 88 InsO für die Fristberechnung auf das Datum des Insolvenzantrags abgestellt, wäre der Gleichlauf mit der Insolvenzanfechtung verlorengegangen. Dies spricht im Ergebnis wieder gegen die Annahme, § 88 InsO sei eine Rechtsfigur sui generis.

c) Lösung nach den Regeln der Insolvenzanfechtung

Die Erlangung der Zwangshypothek ist eine anfechtbare Rechtshandlung nach §§ 141, 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Der Insolvenzverwalter hat nach § 143 Abs. 1 InsO Anspruch auf Rückgewähr, die in Aufhebung (§ 875 BGB), Übertragung (§ 1154 BGB) oder Verzicht

---

Deimann; Breuer in: MünchKomm-InsO, (Fußn. 7), § 88 Rz. 34; Keller in: K. Schmidt, InsO, (Fußn. 5), § 88 Rz. 34, 36, 40 ff.; Stein/Jonas/Bartels, ZPO, 22. Aufl. 2018, § 867 Rz. 9a; Alff/Hintzen, ZInsO 2006, 481; Bestelmeyer, Rpfleger 2006, 388; Demharter, Rpfleger 2006, 256; Keller, ZIP 2006, 1174; Böttcher. NotBZ 2007, 86.

22 Eingehend zum Grundbuchverfahren Keller, ZIP 2000, 1324.

23 BGH, Beschl. v. 12.7.2012 - V ZB 219/11, BGHZ 194, 60 = ZIP 2012, 1767 = NZI 2012, 755 m. Anm. Keller, dazu EWiR 2012, 631 (Eckardt); eingehend Keller, ZfIR 2006, 499.

24 Eingehend Keller in: FS-Beck, 2016, S. 305, 310.

25 Es besteht kein zwingender Zusammenhang zwischen Lästigkeitsprämie und Rückschlagsperre, so aber scheinbar Wipperfürth/Deppe, ZInsO 2016, 78.

(§ 1168 BGB) bestehen kann.[26] In allen Fällen ist eine Grundbucheintragung konstitutiv, in allen Fällen ist eine Bewilligung des Gläubigers nach § 19 GBO erforderlich.

Zwischen dem Grundfall und der Fallabwandlung besteht dann praktisch kein Unterschied, weil in jedem Fall der Insolvenzverwalter den Gläubiger auf Abgabe der notwendigen Erklärungen verklagen muß, wenn dieser den Rückgewähranspruch nicht anerkennt. Für den Grundfall ist im Ergebnis die Lösung über § 88 InsO einfacher, was aber wesentlich an zufällig günstigen Daten des Falles liegt. In der Fallabwandlung macht es für den Insolvenzverwalter praktisch keinen Unterschied, ob er den Gläubiger auf Abgabe einer Berichtigungsbewilligung aus § 894 BGB verklagen muß oder auf Abgabe einer Eintragungsbewilligung zur Umsetzung der Rückgewähr nach § 143 Abs. 1 InsO.

2. Die Unwirksamkeit der Pfändung von Arbeitseinkommen oder anderen Forderungen

a) Beispielsfälle

Fall 1: Das Arbeitseinkommen des Schuldners ist seit zwei Jahren durch den Gläubiger gepfändet. Am 6.2. stellt der Schuldner Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach §§ 304 ff. InsO. Das Insolvenzverfahren wird am 4.3. eröffnet. Der Gläubiger verlangt auch für die Zeit nach Insolvenzöffnung vom Arbeitgeber Zahlung des pfändbaren Teils des Arbeitseinkommens.

Fall 2: Der Gläubiger läßt mit Wirksamkeit zum 5.2. ein Tagesgeldkonto des Schuldners pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Am 6.2. stellt der Schuldner Insolvenzantrag. Das Insolvenzverfahren wird am 4.3. eröffnet. Das gepfändete Kontoguthaben ist noch nicht ausbezahlt.

b) Lösung über § 88 InsO

Hinsichtlich der pfändbaren Beträge (§ 850c ZPO) des Arbeitseinkommens, die der Gläubiger bis zur Insolvenzeröffnung erhalten hat, hat der Insolvenzverwalter einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 erste Alternative mit Abs. 1 Satz 1 zweite Alternative BGB. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs soll es dabei für das Entstehen des Pfändungspfandrechts, und damit auch für die Geltung des § 88 InsO, nicht auf die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner nach § 829 Abs. 3 ZPO ankommen, da das Arbeitseinkommen als künftige Forderung gepfändet wird und damit das Pfändungspfandrecht erst zu dem Zeitpunkt entsteht, zu welchem die Forderung zur Entstehung gelangt.[27] Dies ist grundsätzlich zutreffend, kollidiert aber mit § 832 ZPO, den der Bundesgerichtshof mit dem Argument beiseite schiebt, er regele nicht das Entstehen des Pfandrechts selbst sondern nur die Rangfolge mehrerer Pfändungsgläubiger. Damit kann im Verbraucherinsolvenzverfahren der Insolvenzverwalter stets die pfändbaren Beträge der letzten drei Monate vor dem Insolvenzantrag sowie bis zur Insolvenzeröffnung vom Gläubiger verlangen.[28]

Für die Zeit nach Insolvenzeröffnung kann der Gläubiger schon wegen § 91 Abs. 1 InsO kein Pfandrecht am künftigen Arbeitseinkommen erlangen. Dies ist keine Frage des § 88

---

[26] Allgemein Jaeger/Henckel, InsO, (Fußn. 7), § 143 Rz. 69, 70.

[27] BGH, Urt. v. 26.6.2008- IX ZB 87/07, ZIP 2008, 1488 = NZI 2008, 563; dazu EWiR 2008, 569 (Koza); Riedel, ZVI 2008, 420; OLG Nürnberg, Beschl. v. 14.9.2013 – 4 U 1719/13, ZIP 2014, 286 = NZI 2014, 162 m. Anm. Hasselblatt.

[28] Eingehend Keller in: K. Schmidt, InsO, (Fußn. 5), § 88 Rz. 22.

InsO. Nicht geklärt ist aber, mit welchem Rechtsbehelf der Insolvenzverwalter dem Gläubiger begegnen muß, wenn dieser die Wirkung des § 91 Abs. 1 InsO nicht anerkennen will. Deutlicher wird diese Fragestellung in Fall 2, bei welchem die Verwertung der gepfändeten Forderung noch aussteht. Ohne Zweifel fällt hier das Pfändungspfandrecht unter die Rückschlagsperre des § 88 InsO. Wenn aber der Gläubiger vom Drittschuldner auf Grund des Überweisungsbeschlusses Zahlung verlangt, muß dies verhindert werden.

Nach allgemeiner Ansicht hat der Insolvenzverwalter einer unter die Rückschlagsperre fallenden Zwangsvollstreckung mit der Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO zu begegnen.[29] Das zu deren Begründetheit erforderliche Vollstreckungshindernis besteht aber nicht unmittelbar in § 88 InsO sondern im Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO, von welchem der Gläubiger betroffen ist, wenn er nach Wegfall seines Pfändungspfandrechtes nicht Absonderungsberechtigter sondern nurmehr Insolvenzgläubiger ist.

Diese Argumentation ist sachlich zutreffend, sie hat jedoch einen Haken: Der Wegfall des Pfändungspfandrechts durch § 88 InsO ist ein materiellrechtlicher Tatbestand. Im Rahmen der Prüfung des Vollstreckungshindernisses des § 89 Abs. 1 InsO muß daher geprüft werden, ob die Voraussetzungen des § 88 InsO vorliegen, damit ein Wegfall des Pfändungspfandrechts und damit des Absonderungsrechts festgestellt werden kann.[30] Materielles Recht wird im Vollstreckungsverfahren und damit auch im Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO aber nicht geprüft. Stellt das zuständige Insolvenzgericht (§ 89 Abs. 3 InsO) im Rahmen der Prüfung des § 89 Abs. 1 InsO fest, daß mit § 88 InsO der Gläubiger kein Pfandrecht und damit kein Absonderungsrecht hat, entscheidet es über einen materiellrechtlichen Sachverhalt, was ihm im Vollstreckungsrecht nicht zukommt. In all den übereinstimmenden Fundstellen zur Anwendung des § 766 ZPO wird auch nicht erörtert, auf welche Weise das das Insolvenzgericht (§ 89 Abs. 3 InsO) den Zeitpunkt des maßgeblichen Insolvenzantrags feststellt. Es stellt sich mithin dieselbe Problematik wie im Grundbuchverfahren: Wenn der Zeitraum zwischen Vollstreckungsmaßnahme und Insolvenzeröffnung länger als ein oder im Falle des § 88 Abs. 2 InsO drei Monate beträgt, ist der Zeitpunkt des Insolvenzantrags relevant. Wie kann das im Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO nachgewiesen werden? Das Vollstreckungsverfahren ist ebenso formalisiert wie das Grundbuchverfahren und in keinem Fall kann das Vollstreckungs- oder das Insolvenzgericht eine Beweisaufnahme durchführen, Zeugen vernehmen oder Privaturkunden als Beweis anerkennen. Allein wenn im Sachverhalt die Beteiligten das Datum des maßgeblichen Insolvenzrechts zugestehen, kann das Vollstreckungsgericht dies seiner Entscheidung zugrunde legen. Ist aber der maßgebliche Insolvenzantrag streitig und liegt ein Fall des § 139 Abs. 2 InsO vor, kann das Vollstrekkungsgericht den maßgeblichen Insolvenzantrag nicht feststellen.

Nach der allgemeinen Regelungssystematik der Rechtsbehelfe im Zwangsvollstrekkungsrecht ist bei materiellrechtlichen Einwendungen Klage seitens des Schuldners beziehungsweise des Insolvenzverwalters nach § 767 ZPO oder des Dritten nach § 771 ZPO zu erheben.[31] Mit Hilfe der Vollstreckungserinnerung den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Falles 2 aufheben zu lassen oder auch die künftige Vollstreckung

---

29 Jaeger/Eckardt, InsO, (Fußn. 2), § 88 Rz. 70; Breitenbücher in: Graf-Schlicker, InsO, (Fußn. 2), § 88 Rz. 11; Wimmer-Arend in FK-InsO, (Fußn. 2), § 88 Rz. 32; Keller in: K. Schmidt, InsO, (Fußn. 4), § 88 Rz. 46 ff. mwN.

30 Hier auch zu allgemein BGH, Urt. v. 21.9.2017 - IX ZR 40/17, ZIP 2017, 2016 = NZI 2017, 892 m. Anm. Engels, dazu EWiR 2017, 723 (Lüke), Begr. Rz. 10, 15, 17 und 21, wonach scheinbar aus der Zuständigkeitsregel des § 89 Abs. 3 InsO die Statthaftigkeit des Rechtsbehelfs geschlossen wird.

31 Allgemein Keller in: Keller, Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht, 2013, Rz. 1.561 ff.

entgegen § 91 Abs. 1 InsO in Fall 1 durch Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zu unterbinden, führt zwar zum völlig richtigen Ergebnis, jedoch auf falschem Verfahrensweg.

Der Bundesgerichtshof hatte zu dieser Frage zutreffend festgestellt, daß die öffentlichrechtliche Verstrickung aus der Vollstreckungsmaßnahme so lange erhalten bleibt, als der Pfändungsakt des Gerichtsvollziehers oder der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts nicht aufgehoben sind.[32] Das vermeintlich einfache „ispo iure" der Gesetzesbegründung zu § 88 InsO trügt auch hier. Ein wenig unklar bleibt der Bundesgerichtshof aber bei der Frage, mit welchem Rechtsbehelf der unberechtigten Vollstreckung zu begegnen ist; eine Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahme von Amts wegen erfolgt jedenfalls in keinem Fall.[33]

Zu Fall 1 bereitet die Annahme des Wiederauflebens der Pfändung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens weitere Probleme. Wird das Insolvenzverfahren beendet und ist der Schuldner nach wie vor im selben Arbeitsverhältnis tätig, soll die Pfändung wieder aufleben und vom Arbeitgeber als Drittschuldner zu beachten sein.[34] Der betreffende Pfändungs- und Überweisungsbeschluß dürfte dann nicht aufgehoben werden, es dürfte lediglich für die Dauer des Insolvenzverfahrens die Vollstreckung einzustellen sein. Bei Erteilung der Restschuldbefreiung würde dies scheinbar der Regelung des § 301 Abs. 2 Satz 1 InsO entsprechen, nach welcher Absonderungsrechte erhalten bleiben. Gerade bei der Pfändung von Arbeitseinkommen verlöre aber die Restschuldbefreiung damit ihre praktischen Bedeutung.

c) Lösung nach den Regeln der Insolvenzanfechtung

In Anwendung der Regelungen zur Insolvenzanfechtung wäre in Fall 1 die Pfändung des Arbeitseinkommens bezogen auf den letzten Monat vor dem Insolvenzantrag nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO anfechtbar, bezüglich des zweiten und dritten Monats nur unter den weiteren Voraussetzungen der Nr. 2 oder 3. Auch hier zeigt sich wieder die Ungleichbehandlung eines gleichen Sachverhalts, je nachdem ob ein Verbraucherinsolvenzverfahren mit § 88 Abs. 2 InsO vorliegt oder ein Regelinsolvenzverfahren. Der Anspruch des Insolvenzverwalters auf Rückzahlung erhaltener Beträge folgt jetzt nicht aus § 812 BGB sondern aus § 143 Abs. 1 InsO.

Zur Unterbindung der weiteren Zwangsvollstreckung aus einer anfechtbaren Vollstrekkungsmaßnahme hat nach Ansicht der Literatur der Insolvenzverwalter Klage nach § 771 ZPO zu erheben,[35] nach Ansicht der Rechtsprechung habe er unmittelbar aus § 143 InsO einen Anspruch auf Erklärung der Unzulässigkeit der Vollstreckung.[36] In keinem Fall ist die Insolvenzanfechtung über die Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO. Warum soll dies aber bei der Rückschlagsperre möglich sein, die doch in Voraussetzungen und vor allem in der Wirkung der Unwirksamkeit ebenfalls materielles Recht regelt?

---

32 BGH, Urt. v. 21.9.2017 - IX ZR 40/17, ZIP 2017, 2016 = NZI 2017, 892 m. Anm. Engels, dazu EWiR 2017, 723 (Lüke); K. Schmidt, JuS 2018, 79.

33 Unklar insoweit auch BGH, Urt. v. 21.9.2017 - IX ZR 40/17, ZIP 2017, 2016 = NZI 2017, 892 m. Anm. Engels, dazu EWiR 2017, 723 (Lüke), Begr. Rz. 12, 23 am Ende.

34 BGH, Beschl. v. 24.3.2011 - IX ZB 217/08, ZIP 2011, 871 = NZI 2011, 365.

35 RG, Beschl. v. 29.12.1892 - VI 155/92, RGZ 30, 394; Zöller/Herget, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 771 Rz. 14.

36 BGH, Urt. v. 11.1.1990 - IX ZR 27/89, ZIP 1990, 246 m. abl. Anm. K. Schmidt, dazu EWiR 1990, 257 (Balz); dazu Raebel in: Schuschke/Walker, Zwangsvollstreckung, 6. Aufl. 2016, § 771 Rz. 33.

IV. Schlußfolgerungen

Dogmatisch stellt die Rückschlagsperre des § 88 InsO eine Insolvenzanfechtung kraft Gesetzes dar, sie ist kein Rechtsinstitut sui generis. Unabhängig von dieser Frage regelt zudem § 88 Abs. 2 InsO eine sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung des Gläubigers im Verbraucherinsolvenzverfahren gegenüber dem Gläubiger im Regelinsolvenzverfahren.

Da durch § 88 InsO das Gesetz selbst die Wirkung der Insolvenzanfechtung gegenüber Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausspricht, verbleibt es wie bei einer durch den Insolvenzverwalter geltend gemachten und durchgesetzten Insolvenzanfechtung bei dieser Folge. Ein Wiederaufleben der Sicherung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens findet nicht statt. Es kann auch nicht in analoger Anwendung von § 185 Abs. 2 zweite Alternative BGB ein Wiederaufleben angenommen werden, denn es fehlt an einem zu § 185 BGB vergleichbaren Sachverhalt. Die Beendigung des Insolvenzverfahrens ist mit keiner zunächst unwirksamen Verfügung gleichzusetzen, die nach Wegfall eines Hindernisses wirksam wird.

Gerade aber in der praktischen Umsetzung bringt die Rückschlagsperre keine überzeugenden Vorteile. Daß eine Grundbuchberichtigung bei der Zwangshypothek ohne Berichtigungsbewilligung des Gläubigers erfolgen kann, ist keine Frage der Systematik der Norm sondern des Zufalls der Sachverhaltsdaten. Hätte hier der Gesetzgeber die Rückschlagsperre als Rechtsinstitut sui generis praxisgerecht ausgestalten wollen, hätte er für die Fristberechnung auf die Insolvenzeröffnung abstellen müssen. Sowohl die Grundbuchberichtigung als auch die Prüfung der Voraussetzungen des § 88 InsO im allgemeinen Vollstreckungsrecht wären dann unproblematisch möglich.

Ob aber der Insolvenzverwalter gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger Ansprüche aus § 812 BGB oder aus § 894 BGB geltend macht oder den Anspruch aus § 143 Abs. 1 InsO ist für die Praxis nur eine Frage der Formulierung des Klageantrags. Im allgemeinen Vollstreckungsrecht sollte man sich aber von der bequemen Vorstellung verabschieden, § 88 InsO könne als materiellrechtliche Vorschrift im Rahmen des § 766 ZPO durchgesetzt werden.

Im Ergebnis zeigt sich, daß § 88 InsO keinesfalls die Vereinfachung bringt, die er scheinbar verspricht. Die Vorschrift ist eigentlich überflüssig und sollte de lege ferenda entweder ersatzlos gestrichen oder für die Rechtspraxis umsetzbar ausgestaltet werden. Eine künftige gesetzliche Regelung, die dann auch der Vorstellung des Bundesgerichtshofs vom Wiederaufleben oder Erhalt des Pfandrechts nach Beendigung des Insolvenzverfahrens entspricht, könnte etwa lauten: *Hat ein Insolvenzgläubiger in den letzten vier Monaten vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Zwangsvollstreckung eine Sicherung an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen des Schuldners erlangt, so kann er hieraus keine abgesonderte Befriedigung beanspruchen.*

Ulrich Keller*

Rechtlicher Rahmen und praktische Verunmöglichung der Restschuldbefreiung

Die Gewährung einer Restschuldbefreiung für natürliche Personen am Ende eines Insolvenzverfahrens wird zu Recht als bedeutende Errungenschaft der InsO bezeichnet. Aber auch die frühere KO hatte Aspekte des Schuldnerschutzes, wesentlich durch das Vollstreckungsverbot während des Konkursverfahrens, aber auch durch die Konkursfreiheit des Neuerwerbs des Schuldners. Die nach einigen sogenannten Reformen komplizierten Regelungen der InsO zur Erteilung der Restschuldbefreiung erwecken dagegen den Eindruck, als wolle der Gesetzgeber dem Schuldner die Restschuldbefreiung eher verweigern. Hinzu kommt, daß in der Rechtsprechung des BGH zu Einzelfragen des Insolvenzverfahrens die praktischen Auswirkungen auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner nach Beendigung des Insolvenzverfahrens nicht genügend berücksichtigt werden. Der Beitrag erläutert dies an höchstrichterlichen Entscheidungen und untersucht ihre praktischen Folgen im Spannungsverhältnis zwischen Restschuldbefreiung und Zwangsvollstreckung.

I. Das gesetzgeberische Konzept der Restschuldbefreiung

1. Rechtswohltat und Gerechtigkeitsempfinden

Die Erteilung der Restschuldbefreiung in der Insolvenz über das Vermögen einer natürlichen Person ist seitens des Gesetzgebers als Regelfall gewollt, sie ist bereits programmatisch in § 1 Satz 2 InsO verankert.[1] In der Mehrzahl der Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen wird die Restschuldbefreiung auch erteilt. Das Statische Bundesamt meldete bis Ende 2017 die Erteilung der Restschuldbefreiung in 84,7 % aller Insolvenzverfahren, in 4,6 % Prozent der Verfahren wurde die Restschuldbefreiung versagt, die restlichen 10,7 % der Verfahren wurden auf sonstige Weise erledigt. Häufigster Versagungsgrund war in 78,3 % die fehlende Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders (§ 298 InsO), in 11,2 % Prozent die Verletzung der Mitwirkungspflicht (§ 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO) und in 8,6 % die Verletzung von Obliegenheiten des § 295 InsO.[2]

Der Gesetzgeber gewährt die Restschuldbefreiung nicht voraussetzungslos. Mit den Sperrfristen des § 287a Abs. 2 InsO, den Versagungsgründen des § 290 Abs. 1 InsO und den Obliegenheiten des § 295 InsO knüpft der Gesetzgeber die Restschuldbefreiung aber an Voraussetzungen, die teilweise der Verfahrensökonomie dienen sollen, teilweise aber auch nur ein subjektives Gerechtigkeitsempfinden bedienen. Die Sperrfristen des § 287a Abs. 2 InsO gehen auf Rechtsprechung des BGH zurück, mit welcher der Schuldner „bestraft“ werden sollte, weil er in einem ersten Insolvenzverfahren die Restschuldbefreiung „selbst verschuldet“ nicht erlangen konnte; der BGH kleidete dies freilich in die freundlichere Formulierung, daß dem Schuldner das Rechtsschutzbedürfnis für einen neuerlichen Insolvenzantrag fehle.[3] Die Versagungstatbestände des § 290 Abs. 1

---

* Professor für Zwangsvollstreckungsrecht (Mobiliar- und Immobiliarvollstreckung) sowie Insolvenzrecht an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, Dekan des Fachbereichs Rechtspflege.

1 Jaeger/*Henckel*, InsO, 2004, § 1 Rn. 2; *K. Schmidt*, InsO, 20. Aufl. 2023, § 1 Rn. 4.

2 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 151 vom 16.4.2019.

3 Grundlegend BGHZ 183, 13 = NJW 2009, 3650 = NZI 2009, 691 (Verletzung Auskunftspflicht); BGH NJW-RR 2010, 1288 = NZI 2010, 407 = Rpfleger 2010, 283 (keine Sperrfrist bei Vermögensverschwendung im Erstverfahren); BGH NJW-RR 2010, 776 = NZI 2010, 195 = Rpfleger 2010, 284 (Versäumung Antrag im Erstverfahren); BGH NZI 2011, 544 = Rpfleger 2011, 556 (Antragsrücknahme im Erstverfahren); BGH NZI 2011, 948 = Rpfleger 2012, 97 (Verletzung Mitwirkungspflicht); BGH NJW-RR 2013, 756 = NZI 2013, 99 = Rpfleger 2013,

InsO können ebenso als zumindest hinterfragbar angesehen werden. Warum werden beispielsweise nur die sogenannten Konkursstraftaten nach §§ 283 ff. StGB in Nr. 1 genannt[4] oder wann sind Verbindlichkeiten unangemessen im Sinne der Nr. 4 des § 290 Abs. 1 InsO?[5] Besonders deutlich wird die Anknüpfung an ein unkonkretes Gerechtigkeitsempfinden an den Änderungen des § 295 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 5 InsO durch das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vom 22.12.2020.[6] Die Begründung von Verbindlichkeiten - ob angemessen oder nicht - benachteiligt die Insolvenzgläubiger nicht, weil ihnen im Restschuldbefreiungsverfahren nur der pfändbare Teil eines Arbeitseinkommens des Schuldners zusteht. Sie können die Verletzung des § 295 Satz 1 Nr. 5 InsO damit auch gar nicht mit einem Versagungsantrag nach § 296 Abs. 1 InsO verfolgen,[7] § 296 Abs. 1 Satz 1 dritter Halbsatz InsO ändert daran nichts.

Da die Erteilung der Restschuldbefreiung ohne Zustimmung der Gläubiger erfolgt, sollen die Dauer des Abtretungszeitraums, die Versagungstatbestände und Obliegenheiten einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Schuldner und Gläubigern schaffen.[8] Doch genau hier muß auch hinterfragt werden, ob die einzelnen Tatbestände sachlich sinnvoll sind oder lediglich ein indifferentes Gerechtigkeitsempfinden bedienen. Auch wenn das gesetzgeberische Konzept der §§ 286 ff. InsO dem Schuldner tendenziell die Restschuldbefreiung ermöglichen soll, ist diese an Voraussetzungen geknüpft, die ihrerseits subjektiv geprägt sind und den Schuldner retrospektiv einer Würdigkeitsprüfung unterziehen, die es mit Abschaffung der VglO mit ihrem § 18 eigentlich nicht mehr geben sollte.[9] Für die Gewährung einer Restschuldbefreiung im Rahmen eines Insolvenzplans bestätigte dies der BGH zutreffend.[10] Betrachtet man dabei noch die statistischen Zahlen zu den Versagungsgründen, muß man feststellen, daß die praktische Relevanz von § 290 InsO oder § 295 InsO gering ist (11,2 % bzw. 8,6 % der Versagungsfälle, die ihrerseits nur 4,6 % der Insolvenzverfahren bis Ende 2017 ausmachten).

---

229 (unvollständige Angaben im Erstverfahren); BGH NJW-RR 2013, 1384 = NZI 2013, 846 = Rpfleger 2013, 638 (fehlenden Deckung der Mindestvergütung nach § 298 InsO); BGH NZI 2014, 416 = Rpfleger 2014, 439 (Antragsrücknahme durch den Schuldner); BGH NZI 2014, 1017 (fehlende Nachbesserung des Insolvenzantrags); BGH NZI 2017, 627 = Rpfleger 2017, 576 (keine Sperrfrist, wenn in einem vorausgegangenen Insolvenzverfahren die Kostenstundung wegen Verletzung von Mitwirkungspflichten aufgehoben und das Insolvenzverfahren mangels Masse eingestellt worden ist).

4 Eingehend Jaeger/*Preuß*, InsO, 2020, § 290 Rn. 39 ff.; MüKo-InsO/*Stephan*, 4. Aufl. 2020, § 290 Rn. 37 ff.; Uhlenbruck/*Sternal,* InsO, 15. Aufl. 2020, § 290 Rn. 27 ff.; HK-InsO/*Waltenberger*, 11. Aufl. 2023, § 290 Rn. 7 ff.; FK-InsO/*Ahrens*, 9. Aufl. 2018, § 290 Rn. 35 ff.; K. Schmidt/*Henning,* InsO, (Fußn. 1), § 290 Rn. 32–59; HambK-InsO/*Streck*, 9. Aufl. 2022, § 290 Rn. 13 ff.

5 Zur mißlichen Verwendung des Begriffes „Luxusausgaben“ FK-InsO/*Ahrens*, (Fußn. 4), § 290 Rn. 97.

6 BGBl. I S. 3328; kritisch *Frege/Keller/Riedel*, Handbuch Insolvenzrecht, 9. Aufl. 2022, Rn. 5.166; *Pape/Laroche/Grote*, ZInsO 2021, 57.

7 K. Schmidt/*Hennig*, InsO, (Fußn. 1), § 295 Rn. 34, § 296 Rn. 22.

8 BT-Drucks 12/2443, S. 81, 82, 190.

9 BT-Drucks 12/2443, S. 90 ff.

10 BGH NZI 2022, 743 m. Anm. *Ahrens* = Rpfleger 2022, 593 = ZIP 2022, 1504, dazu EWiR 2022, 527 (*Horstkotte*).

2. Die Restschuldbefreiung als materiellrechtliche Einwendung

Die Umgestaltung der Insolvenzforderungen zu Naturalobligationen nach § 301 InsO ist ein Tatbestand des materiellen Rechts.[11] Der BGH stellte daher klar, daß der Schuldner mit der Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO gegen eine unberechtigte Zwangsvollstreckung vorzugehen hat.[12] Das ist richtig, stellt im Einzelfall für den Schuldner einen auch emotionalen Aufwand dar. Er hat ein mehrjähriges Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren durchlaufen und wird mitunter seitens aggressiver Gläubiger bedrängt. Ihm zuzumuten, sich nochmals mit Klage zu wehren, mag zwar rechtsdogmatisch richtig sein, ist aber auch realitätsfremd und zudem wenig prozeßökonomisch. Der oft erwähnte Hinweis, der Schuldner erhalte unproblematisch Prozeßkostenhilfe, hilft da nicht weiter.

Der Gesetzgeber hätte den Beschluß über die Erteilung der Restschuldbefreiung ohne weiteres als Vollstreckungshindernis im Katalog des § 775 ZPO normieren können. Mit dem Beschluß, aus dem auch das Eröffnungsdatum hervorgeht, hätte das Vollstrekkungsorgan ohne Aufwand hinsichtlich alter Vollstreckungstitel oder des Tabellenauszugs (§ 201 InsO) feststellen können, daß eine Forderung der Restschuldbefreiung unterliegt. Sie hätte dann auch einfacher über die Vollstreckungserinnerung des § 766 ZPO geltend gemacht werden können.

Den Schuldner allein auf die Vollstreckungsgegenklage zu verweisen, mag rechtsdogmatisch richtig sein, kann aber auch einen ersten Fall praktischer Verunmöglichung der Restschuldbefreiung darstellen.

II. Der Neuerwerb als Teil der Insolvenzmasse

1. Die Wertung der Konkursordnung

Dem Gesetzgeber der KO war der Gedanke, dem Schuldner einen wirtschaftlichen Neubeginn zu ermöglichen, nicht fremd. Er bestimmte daher bewußt, daß der Neuerwerb nach Konkurseröffnung konkursfrei sein sollte. Auch im Hinblick auf das Schuldnerverhalten und volkswirtschaftliche Folgen stellte er fest, daß andernfalls die Gefahr bestehe, daß der Schuldner nach Konkurseröffnung Massebestandteile dem Konkursverwalter vorenthalten und selbst in die Schattenwirtschaft oder Schwarzarbeit abdriften könnte.[13] Auch das Vollstreckungsverbot bezüglich des konkursfreien Vermögens (§ 14 KO) sollte den wirtschaftlichen Neustart des Schuldners ermöglichen. Eine „echten Restschuldbefreiung scheiterte natürlich am unbeschränkten Nachforderungsrecht des § 164 KO, das grundsätzlich in § 201 Abs. 1 InsO fortgilt.

2. Angespartes insolvenzfreies Vermögen als Teil der Insolvenzmasse

Im Insolvenzverfahren ist der Neuerwerb nach § 35 Abs. 1 InsO Teil der Insolvenzmasse.[14] Hinsichtlich des Arbeitseinkommens des Schuldners oder gleichgestellter Sozialleistungen gilt dies bezüglich des nach §§ 850 ff. ZPO pfändbaren Teils, der unpfändbare Teil der Bezüge ist insolvenzfrei.[15] Der BGH stellte hierzu mit Beschluß vom 26.9.2013 fest, daß der Schuldner hieraus kein neues Vermögen ansparen kann,

---

11 BT-Drucks 12/2443, S. 194; ausführlich Uhlenbruck/*Sternal*, InsO, (Fußn. 4), § 301 Rn. 16: FK-InsO/*Ahrens*, (Fußn. 4), § 301 Rn. 22 ff.

12 BGH NJW 2008, 3640 = NZI 2008, 737 = Rpfleger 2009, 47.

13 Motive zur Konkursordnung, nachgewiesen bei *Jaeger,* KO, 6. u. 7. Aufl. 1931, § 1 Anm. 53.

14 BT-Drucks 12/2443, S. 122.

15 Eingehend HK-InsO/*Keller*, (Fußn. 4), §36 Rn. 54 ff.

angesparte Beträge fallen in die Insolvenzmasse und sind vom Schuldner an den Insolvenzverwalter herauszugeben.[16] Der BGH begründete dies unter anderem mit dem Vergleich zum begrenzten Pfändungsschutz des sogenannten P-Kontos bei übertragenen Freibeträgen nach § 899 Abs. 2 Satz 1 ZPO (§ 36 Abs. 1 Satz 2 InsO).[17] Dabei wird aber nicht beachtet, daß mit der Verrechnungsregel des sogenannten First-In-First-Out-Prinzips nach § 899 Abs. 2 Satz 2 ZPO faktisch auch ein längerer Pfändungsschutz verbunden sein kann.[18] Aus der Rechtsprechung des BGH wird in der Rechtspraxis auch der Schluß gezogen, der Schuldner müsse sich in bescheidener Lebensführung üben, dürfe das insolvenzfreie Vermögen nicht verschwenden und müsse nicht verbrauchtes Vermögen an den Insolvenzverfahren abführen. Das ist aber nirgends normiert und widerspricht dem Grundsatz der Insolvenzfreiheit. Dies wird im Rahmen einer Kontrollüberlegungen an drei beispielhaften Sachverhalten deutlich:

Der Schuldner hebt am Ende eines jeden Monats das insolvenzfreie Kontoguthaben (§ 36 Abs. 1 Satz 2 InsO, §§ 899 ff. ZPO) ab und schenkt und übereignet das Bargeld seinen Kindern. Man könnte hier argumentieren, das vom Konto abgehobene Bargeld sei als neuer Vermögenswert sofort Teil der Insolvenzmasse.[19] Dann könnte der Schuldner aber praktisch keinerlei Geschäfte des täglichen Lebens mehr tätigen; im übrigen wäre das Bargeld im Umfang des § 811 Abs. 1 Nr. 3 ZPO (§ 36 Abs. 1 Satz 1 InsO) insolvenzfrei.[20] Der Schuldner verfügt vielmehr weiterhin über insolvenzfreies Vermögen, mindestens im Umfang des § 811 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Die Übereignung des Bargeldes stellt keine unwirksame Verfügung im Sinne des § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO dar, sie ist auch nicht nach §§ 129, 134 InsO anfechtbar, auch nicht über § 147 InsO. Sie beinhaltet auch keinen Versagungstatbestand nach § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO, weil durch die Insolvenzfreiheit die Befriedigung der Insolvenzgläubiger gerade nicht beeinträchtigt wird. Weshalb soll dann das ursprünglich insolvenzfreie Kontoguthaben zur Insolvenzmasse werden, wenn der Schuldner die Verfügung gerade nicht tätigt, sondern das Kontoguthaben unangetastet läßt?

Der Schuldner ist berufstätig und lebt mit seiner sehr vermögenden Lebensgefährtin zusammen, sämtliche Ausgaben der aufwendigen Lebenshaltung werden von ihr bestritten. Woraus soll hier dem Schuldner eine Verpflichtung zu bescheidener Lebensführung auferlegt werden? Der pfändbare Teil seines Einkommens ist Teil der Insolvenzmasse. Mangels Ehe bestehen keine Unterhaltsansprüche, so daß auch nicht erwogen werden kann, einen sogenannten Taschengeldanspruch nach § 850b Abs. 1 Nr. 2 mit Abs. 2 ZPO zur Insolvenzmasse zu ziehen.[21] Der Schuldner nimmt am Lebensstil seiner Lebensgefährtin teil, einziger Trost für den Insolvenzverwalter und die Gläubiger mag sein, daß er faktisch an sie „gekettet“ ist.

---

16 BGH NJW-RR 2013, 1519 = NZI 2013, 968 m. Anm. *Ganter*; dazu *Grote*, ZInsO 2018, 1541.

17 § 899 ZPO mit der Erweiterung des Übertragungszeitraums auf drei Monate eingefügt durch Pfändungsschutzkonto-Fortentwicklungsgesetz vom 22.11.2020 (BGBl. I S. 2466).

18 BGH NJW-RR 2015, 254 = NZI 2015, 230 = Rpfleger 2015, 290 = ZIP 2015, 163, dazu EWiR 2015, 133 (*Ahrens*); HK-InsO/*Keller*, (Fußn. 4), § 36 Rn. 95; *Frind*, Praxishandbuch Privatinsolvenz, 2. Aufl. 2017, Rn. 410, 439 ff.; *Homann*, ZVI 2012, 37; kritisch *Saager*, ZVI 2015, 317.

19 Dazu *Ganter* in Anm. zu BGH NZI 2013, 968.

20 § 811 ZPO neu geregelt durch Gerichtsvollzieher-Schutzgesetz vom 7.5.2021 (BGBl. I S. 850).

21 Zur Anwendung des § 850b ZPO trotz fehlender Erwähnung in § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO BGH NJW-RR 2010, 474 = NZI 2010, 141 m. Anm. *Asmuß* = ZIP 2010, 293, dazu EWIR 2010, 331 (*Fliegner*); bestätigt durch BGH NZI 2010, 777; kritisch *Keller*, Insolvenzrecht, 2. Aufl. 2020, Rn. 239b.

Der Schuldner ist Alleinerbe eines Nachlasses im Umfang von vier Millionen Euro. Der Insolvenzverwalter vereinbart mit ihm, daß er das Erbe nicht ausschlägt und dafür zwei Millionen Euro behalten darf. Hier würde man reflexartig fragen, ob eine solche Vereinbarung überhaupt zulässig ist, gehört doch der gesamte Nachlaß zur Insolvenzmasse. Wegen § 83 InsO kann der Schuldner aber ausschlagen (§§ 1944 ff. BGB), ohne daß dies eine Pflichtverletzung darstellt.[22] Die Vereinbarung ist daher für die Insolvenzmasse sogar günstig, da sie mit dem Nachlaß etwas erhält, was sie nicht ohne weiteres erhielte. Wirtschaftlich erkauft sich der Insolvenzverwalter die Annahme der Erbschaft durch den Schuldner. Die Höhe des Anteils, der in der Insolvenzmasse verbleiben soll, ist nicht maßgebend. Entscheidend kann wegen § 83 InsO der Schuldner sogar den Preis bestimmen. Wenn aber nun der Schuldner zwei Millionen Euro erhält, warum soll er sich in bescheidener Lebensführung üben müssen?

Der BGH hatte im Beschluß vom 26.9.2013 über die Insolvenzfreiheit eines angesparten Kontoguthabens entschieden. Mit Verweis auf § 899 Abs. 2 ZPO mag die Entscheidung richtig sein. Eine Verallgemeinerung dieser Entscheidung ist aber höchst problematisch. Sie ist weder von der Systematik des Gesetzes noch vom Gesetzeswortlaut gedeckt. Mit Blick auf die nach wie vor gültigen Aussagen des Gesetzgebers der KO zur Konkursfreiheit des Neuerwerbs stellt die Entscheidung des BGH sogar einen Rückschritt dar, sie ist ein Baustein einer praktischen Verunmöglichung, wenn nicht der Restschuldbefreiung im engeren Sinne, so doch faktisch für den Schuldner während des Insolvenzverfahrens.

III. Die Haftung des Schuldners für nicht befriedigte Masseverbindlichkeiten

1. Die Rechtslage im klassischen Konkursrecht

Im klassischen Konkurs- und Insolvenzrecht haftet der Schuldner nach Beendigung des Konkursverfahrens für nicht befriedigte Masseverbindlichkeiten nur mit den Vermögenswerten der Konkursmasse, die noch vorhanden waren.[23] Mit dem Neuerwerb seit Konkurseröffnung haftete er nicht. Das war eine logische Folge der Konkursfreiheit des Neuerwerbs. Zugleich wurde damit die Trennung des Handelns des Konkursverwalters vom Schuldner deutlich.

2. Die Haftung für Masseverbindlichkeiten im Insolvenzrecht

Im Insolvenzrecht wird dagegen die Haftung des Schuldners für Masseverbindlichkeiten angenommen, gerade auch trotz Erteilung der Restschuldbefreiung. Diese erfasse die Insolvenzgläubiger, nicht aber die Massegläubiger des Insolvenzverfahrens.[24] Mit der Einbindung des Neuerwerbs in die Insolvenzmasse mag das vordergründig zu begründen sein, jedoch ist ein Vermögenserwerb des Schuldners nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens auch insolvenzfrei. Warum dann der Schuldner – anders als im früheren Konkursrecht – mit dem insolvenzfreien Vermögen haften soll, wird nicht erklärt. Eine

---

22 LG Mainz ZInsO 2003, 525; ebenso zum Verzicht auf einen Pflichtteilsanspruch, der über § 852 ZPO nur bedingt massezugehörig ist, BGH NJW-RR 2010, 121 = NZI 2009, 563 = Rpfleger 2009, 586; MüKo-InsO/*Schumann*, (Fußn. 4), § 83 Rn. 5; eingehend zum Nachlaßerwerb *Marotzke,* ZVI 2003, 309; *Messner*, ZVI 2004, 433; *Holzer*, NZI 2019, 441.

23 Jaeger/*Lent*, KO, 8. Aufl. 1958, § 59 Anm. 2 dritter Absatz; Jaeger/*Meller-Hannich*, InsO, 2. Aufl. 2022, § 201 Rn. 8; Uhlenbruck/*Wegener,* InsO, (Fußn. 4), § 201 Rn. 17 mwN.

24 Differenzierend hinsichtlich der Anlage des Rechtsgrundes MüKo-InsO/*Hefermehl*, (Fußn. 4), § 53 Rn. 33, § 207 Rn. 76, 77; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, 4. Aufl. 1998, Rn. 25.30, der eine unbeschränkte Nachhaftung des Schuldners mit einer Art Verursachungsprinzip begründet.

unbegrenzte Haftung des Schuldners für Masseverbindlichkeiten läßt sich mit dem Insolvenzbeschlag des Neuerwerbs jedenfalls nicht begründen.

In der Trennung zwischen Insolvenzverfahren und Restschuldbefreiungsverfahren wird ferner zu wenig beachtet, daß es im Restschuldbefreiungsverfahren eine Insolvenzmasse im Sinne des § 35 InsO nicht gibt. Grundlage der Befriedigung der Gläubiger ist der pfändbare Teil des Arbeitseinkommens auf Grund der Abtretungserklärung des Schuldners (§ 287 Abs. 2 InsO). Auf den sonstigen Neuerwerb nach Aufhebung des Insolvenzverfahren können Insolvenzgläubiger nicht zugreifen (§ 294 Abs. 1 InsO). Eine gewisse Vermischung der Vermögensmassen wird auch seitens des BGH vorgenommen, wenn er im Beschluß vom 20.11.2014 fordert, der Insolvenzverwalter müsse aus der Insolvenzmasse Rückstellungen für die Kosten des späteren Restschuldbefreiungsverfahrens bilden.[25] In einer weitgehenden Analogie von §§ 292 Abs. 1 Satz 2, §§ 189, 191, 198 InsO werden so die Insolvenzmasse des Insolvenzverfahrens und die Abtretung des Arbeitseinkommens im Restschuldbefreiungsverfahren miteinander vermischt.[26] Immerhin betonte der BGH auch, daß mit Aufhebung des Insolvenzverfahrens der Schuldner die volle Verfügungsbefugnis erlangt, eine Insolvenzmasse nicht mehr existiert und die weitere Gläubigerbefriedigung nur aus den abgetretenen Bezügen erfolgt.[27]

Noch schwerwiegender ist aber die Rechtsprechung des BFH, der ausdrücklich eine Nachhaftung des Schuldners bejaht. In einem Urteil vom 2.4.2019 stellte der BFH fest, daß das Finanzamt einen Bescheid über Steuern, die als Masseverbindlichkeit zu qualifizieren sind, nach Beendigung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner festgesetzt werden dürfen.[28] Im Sachverhalt der Entscheidung erzielte die Insolvenzverwalterin für den Schuldner Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung, sie gab aber keine Steuererklärungen dazu ab. Ein Jahr nach Erteilung der Restschuldbefreiung setzte das Finanzamt die Einkommensteuer für die Zeit des Insolvenzverfahrens unter Einbeziehung der Vermietungseinnahmen fest. Ungeachtet der Frage, weshalb die Insolvenzverwalterin trotz § 155 InsO keine Steuererklärungen abgegeben hatte, ist fraglich, ob der Schuldner mit seinem Neuvermögen für die Steuern haftet, die als Masseverbindlichkeit zu qualifizieren gewesen wären. Der BFH setzt dies ohne weiteres voraus und führt in seiner Begründung aus, daß die Steuerschuld nicht durch die Restschuldbefreiung entfallen sei und eine teleologische Erstreckung des § 301 InsO auf Masseverbindlichkeiten nicht in Betracht komme.[29]

Entscheidend kommt es aber nicht auf Frage der Wirkung der Restschuldbefreiung an, sondern auf die grundlegende Frage, ob und in welchem Umfang der Schuldner für Masseverbindlichkeiten noch haftet.[30] Bejaht man dies uneingeschränkt, verunmöglicht man praktisch auch die Restschuldbefreiung des Schuldners.

---

25 BGH NJW-RR 2015, 498 = NZI 2015, 128 m. Anm. *Schädlich* = Rpfleger 2015, 224 = ZIP 2015, 85.

26 BGH NJW-RR 2015, 498 = NZI 2015, 128, Begr. Rn. 15 ff.

27 BGH NJW-RR 2015, 498 = NZI 2015, 128, Begr. Rn. 14.

28 BFHE 264, 109 = BStBl II 2019, 481 = NZI 2019, 674; im Grundsatz bereits BFHE 260, 26 = BStBl II 2018, 457 = NZI 2018, 461.

29 BFHE 264, 109 = BStBl II 2019, 481 = NZI 2019, 674, Begr. Rn. 15; eingehend auch BFHE 260, 26 = BStBl II 2018, 457 = NZI 2018, 461, Begr. Rn. 30 ff.

30 Unbeschränkte Haftung nach FG Düsseldorf NZI 2022, 795; dazu Revision zum BFH anhängig unter Az. XI R 23/22.

IV. Die Vorlage des Vollstreckungstitels bei der Forderungsanmeldung

1. Die Rechtslage im früheren Konkursrecht

Im früheren Konkursrecht wurde zur Anmeldung einer bereits titulierten Forderung zur Konkurstabelle nach § 139 KO allgemein vertreten, der Titel müsse in vollstreckbarer Ausfertigung vorgelegt werden. Lag der Titel im Prüfungstermin nicht vor, war die Forderung als nicht tituliert zu behandeln.[31]

Diese Verfahrensweise hatte praktische Vorteile: Der Feststellungsvermerk nach § 145 Abs. 1 Satz 2 KO konnte unmittelbar nach der Prüfung auf die vollstreckbare Ausfertigung gesetzt werden. Es wurde damit auch für den Rechtsverkehr deutlich gemacht, daß der alte Titel durch die Tabellenfeststellung ersetzt wurde. Wollte ein Gläubiger entgegen § 14 KO gegen den Schuldner vollstrecken, war bereits durch den Feststellungsvermerk ersichtlich, daß aus der vollstreckbaren Ausfertigung nicht mehr vollstreckt werden konnte. Zugleich war sichergestellt, daß für die Vollstreckung nach Beendigung des Konkursverfahrens (§ 164 KO) allein die vollstreckbare Ausfertigung der Konkurstabelle maßgebend war. Auf dieser wurde eine Zahlung, die an den Gläubiger quotal erfolgt ist, vermerkt.

2. Die Rechtslage im heutigen Insolvenzrecht

Wegen des Wortlauts des § 174 Abs. 1 Satz 2 InsO war im Insolvenzrecht streitig, ob auch weiterhin ein Vollstreckungstitel in vollstreckbarer Ausfertigung vorzulegen sei. Der BGH klärte diese Frage mit Urteil vom 1.12.2005.[32] Nach Ansicht des BGH genügt zur Forderungsanmeldung der Nachweis des Titels in Kopie. Die Vorlage der vollstreckbaren Ausfertigung ist erforderlich, wenn der Gläubiger nach Beendigung des Verfahrens einen vollstreckbaren Auszug aus der Insolvenztabelle nach § 201 Abs. 2 InsO beantragt. Diese Verfahrensweise erscheint zunächst plausibel, führt aber zu praktischen Problemen im Hinblick auf mögliche Zwangsvollstreckungsmaßnahmen.

Wenn zum einen die vollstreckbare Ausfertigung zur Forderungsanmeldung nicht vorgelegt werden muß, bleibt sie trotzdem im Rechtsverkehr im Umlauf, auch wenn der Titel als solcher durch die Tabellenfeststellung ersetzt wurde. Der Feststellungsvermerk nach § 178 Abs. 2 InsO, der dann erst nach Beendigung des Insolvenzverfahrens auf den Titel gesetzt werden kann, verliert seine Bedeutung. Ein Gläubiger könnte daher während des Insolvenzverfahrens während des Verfahrens gegen den Schuldner oder gegen den Insolvenzverwalter die Zwangsvollstreckung betreiben, diese müßten das Vollstreckungsverbot des § 89 InsO mit der Erinnerung nach § 766 ZPO geltendmachen. Dieses Problem war auch im früheren Konkursrecht gegeben, wenn der Gläubiger seine Forderung nicht angemeldet hat. Für den Normalfall war das Risiko der unberechtigten Zwangsvollstreckung aber minimiert.

Entscheidender ist zum anderen, daß ein Insolvenzgläubiger, dessen Forderung bereits tituliert ist, keine Veranlassung hat, eine vollstreckbare Ausfertigung der Insolvenztabelle nach § 201 Abs. 2 InsO zu beantragen, er hat ja seinen alten Vollstreckungstitel. Nach Beendigung des Insolvenzverfahrens kann er mit ihm die Zwangsvollstreckung wieder zu betreiben versuchen. War dem Schuldner Restschuldbefreiung erteilt (§ 201 Abs. 3 InsO), muß er sich ohnehin mit der Vollstreckungsgegenklage wehren. War keine Restschuldbefreiung erteilt, fehlen aber Vermerke über mögliche quotale Befriedigung des Gläubigers im Insolvenzverfahren. Es besteht dann die Gefahr, daß die Vollstreckung

---

31 RGZ 85, 69; *Kuhn/Uhlenbruck,* KO, 11. Aufl. 1994, § 146 Rn. 32; zu allgemein Uhlenbruck/*Sinz,* InsO, (Fußn. 4), § 179 Rn. 24, 25.

32 BGH NZI 2006, 173 = Rpfleger 2006, 217 = ZIP 2006, 192, dazu EWiR 2006, 177 (*Köster*).

wegen einer bereits teilweise erloschenen Forderung betrieben wird. Auch hier müßte der Schuldner wieder Vollstreckungsgegenklage erheben. Das alles wäre nicht notwendig, würde man die Vorlage der vollstreckbaren Ausfertigung bereits zur Forderungsanmeldung verlangen und den Feststellungsvermerk unmittelbar nach dem Prüfungstermin anbringen.

Die Frage der Vorlage eines Vollstreckungstitels in vollstreckbarer Ausfertigung bei der Forderungsanmeldung ist damit keine bloße Formalie. Sie hat praktische Auswirkungen auf berechtigte oder unberechtigte Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner nach Beendigung des Insolvenzverfahrens. Wenn der BGH die Vorlage der vollstreckbaren Ausfertigung auf das Verfahren nach § 201 Abs. 2 InsO verlegt, das ein – sicherlich nicht korrekt handelnder Gläubiger – gar nicht beantragt, leistet er einen Beitrag zur praktischen Verunmöglichung der Schuldbefreiung oder wenigstens der korrekten Forderungsabrechnung.

V. Die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung des Tabellenauszugs

1. Der Grundtatbestand des § 201 Abs. 2 InsO

Eine vollstreckbare Ausfertigung aus der Insolvenztabelle kann nur erteilt werden, wenn die Forderung auch gegenüber dem Schuldner festgestellt ist. Sein Widerspruch hat zwar für die Teilnahme des Gläubigers am Insolvenzverfahren keine Bedeutung (§ 178 Abs. 1 Satz 2 InsO), wohl aber für die Zwangsvollstreckung nach Beendigung des Verfahrens (§ 201 Abs. 2 Satz 1 InsO).

Wurde dem Schuldner Restschuldbefreiung erteilt, wird in der gerichtlichen Praxis die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Tabellenauszugs auch generell mit dem Hinweis auf § 301 InsO verwehrt.[33] Das ist einerseits fragwürdig, weil die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung selbst noch keine Vollstreckungsmaßnahme darstellt, andererseits aber zutreffend, denn der Gläubiger braucht sie nur dann, wenn er auch die Zwangsvollstreckung betreiben will. Damit fehlt ihm für die Erteilung der vollsteckbaren Ausfertigung das Rechtsschutzbedürfnis.[34]

2. Der Sonderfall des Bestreitens einer deliktischen Forderung

Nicht selten melden Gläubiger ihre Forderungen auch mit dem Hinweis der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung des Schuldners an (§ 174 Abs. 2 InsO), beispielsweise Krankenkassen bei Gesamtsozialversicherungsbeiträgen mit Hinweis auf § 823 Abs. 2 mit § 266a StGB oder Lieferanten mit Hinweis auf § 263 StGB. Der Schuldner erkennt dann die Forderung als solche an, bestreitet aber das Delikt.

Der BGH stellte hierzu mit Beschluß vom 3.4.2014 fest, daß ein vollstreckbarer Auszug aus der Tabelle auch dann zu erteilen ist, wenn dem Schuldner Restschuldbefreiung erteilt wurde. Die Forderung ist als solche festgestellt, der Widerspruch des Schuldners hinsichtlich der Geltung des § 302 Nr. 1 InsO ist von diesem mit Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO zu verfolgen, wobei die Beweislast der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung den Gläubiger trifft.[35] Das ist insoweit zutreffend, als § 302 Nr. 1 InsO lediglich von der Anmeldung, nicht aber von der Feststellung der vorsätzlich

---

33 HK-InsO/Depré, (Fußn. 4), § 201 Rn. 11.

34 BGH NJW-RR 2020, 934 = NZI 2020, 736 = Rpfleger 2021, 60 m. Anm. *Els* = ZIP 2020, 1526, dazu EWiR 2020, 625 (*Bei der Kellen*), Begr. Rn. 19.

35 BGH NJW-RR 2014, 875 = NZI 2014, 568 m. Anm. *Henning* = Rpfleger 2014, 538 = ZIP 2014, 1185; dazu auch *Lissner*, ZVI 2014, 368.

begangenen unerlaubten Handlung spricht. Für den Schuldner ist das aber nachteilig, weil ihn wieder die Klagelast trifft. Und auch wenn der Gläubiger beweispflichtig ist, verbleibt bei dem Schuldner ein Prozeßrisiko, das allein durch Prozeßkostenhilfe nicht beseitigt wird.

Der BGH begünstigt mit seiner Rechtsprechung eine tadelnswerte Taktik von Gläubigern, die aufs Geratewohl hin die Deliktseigenschaft anmelden. Der Widerspruch des Schuldners muß sie nicht kümmern, am Ende trifft ihn das Prozeßrisiko, worauf sie es ankommen lassen.

Das Dilemma liegt im Gesetzestext. Spräche § 302 Nr. 1 InsO von der Feststellung statt der Anmeldung, träfe die Feststellungslast den Gläubiger. Der Hinweis auf die Forderungsanmeldung, verbunden mit der Einfügung von Absatz 2 zu § 174 InsO erfolgte durch das InsO-ÄndG vom 26.10.2001 mit Wirkung zum 1.12.2001.[36] Der Gesetzgeber meinte, mit der Anmeldung solle der frühzeitig informiert werden.[37] Zu § 174 Abs. 2 InsO merkt die Gesetzesbegründung aber auch an, daß sich der Gläubiger auf einen angeblichen Ausschluß seiner Forderung von der Restschuldbefreiung nicht mehr berufen kann, wenn die Feststellung hinsichtlich einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung in der Tabelle fehlt.[38] Der BGH hätte daher auch mit Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung auf die Feststellung der Deliktsforderung abstellen können. Der unglückliche Gesetzestext und die Rechtsprechung des BGH begünstigen damit ein Gläubigerverhalten, das zu einer Verunmöglichung der Restschuldbefreiung beiträgt.

VI. Das Wiederaufleben der Pfändung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens

1. Die Rechtsprechung des BGH

Zunächst stellte der BGH zu den Wirkungen der Rückschlagsperre des § 88 InsO mit Beschluß vom 21.9.2017 fest, daß die sogenannte Verstrickung einer Pfändung nicht automatisch mit Insolvenzeröffnung entfällt, sondern die konkrete Maßnahme durch das zuständige Organ aufgehoben werden muß.[39] Das ist schon deshalb zutreffend, weil die Vollstreckungsmaßnahme als Hoheitsakt erfolgt und objektiv auch gegenüber Dritten Wirkung entfaltet. Gerade bei Maßnahmen der Forderungspfändung ist das zutreffend, weil nach § 836 Abs. 2 ZPO gegenüber dem Drittschuldner der Überweisungsbeschluß so lange wirksam bleibt, bis er förmlich aufgehoben wird. Mit Beschlüssen vom 19.11.2020[40] und vom 2.12.2021[41] stellte der BGH später fest, daß die Pfändungswirkungen nach Beendigung des Insolvenzverfahrens wieder aufleben, weshalb für die Dauer des Insolvenzverfahrens insbesondere ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß nur ausgesetzt, aber nicht aufgehoben werden dürfe.

Das Wiederaufleben begründet der BGH unter anderem mit dem schützenswerten Eigentumsrecht des Gläubigers (Art. 14 GG), letztlich ist es aber eine rechtsdogmatische Frage der Wirkung des § 91 Abs. 1 InsO. Bereits *Gerhart Kreft* legte zur Rückschlagsperre und weiteren materiellrechtlichen Wirkungen der Insolvenzeröffnung, etwa zu

---

36 BGBl. I S. 2710.
37 BT-Drucks 14/5680, S. 29.
38 BT-Drucks 14/5680, S. 28.
39 BGH NZI 2017, 892 m. Anm. *Engels* = Rpfleger 2018, 93 = ZIP 2017, 2016 = dazu EWiR 2017, 723 (*Lüke*), eingehend *Keller*, ZIP 2018, 2156; ferner *Schneider*, KKZ 2018, 200.
40 BGH NJW-RR 2021, 497 = NZI 2021, 489 = ZIP 2021, 644; dazu *Bast/Becker*, NZI 2021, 481.
41 BGH NJW-RR 2022, 561 = NZI 2022, 439 = Rpfleger 2022, 347 = ZIP 2022, 602, dazu EWiR 2022, 244 (*Cranshaw*).

§ 103 InsO, dar, daß sie auch zeitlich auf das Insolvenzverfahren beschränkt ist.[42] Wird damit eine Vollstreckungsmaßnahme mit Insolvenzeröffnung unwirksam oder entfaltet sie wegen § 91 Abs. 1 InsO keine Wirkung mehr, entfällt dies mit Beendigung des Insolvenzverfahrens. Für die Erteilung der Restschuldbefreiung spricht auch § 301 Abs. 2 InsO für diese Annahme, wobei bei der Pfändung künftiger Ansprüche differenziert werden muß.

Das Wiederaufleben einer Vollstreckungsmaßnahme ist unproblematisch, wenn dem Schuldner keine Restschuldbefreiung erteilt wird. Dann ist gleichsam alles wie vorher. Das Insolvenzverfahren ist für den Schuldner wirtschaftlich genauso sinnlos, wie es früher das Konkursverfahren war. In den Sachverhalten der Entscheidungen des BGH war diese Feststellung noch nicht relevant, das Insolvenzverfahren oder das Restschuldbefreiungsverfahren liefen jeweils noch, der BGH hatte jeweils nur über die Frage der Aufhebung oder der zeitweiligen Aussetzung der Pfändung zu entscheiden.

Wird dem Schuldner Restschuldbefreiung erteilt, regelt § 301 Abs. 2 InsO grundsätzlich das Fortbestehen von Sicherungsrechten. Das gilt grundsätzlich auch für Pfändungspfandrechte, die nach § 50 Abs. 1 InsO grundsätzlich auch ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewähren. § 301 Abs. 2 InsO setzt aber voraus, daß der betroffene Vermögenswert nach Beendigung des Insolvenzverfahrens noch vorhanden ist. Nur dann kann auch eine zunächst unwirksame Pfändung wieder aufleben. Grundsätzlich sind Vermögenswerte, die mit Absonderungsrechten behaftet sind, im Insolvenzverfahren zu verwerten, die abgesonderte Befriedigung soll abschließend geklärt werden, das ergibt sich insbesondere aus § 190 InsO.[43] Ein typischer Fall für § 301 Abs. 2 InsO ist die Freigabe eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücks durch den Insolvenzverwalter.[44]

In der Insolvenz über das Vermögen einer natürlichen Person liegen oft Pfändungen des Arbeitseinkommens, der Konten oder auch von Mieteinnahmen vor; nicht selten ist beispielsweise das Arbeitseinkommen von zehn oder mehr Gläubigern gepfändet. Diese Pfändungen betreffen stets auch künftige Ansprüche, weil das jeweilige Arbeitseinkommen oder das jeweilige Kontoguthaben ein künftig entstehender Anspruch ist (§§ 832, 833a ZPO). Die Pfändung eines künftigen Anspruchs wird ebenso wie die Abtretung einer künftigen Forderung aber erst dann wirksam, wenn der Anspruch auch tatsächlich zur Entstehung gelangt, erst dann entsteht für den Gläubiger das Pfändungspfandrecht.[45] Im Zusammenhang mit der Insolvenzanfechtung der Pfändung von Arbeitseinkommen stellte der BGH dies zutreffend fest, er betonte dabei, daß § 832 ZPO nicht das objektive Entstehen des Pfändungspfandrechts regelt, sondern lediglich die Rangfolge mehrerer pfändender Gläubiger untereinander.[46]

Im Hinblick auf § 301 Abs. 2 InsO bedeutet dies, daß das Arbeitseinkommen, das Kontoguthaben oder die Mieteinnahmen, das oder die der Schuldner nach Beendigung des Insolvenzverfahrens erzielt, nicht mehr die Vermögenswerte sind, die ursprünglich bereits vor Insolvenzeröffnung gepfändet worden sind. Ein Gläubiger kann sich nach Erteilung der Restschuldbefreiung daher nicht auf das Fortbestehen oder Wiederaufleben

---

42 *Kreft* in Festschrift Fischer, 2008, S. 297.

43 *Keller*, Insolvenzrecht, (Fußn. 21), Rn. 790 ff.

44 Zur Zwangssicherungshypothek, die nicht unter § 88 InsO fällt BGH NJW-RR 2021, 303 = NZI 2021, 184 = Rpfleger 2021, 270; zum Wiederaufleben der Zwangssicherungshypothek BGHZ 166, 74 = NZI 2006, 224 = Rpfleger 2006, 253 = ZIP 2006, 479; eingehend dazu K. Schmidt/Keller, InsO, (Fußn. 4), § 88 Rn¨32 ff.; *Keller*, ZIP 2001, 1174; *ders.*, ZIP 2018, 2156.

45 BGHZ 157, 350, 354 = NJW 2004, 1444; BGHZ 182, 264 = NJW 2010, 444; *Stöber/Rellermeyer*, Forderungspfändung, 17. Aufl. 2020, Rn. B.183.

46 BGH NJW-RR 2010, 121 = NZI 2009, 563 = Rpfleger 2009, 586.

seiner Pfändung berufen. Unstreitig wird deshalb auch in teleologischer Reduktion der Vorschrift vertreten, daß § 301 Abs. 2 InsO keine Anwendung auf die Pfändung fortlaufender Bezüge findet.[47] In der Tat wäre es praktisch auch kaum vermittelbar, wenn der Schuldner nach und trotz Erteilung der Restschuldbefreiung wieder mit zehn oder mehr Pfändungen seines Arbeitseinkommens oder Kontos konfrontiert wäre.

Der BGH hat in seinen Beschlüssen vom 19.11.2020 und vom 2.12.2021 diese Frage noch nicht entschieden, weil in beiden Sachverhalten das Insolvenzverfahren beziehungsweise das Restschuldbefreiungsverfahren noch anhängig waren, bestand jeweils die Möglichkeit, daß dem Schuldner die Restschuldbefreiung noch versagt wird. Trotzdem führen die Entscheidungen gerade auch bei Erteilung der Restschuldbefreiung zu Unsicherheiten in der Rechtspraxis, weil die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse eben nicht aufgehoben sind und Gläubiger versuchen, sie durchzusetzen.

2. Die praktische Umsetzung

Im Urteil vom 21.9.2017 äußerte sich der BGH nur vage zur Aufhebung einer Vollstrekkungsmaßnahme, die von der Rückschlagsperre betroffen ist.[48] Allgemein festzustellen ist, daß die Aufhebung nicht von Amts wegen erfolgt. Der Insolvenzverwalter hat den statthaften Rechtsbehelf zu ergreifen. Allgemein wird angenommen, dies sei die Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO, über die nach § 89 Abs. 3 InsO das Insolvenzgericht entscheidet.[49] Zutreffend wird man wegen der materiellrechtlichen Wirkung des § 88 InsO aber die Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO als statthaftem Rechtsbehelf anzusehen haben.[50] Das Insolvenzgericht kann hier über § 769 Abs. 2 ZPO mit § 89 Abs. 3 InsO nur die einstweilige Einstellung anordnen, im übrigen entscheidet das Prozeßgericht.[51]

Im Hinblick auf das Wiederaufleben oder Nicht-Wiederaufleben von Pfändungen nach Erteilung der Restschuldbefreiung ist ebenso festzustellen, daß das Insolvenzgericht oder das Vollstreckungsgericht nicht von Amts wegen tätig wird. Ist die Vollstreckungsmaßnahme aufzuheben, insbesondere die Pfändung des Arbeitseinkommens oder des Kontoguthabens, muß der Schuldner tätig werden. Auch hier ist fraglich, ob die Vollstreckungserinnerung oder die Vollstreckungsgegenklage der statthafte Rechtsbehelf ist. Nimmt man Bezug auf die Restschuldbefreiung als solche, wäre Klage nach § 767 ZPO zu erheben, gerade weil der Gesetzgeber es versäumt hat, den Beschluß über die Erteilung als formelles Vollstreckungshindernis zu normieren. Das ist leider richtig, denn wenn der Gläubiger nach Erteilung der Restschuldbefreiung eine Vollstreckungsmaßnahme neu ausbrächte, müßte sich der Schuldner auch mit der Vollstreckungsgegenklage dagegen wehren (siehe Abschnitt I. Nr. 2). Eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung § 769 Abs. 2 ZPO hat durch das Vollstreckungsgericht zu erfolgen, da § 89 Abs. 3 InsO nach Verfahrensaufhebung keine Anwendung mehr findet. Das Insolvenzgericht könnte nur dann tätig werden, wenn es noch vor oder zusammen mit der Erteilung der Restschuldbefreiung auf Antrag des Schuldners die konkrete Zwangsvollstreckungsmaßnahme einstweilen einstellt.

Dieses Ergebnis ist für die Rechtspraxis unbefriedigend: Der Gläubiger behält zunächst auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung insbesondere bei der Forderungspfändung den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, die zeitweilige Aussetzung erfaßt nur den

---

47 MüKo-InsO/*Stephan*, (Fußn. 4), § 301 Rn. 32.
48 BGH NZI 2017, 892, Begr. Rn. 12, 23 am Ende.
49 K. Schmidt/*Keller*, InsO, (Fußn. 4), § 88 Rn. 46 mwN.
50 K. Schmidt/*Keller*, InsO, (Fußn. 4), § 88 Rn. 46; *Keller*, ZIP 2018, 2156, 2161.
51 K. Schmidt/*Keller*, InsO, (Fußn. 4), § 88 Rn. 59.

Zeitraum bis zur Beendigung des Insolvenzverfahrens oder der Erteilung der Restschuldbefreiung. Wehrt sich der Schuldner nicht gegen die Vollstreckung, kann der Gläubiger weiterhin gegen den Drittschuldner vorgehen. Natürlich ist ein solches Verhalten nicht rechtmäßig, es wird aber gemacht. Es könnte nur unterbunden werden, wenn der Schuldner bei Erteilung der Restschuldbefreiung die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 769 Abs. 2 ZPO beantragt und das Insolvenzgericht noch in der Zuständigkeit über § 89 Abs. 3 InsO entscheidet. Wenn der Gläubiger nicht freiwillig auf die Pfändung verzichtet (§ 843 ZPO), muß der Schuldner aber den Weg des § 767 ZPO beschreiten.

Auch wenn die Rechtsprechung zum Wiederaufleben von Vollstreckungsmaßnahmen nach Beendigung des Insolvenzverfahrens rechtsdogmatisch gut begründet werden kann, führt sie für den Fall der Erteilung der Restschuldbefreiung zu Rechtsunsicherheit, wenn ein Gläubiger unrechtmäßig weiterhin die nicht aufgehobene Vollstreckungsmaßnahme durchsetzt. Der BGH leistet damit ungewollt einen Beitrag zur Verunmöglichung der Restschuldbefreiung.

VII. Schlußfolgerungen

Die Wirkungen der Restschuldbefreiungen können auch durch Verfahrensfragen beeinträchtigt werden, die zunächst nichts mit ihr zu tun haben. Das gilt für die vordergründige Formalie der Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung eines Vollstreckungstitels zur Forderungsanmeldung, erst recht aber für die Frage der Aussetzung oder Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen. Die seitens des BGH getroffenen Entscheidungen mögen für sich richtig sein, sie führen aber in der Insolvenz- und Vollstreckungspraxis zu nachteiligen Ergebnissen, wenn zugleich dem Schuldner eine Klagelast aufgebürdet wird und Gläubiger nicht rechtmäßig handeln, was ist der Rechtspraxis leider zu beobachten ist.

Kritisch muß aber auch gefragt werden, weshalb bewährte Grundsätze des früheren Konkursrechts ohne Not unberücksichtigt gelassen werden, etwa zur Vorlage der vollstreckbaren Ausfertigung eines Vollstreckungstitels bei der Forderungsanmeldung oder der Haftung des Schuldners für Masseverbindlichkeiten. Insbesondere der BFH behauptet nur, § 301 Abs. 1 InsO erfasse nicht Masseverbindlichkeiten, warum der Schuldner generell mit insolvenzfreiem Vermögen für Masseverbindlichkeiten haften soll, wird nicht begründet.

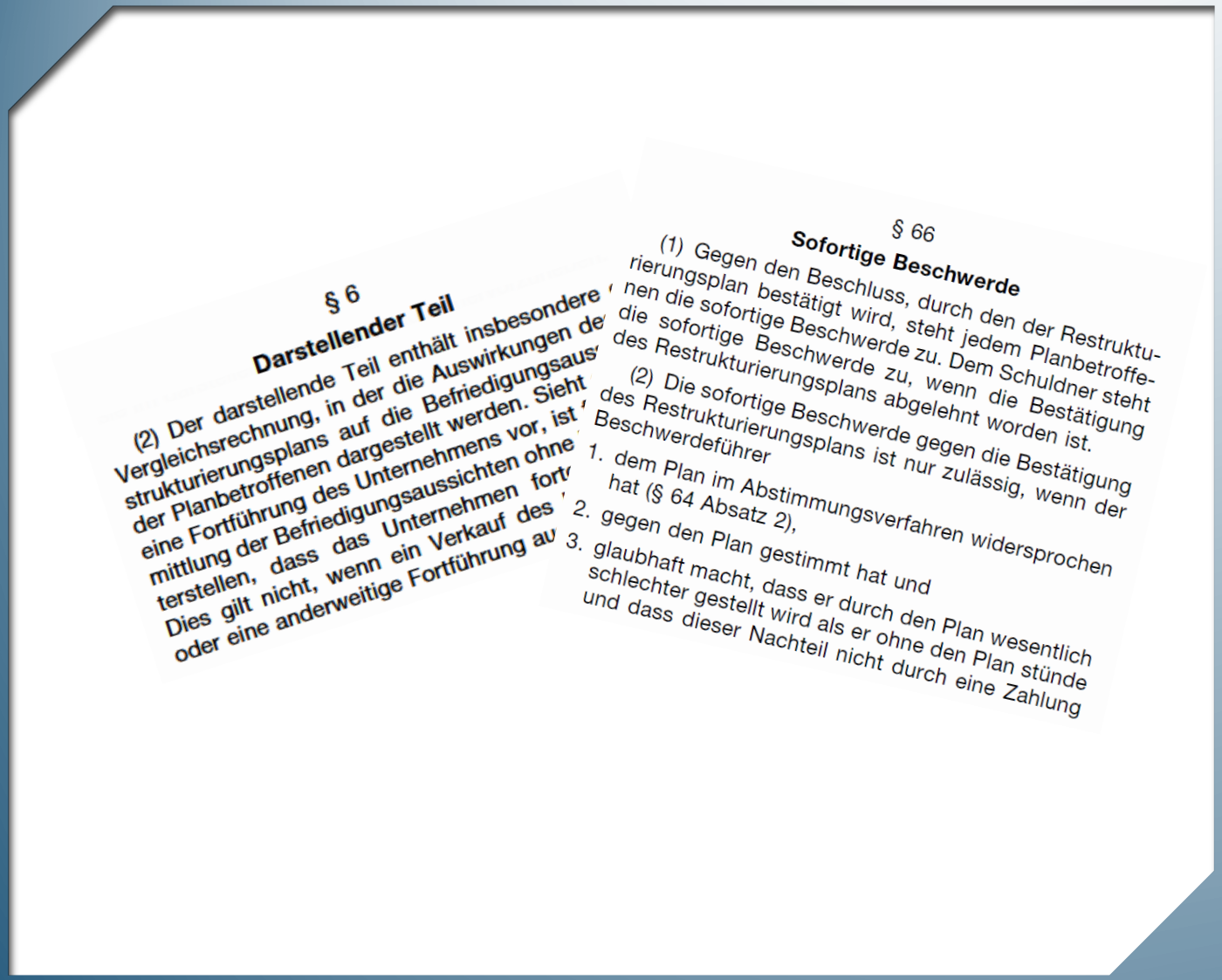
Teilweise trifft die Schuld auch den Gesetzgeber, der zur Haftung des Schuldners für Masseverbindlichkeiten Regelungen hätte treffen können, den Beschluß über die Erteilung der Restschuldbefreiung zum formellen Vollstreckungshindernis hätte erklären können oder § 302 Nr. 1 InsO präziser hätte formulieren können.

Das Restschuldbefreiungsverfahren ist nach den zahlreichen Reformen, die es in den letzten Jahren erfahren mußte, ein hochkomplexes Gebilde, das für Laien nicht mehr zu durchschauen ist.[52] Einzelaspekte werden auch gesellschaftlich diskutiert, die Erteilung der Restschuldbefreiung wird nicht selten als Unrecht empfunden, was sich nicht zuletzt in einzelnen Versagungstatbeständen oder Obliegenheiten, auch der sinnlosen Obliegenheit des § 295 Satz 1 Nr. 5 InsO, widerspiegelt, ebenso in der Diskussion über die Dauer des Abtretungszeitraums, der durchweg als Wohlverhaltensperiode bezeichnet wird; ein Begriff, der überhaupt nicht im Gesetz steht. Das Insolvenzrecht ist aber kein Strafrecht, es soll die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger gewährleisten und rechtsfürsorgend den wirtschaftlichen Neuanfang des Schuldners ermöglichen. Eine

[52] *Frege/Keller/Riedel*, Handbuch Insolvenzrecht, (Fußn. 6), Rn. 5.4 ff.

echte Reform des Restschuldbefreiungsverfahrens bestünde darin, es von den zahlreichen Einzelfall- und Verhinderungsregelungen zu befreien.[53] Die statistische Verteilung von Erteilung und Versagung der Restschuldbefreiung zeigt zudem , daß den Versagungstatbeständen und Obliegenheiten praktisch nicht die große Bedeutung zukommt. Das hochkomplexe Verfahren bindet dagegen Personal bei den Insolvenzgerichten und kostet wegen der Kostenstundung den Steuerzahler viel Geld. es zu entschlacken, wäre kein Verlust an Rechtsstaatlichkeit.

[53] *Keller*, NZI-Editorial, Heft 21/2021.



§ 6

Darstellender Teil

(2) Der darstellende Teil enthält insbesondere
Vergleichsrechnung, in der die Auswirkungen de
strukturierungsplans auf die Befriedigungsaus
der Planbetroffenen dargestellt werden. Sieht
eine Fortführung des Unternehmens vor, ist
mittlung der Befriedigungsaussichten ohne
terstellen, dass das Unternehmen fort
Dies gilt nicht, wenn ein Verkauf des
oder eine anderweitige Fortführung au

§ 66

Sofortige Beschwerde

(1) Gegen den Beschluss, durch den der Restruktu-
rierungsplan bestätigt wird, steht jedem Planbetroffe-
nen die sofortige Beschwerde zu. Dem Schuldner steht
die sofortige Beschwerde zu, wenn die Bestätigung
des Restrukturierungsplans abgelehnt worden ist.

(2) Die sofortige Beschwerde gegen die Bestätigung
des Restrukturierungsplans ist nur zulässig, wenn der
Beschwerdeführer

1. dem Plan im Abstimmungsverfahren widersprochen
hat (§ 64 Absatz 2),
2. gegen den Plan gestimmt hat und
3. glaubhaft macht, dass er durch den Plan wesentlich
schlechter gestellt wird als er ohne den Plan stünde
und dass dieser Nachteil nicht durch eine Zahlung

28. Norddeutscher Insolvenzrechtstag
27. Februar 2026

Thema 3:
Vergleichsrechnung und Rechtsmittel im StaRUG-Verfahren

Probleme und mögliche (Reform-)Lösungen

Rechtsschutz im Restrukturierungsrecht – Notwendigkeit eines anreizbasierten Systems zur Überwindung von Informationsasymmetrien

Prof. Dr. Carsten Jungmann
LL.M. (Yale), M.Sc. in Finance (Leicester)

Bucerius Law School

Norddeutsches Insolvenzforum Hamburg e.V.

ÜBERBLICK

1. Teil: Von Rechtsschutzhürden und Informationsasymmetrien

2. Teil: Rechtsschutz in der praktischen Realität

3. Teil: Vergleichsrechnung und individueller Rechtsschutz?

4. Teil: Der eigene Reformvorschlag

1. TEIL

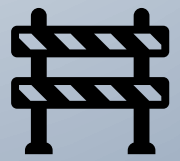
Von Rechtsschutzhürden und Informationsasymmetrien

Rechtsschutzhürden überstimmter Planbetroffener

- **Situation: Ein Planbetroffener befürchtet eine individuelle Schlechterstellung durch den Plan**
  - Verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition
  - Schutz des Erwartungswertes – aber in einer „Würfel sind bald gefallen“-Situation

Rechtsschutzhürden überstimmter Planbetroffener

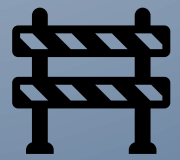
- **Minderheitenschutz (§ 64 StaRUG)**
  - Antrag
  - ablehnende Stimmabgabe + Widerspruch
  - Glaubhaftmachung einer voraussichtlichen Schlechterstellung



Begründetheit:
- **voraussichtliche Schlechterstellung**

Amtsermittlungsgrundsatz

- **Sofortige Beschwerde (§ 66 StaRUG)**
  - Widerspruch im Abstimmungsverfahren
  - ablehnende Stimmabgabe
  - Glaubhaftmachung einer wesentlichen Schlechterstellung (+ kein Ausgleich nach § 64 Abs. 3 StaRUG)



Begründetheit:
- Verstoß gegen § 63 StaRUG
- Verstoß gegen § 64 StaRUG *(Voraussetzung: zuvor (objektiv) zulässiger Minderheitenschutzantrag gestellt)*: **voraussichtliche Schlechterstellung**

Amtsermittlungsgrundsatz

Prüfung der Schlechterstellung

(für heute:)
als feststehend annehmend
(im Folgenden mit „160“)

Schritt 1	• Herausarbeitung des Planszenarios
Schritt 2	• Herausarbeitung und Bewertung der 6 Alternativszenarien
Schritt 3	• Bestimmung „des“ Vergleichsszenarios (Ausklammern der nicht zu einer Schlechterstellung führenden Alternativszenarien)
Schritt 4	• erste Begründetheitsbedingung: *voraussichtliche* Schlechterstellung
Schritt5	• zweite Begründetheitsbedingung: voraussichtliche *Schlechterstellung*

1	Übertragende Sanierung aus dem Insolvenzverfahren heraus
2	Liquidation („Zerschlagung“) nach insolvenzrechtlichen Regeln
3	Reorganisation auf der Grundlage eines Insolvenzplans
4	Freie Sanierung
5	Verfahrensungebundener Fortgang
6	Liquidation nach allgemeinen Regeln

Prüfung der Schlechterstellung – Beispiel Nr. 1

Planwert: 160

	Alternativ-szenarien	Eintrittswahr-scheinlichkeit	Zahlungs-zufluss	Erwartungs-wert
1.	übertragende Sanierung (Insol-venzverfahren)	45 %	360	162
2.	Liquidation (Insolvenz-verfahren)	10 %	80	8
3.	Insolvenzplan	20 %	180	36
4.	freie Sanierung	5 %	1000	50
5.	verfahrens-ungebundener Fortgang	10 %	100	10
6.	Liquidation (nach allge-meinen Regeln)	10 %	100	10
Summe		**100 %**		**276**

Schritt 4 (1. Begründetheitsbedingung):

Gesamteintrittswahrscheinlichkeit: 70 % ✓

Schritt 5 (2. Begründetheitsbedingung):

aufaddierter Erwartungswert: 248 ✓

Prüfung der Schlechterstellung – Beispiel Nr. 2

Planwert: 160

	Alternativ-szenarien	Eintrittswahr-scheinlichkeit	Zahlungs-zufluss	Erwartungs-wert
1.	übertragende Sanierung (Insol-venzverfahren)	20 %	240	48
2.	Liquidation (Insolvenz-verfahren)	20 %	80	16
3.	Insolvenzplan	35 %	180	63
4.	freie Sanierung	5 %	800	40
5.	verfahrens-ungebundener Fortgang	10 %	100	10
6.	Liquidation (nach allge-meinen Regeln)	10 %	100	10
Summe		**100 %**		**187**

Schritt 4 (1. Begründetheitsbedingung):

Gesamteintrittswahrscheinlichkeit: 60 % ✓

Schritt 5 (2. Begründetheitsbedingung):

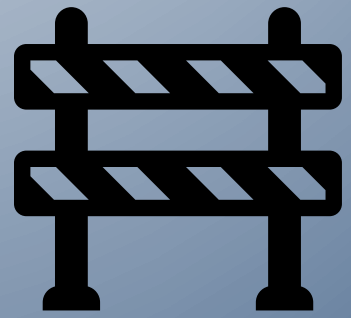
aufaddierter Erwartungswert: 151 ⊖

Rechtsschutzhürden überstimmter Planbetroffener

- **Minderheitenschutz (§ 64 StaRUG)**
  - Antrag
  - ablehnende Stimmabgabe + Widerspruch
  - **Glaubhaftmachung einer voraussichtlichen Schlechterstellung**

- **Sofortige Beschwerde (§ 66 StaRUG)**
  - Widerspruch im Abstimmungsverfahren
  - ablehnende Stimmabgabe
  - **Glaubhaftmachung einer wesentlichen Schlechterstellung** (+ kein Ausgleich nach § 64 Abs. 3 StaRUG)

Und das soll ein überstimmter Planbetroffener leisten können?

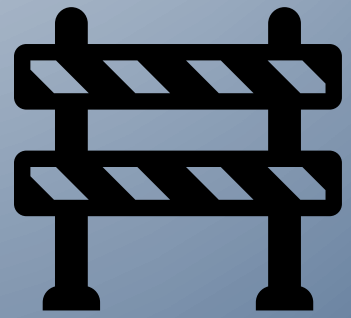


Ohne Information?

Rechtsschutzhürden überstimmter Planbetroffener

Alternativ-szenarien	Eintrittswahr-scheinlichkeit	Zahlungs-zufluss	Erwartungs-wert
1. übertragende Sanierung (Insol-venzverfahren)			
2. Liquidation (Insolvenz-verfahren)			
3. Insolvenzplan			
4. freie Sanierung			
5. verfahrens-ungebundener Fortgang			
6. Liquidation (nach allge-meinen Regeln)			
Summe	**100 %**		

Und das soll ein überstimmter Planbetroffener leisten können?



Ohne Information?

2. TEIL

Rechtsschutz in der praktischen Realität

Rechtsschutz in der praktischen Realität (2021-2025)

Anforderungen nach ersten Gerichtsentscheidungen

AG Hannover

- gehaltvolle Auseinandersetzung mit der Vergleichsrechnung
- „nicht selten“ „Vorlage einer eigenen konkreten und detaillierten Vergleichsrechnung“

AG Bremen

- „jedenfalls“ mit der vom Schuldner im Restrukturierungsplan aufgestellten Vergleichsrechnung „auseinandersetzen“
- Alternativszenarien „mit Angaben zu Eintrittswahrscheinlichkeiten, Werteallokation und Erwartungswerten“ darstellen
- regelmäßig auch eigene Vergleichsrechnung aufstellen

LG Stuttgart

- Auseinandersetzung mit der Vergleichsrechnung und den darin enthaltenen Angaben zu Werteallokationen
- „konkrete Darstellung von realistischen Alternativszenarien (Angabe von Eintrittswahrscheinlichkeit und Werteallokation inkl. Darstellung des sich daraus jeweils ergebenden Erwartungswertes)“

Rechtsschutz in der praktischen Realität (2021-2025)

11 Verfahren

8 sofortige Beschwerden erfolglos

8 sofortige Beschwerden schon unzulässig

0 sofortige Beschwerden erfolgreich

8 Minderheitenschutzanträge erfolglos

6 Minderheitenschutzanträge schon unzulässig

0 Minderheitenschutzanträge erfolgreich

Rechtsschutz in der praktischen Realität (2021-2025)

Versuche von Handreichungen

Rechtsprechung

- Hürden absenken, wenn Angaben im Restrukturierungsplan Lücken aufweisen
- niedrigere Anforderungen, wenn benötigte Informationen in der Sphäre des Schuldners liegen, „deren Kenntnis vom Antragsteller nicht erwartet werden kann“

Literaturmeinungen

- Rekurrieren auf Grundsätze der sekundären Darlegungslast
- großzügige Anwendung dieser Grundsätze
- Angaben des Planbetroffenen nur insoweit erforderlich, als der „Schuldner Zugang zu den maßgeblichen Informationen“ gewährt

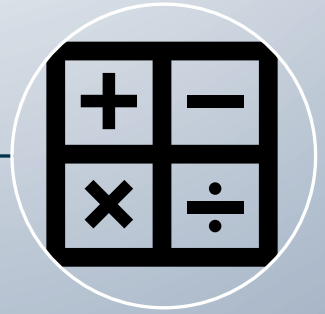
3. TEIL

Vergleichsrechnung und individueller Rechtsschutz?

Vergleichsrechnung und individueller Rechtsschutz?

Zentrale Erkenntnis:

bedingte Maßgeblichkeit der Vergleichsrechnung für §§ 64, 66 StaRUG



Informations-ziele der Vergleichs-rechnung

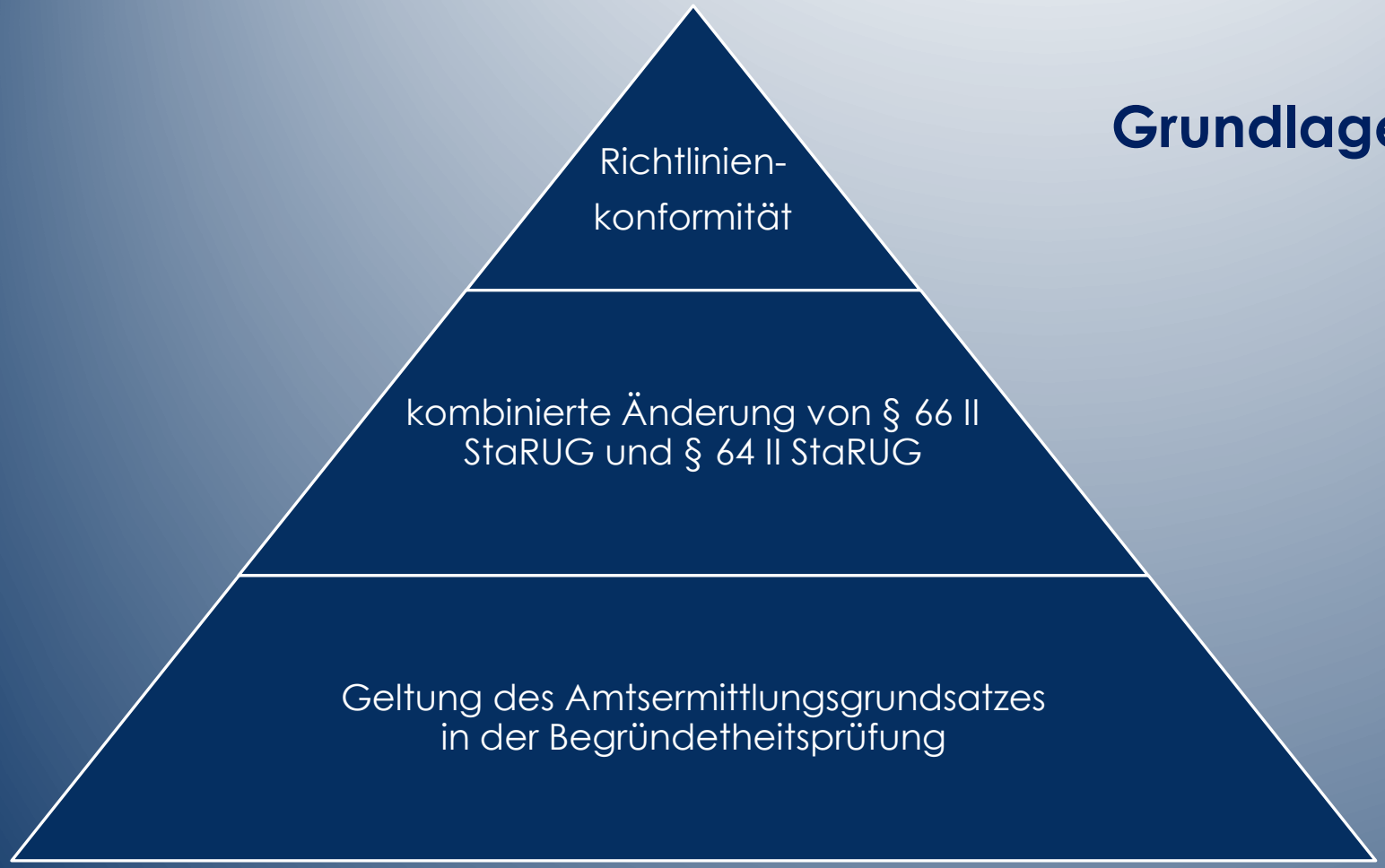
zeitlicher Bezugs-punkt der Vergleichs -rechnung

Zielrichtung der Vor-gaben für Inhalte der Vergleichs-rechnung

4. TEIL

Der eigene Reformvorschlag

Grundlagen und Prämissen



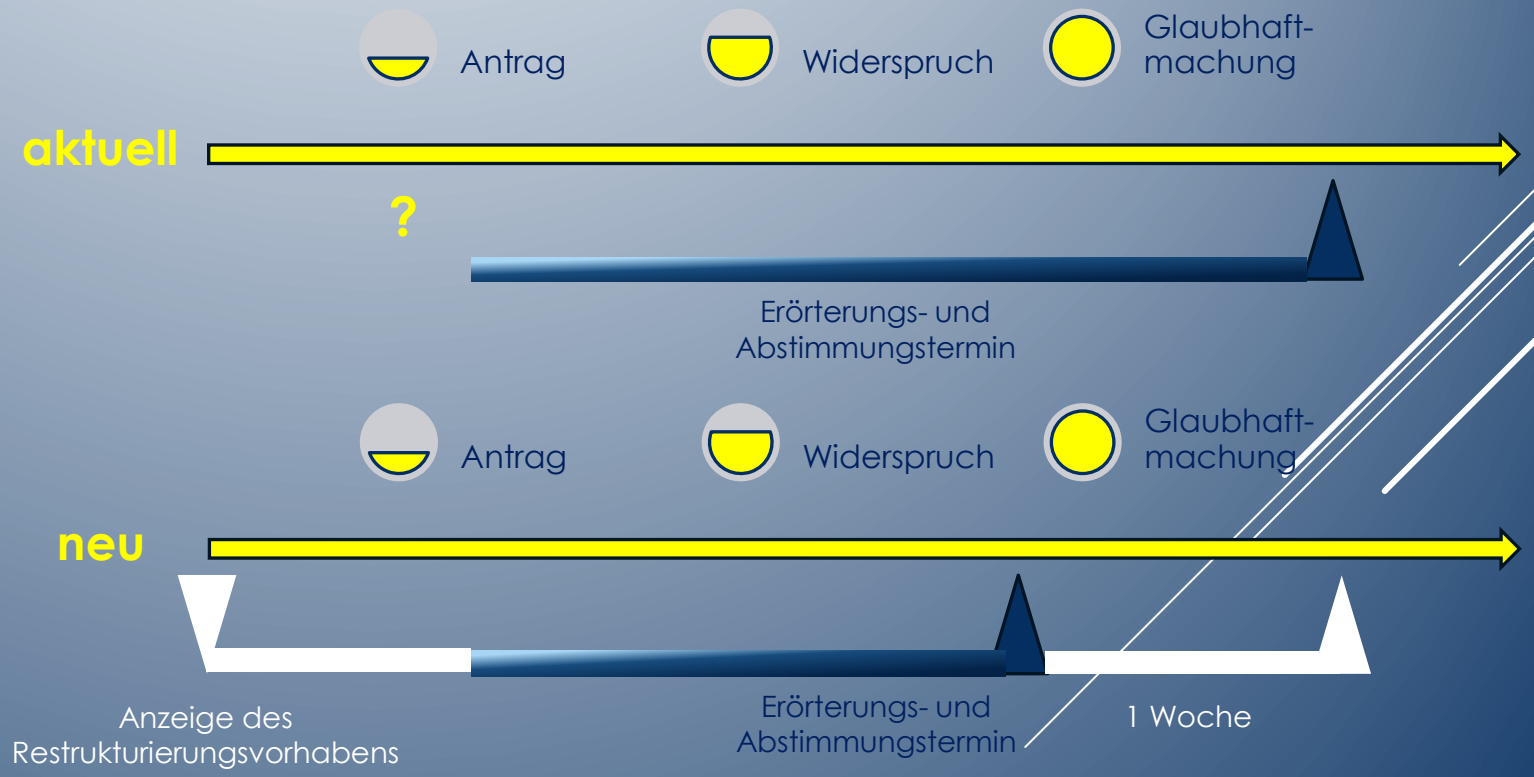
§ 64 StaRUG-E – Minderheitenschutz

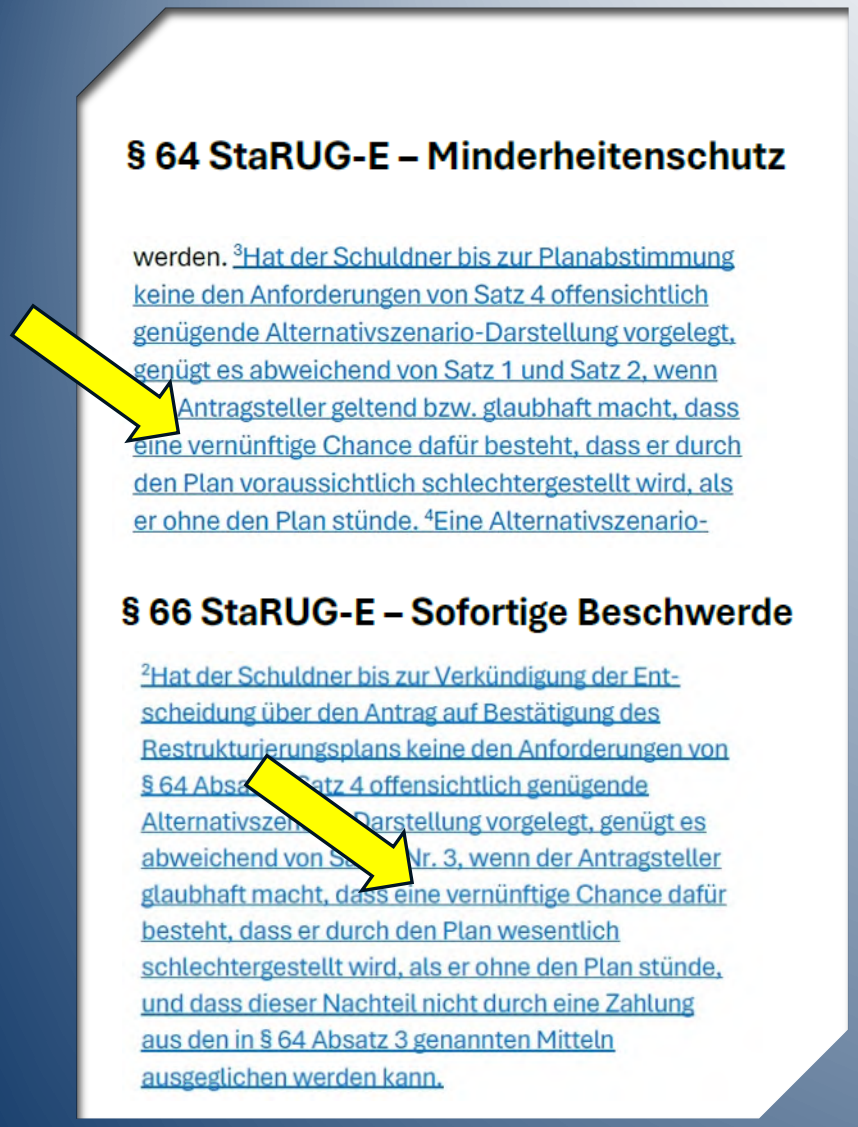
(1) [1]Auf Antrag eines Planbetroffenen, der gegen den Restrukturierungsplan gestimmt hat, ist die Bestätigung des Plans zu versagen, wenn der Antragsteller durch den Restrukturierungsplan voraussichtlich schlechtergestellt wird, als er ohne den Plan stünde; der Antrag kann von der Anzeige des Restrukturierungsvorhabens bis zum Abschluss des Abstimmungsverfahrens bzw. bis zur Beendigung des gerichtlichen Erörterungs- und Abstimmungstermins gestellt werden. [2][...]

(2) [1]Der Antrag nach Absatz 1 ist nur zulässig, wenn der Antragsteller bereits im Abstimmungsverfahren dem Plan widersprochen und bis spätestens eine Woche nach dem Termin zur Anhörung der Planbetroffenen (§ 61 Satz 1) geltend gemacht hat, dass er durch den Plan voraussichtlich schlechtergestellt wird, als er ohne Plan stünde. [2]Ist die Planabstimmung in einem gerichtlichen Erörterungs- und Abstimmungstermin erfolgt, muss der Antragsteller bis spätestens eine Woche nach diesem Termin glaubhaft machen, durch den Plan voraussichtlich schlechtergestellt zu werden. [3]Hat der Schuldner bis zur Planabstimmung

1.

Zeitpunkte der Erhebung des Minderheiten-schutzantrags, des Widerspruchs und der Glaubhaftmachung einer voraussichtlichen Schlechterstellung durch den Plan





§ 64 StaRUG-E – Minderheitenschutz

werden. [3]Hat der Schuldner bis zur Planabstimmung keine den Anforderungen von Satz 4 offensichtlich genügende Alternativszenario-Darstellung vorgelegt, genügt es abweichend von Satz 1 und Satz 2, wenn [illegible] Antragsteller geltend bzw. glaubhaft macht, dass eine vernünftige Chance dafür besteht, dass er durch den Plan voraussichtlich schlechtergestellt wird, als er ohne den Plan stünde. [4]Eine Alternativszenario-

§ 66 StaRUG-E – Sofortige Beschwerde

[2]Hat der Schuldner bis zur Verkündigung der Entscheidung über den Antrag auf Bestätigung des Restrukturierungsplans keine den Anforderungen von § 64 Absatz 4 offensichtlich genügende Alternativszenario-Darstellung vorgelegt, genügt es abweichend von Satz 1 Nr. 3, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass eine vernünftige Chance dafür besteht, dass er durch den Plan wesentlich schlechtergestellt wird, als er ohne den Plan stünde, und dass dieser Nachteil nicht durch eine Zahlung aus den in § 64 Absatz 3 genannten Mitteln ausgeglichen werden kann.

2.

Absenken der Zulässigkeitshürden eines Minderheitenschutzantrags und einer sofortigen Beschwerde bei Nichtvorlage einer Alternativszenario-Darstellung

- Situation: *keine* Alternativszenario-Darstellung vorgelegt
- ausreichend ist die Glaubhaftmachung des Bestehens einer „vernünftigen Chance“ für eine Schlechterstellung
- Konsequenzen:
  - WS > 0,5 für vernünftige Chance für WS > 0,5 für (wesentliche) Schlechterstellung
  - (⇔ WS > 0,5 für Feststehen einer WS > 0,5 für (wesentliche) Schlechterstellung)
- Begriff „vernünftige Chance“:
  - keine feste Wahrscheinlichkeitsgrenze
  - sehr niedrigschwellig
  - aber nicht jede denklogische Möglichkeit

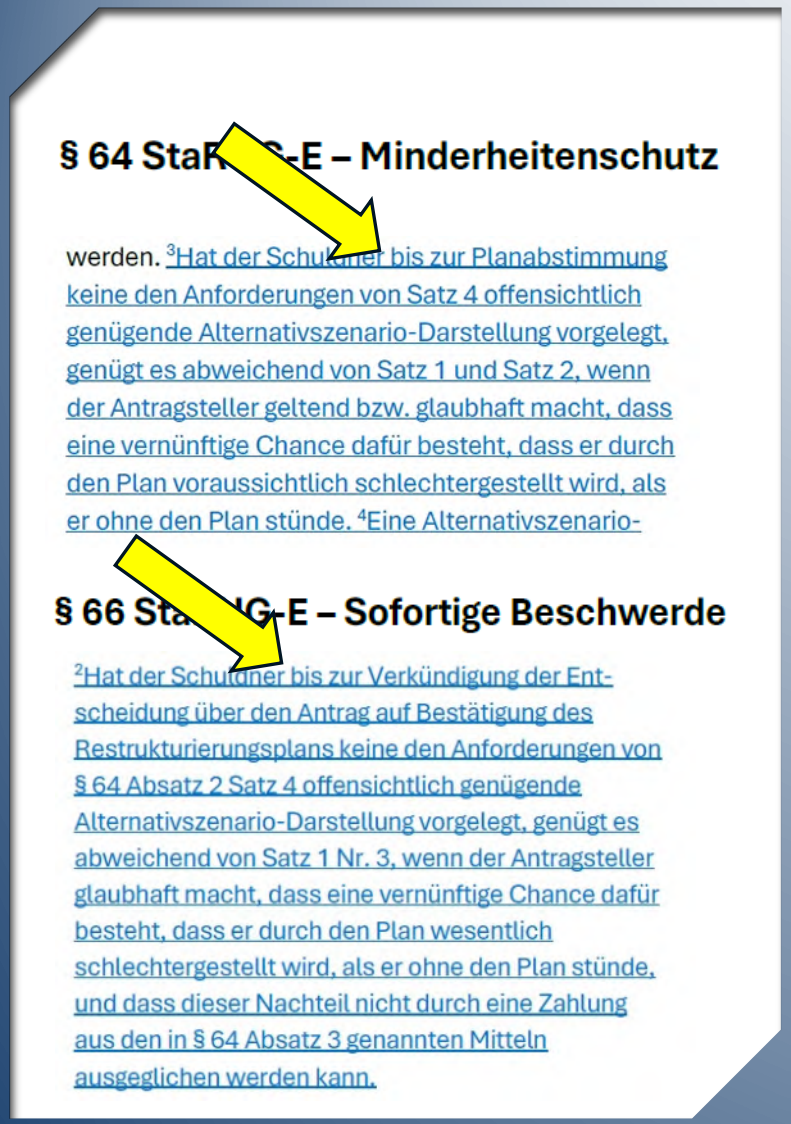
§ 64 StaRUG-E – Minderheitenschutz

§ 66 StaRUG-E – Sofortige Beschwerde

3.

Leichtere Überwindbarkeit der Zulässigkeits-hürden eines Minderheitenschutzantrags und einer sofortigen Beschwerde bei Vorlage einer Alternativszenario-Darstellung

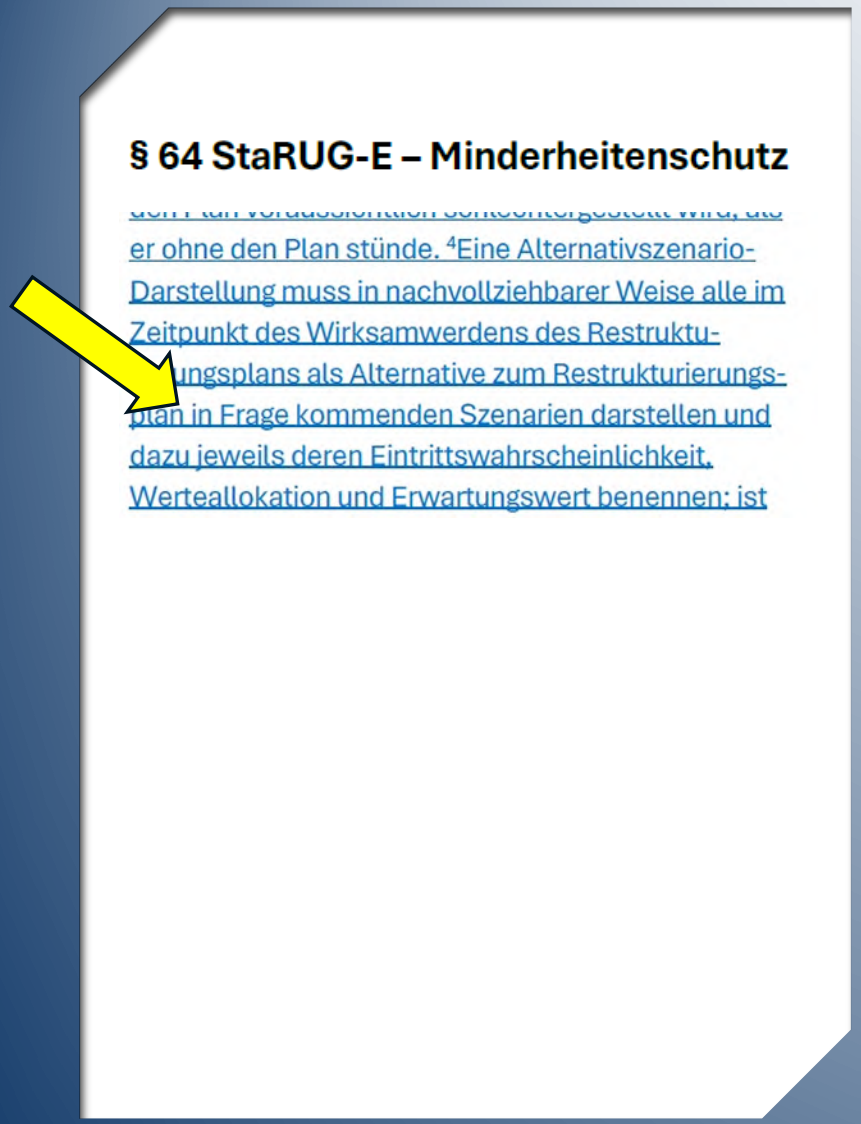
- **Situation: Alternativszenario-Darstellung vorgelegt**
- **rechtlich: keine Änderung => keine Absenkung der Zulässigkeitshürden**
- **Konsequenzen:**
  - **weiterhin: WS > 0,5 für Feststehen einer WS > 0,5 für (wesentliche) Schlechterstellung)**
  - **aber: Planbetroffener hat deutlich verbesserte Informationsgrundlage**
- verbleibende Schwierigkeiten des Planbetroffenen:
  - wie bislang
  - ggf. Inanspruchnahme professioneller Hilfe erforderlich



4.

Zeitpunkt der Vorlage einer Alternativszenario-Darstellung

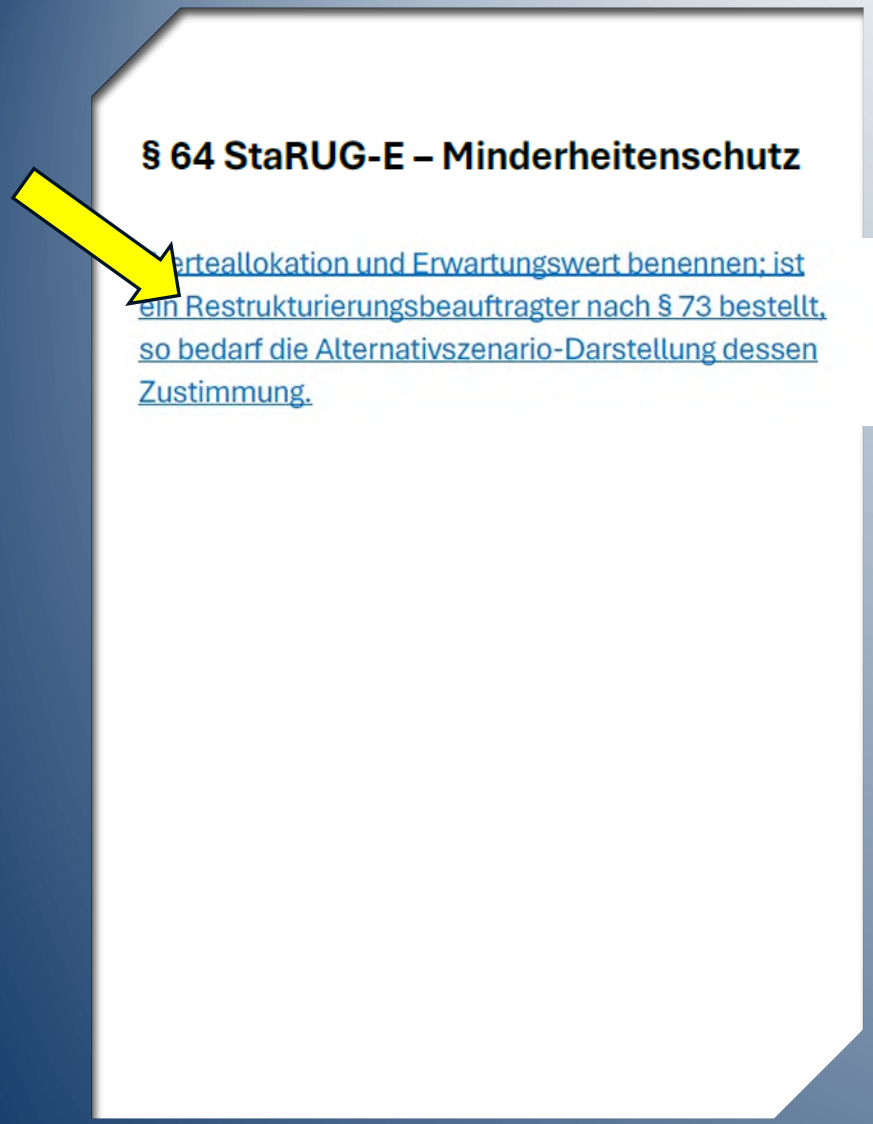
- **Minderheitenschutzantrag: bis zur Planabstimmung**
- **sofortige Beschwerde: bis zur Planbestätigungs-entscheidung des Restrukturierungsgerichts**
- **Konsequenzen** (wegen Neufestlegung Zeitpunkt Minderheitenschutzantrag)**:**
  - **eine Woche nach Planabstimmung**
  - **zwei Wochen nach Planbestätigungsentscheidung des Restrukturierungsgerichts**
- Nebeneffekt: Aktualisierung/Fortschreibung Vergleichsrechnung entbehrlich



5.

Inhalte einer Alternativszenario-Darstellung

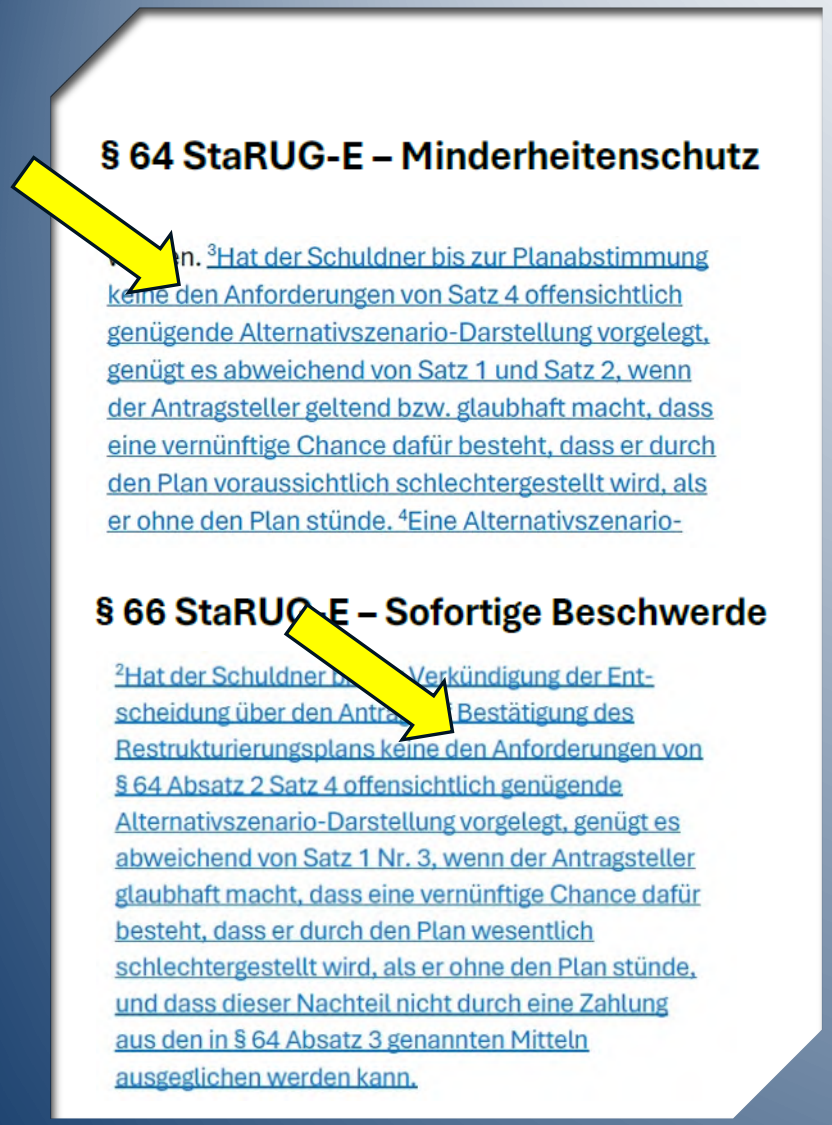
- **Darstellung aller Alternativszenarien**
  (Schritt 2 der Schlechterstellungsprüfung)
  - **Angabe von Eintrittswahrscheinlichkeiten**
  - **Allokation von Werten**
  - **Bezeichnung der Erwartungswerte**
- **aber:**
  - **nur pro Gruppe** („gruppenbezogene Darstellung“)
  - **nicht für jeden Planbetroffenen**
    (keine „individualisierte Darstellung“)
- **weiterhin vom Planbetroffenen zu leisten:**
  - **„Umrechnung“ in individualisierte Darstellung**
  - **Schritte 3-5 der Schlechterstellungsprüfung**



6.

Sicherung der Qualität der Alternativszenario-Darstellung

- **Zustimmung des Restrukturierungsbeauftragen zur Alternativszenario-Darstellung erforderlich**
- **Zustimmung mehr als „Stellungnahme“**
  (⇔ Erklärung zur Bestandsfähigkeit)
- **haftungsbewährte Handlung des Restrukturierungsbeauftragen**



§ 64 StaRUG-E – Minderheitenschutz

…n. [3]Hat der Schuldner bis zur Planabstimmung keine den Anforderungen von Satz 4 offensichtlich genügende Alternativszenario-Darstellung vorgelegt, genügt es abweichend von Satz 1 und Satz 2, wenn der Antragsteller geltend bzw. glaubhaft macht, dass eine vernünftige Chance dafür besteht, dass er durch den Plan voraussichtlich schlechtergestellt wird, als er ohne den Plan stünde. [4]Eine Alternativszenario-

§ 66 StaRUG-E – Sofortige Beschwerde

[2]Hat der Schuldner …Verkündigung der Entscheidung über den Antra… Bestätigung des Restrukturierungsplans keine den Anforderungen von § 64 Absatz 2 Satz 4 offensichtlich genügende Alternativszenario-Darstellung vorgelegt, genügt es abweichend von Satz 1 Nr. 3, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass eine vernünftige Chance dafür besteht, dass er durch den Plan wesentlich schlechtergestellt wird, als er ohne den Plan stünde, und dass dieser Nachteil nicht durch eine Zahlung aus den in § 64 Absatz 3 genannten Mitteln ausgeglichen werden kann.

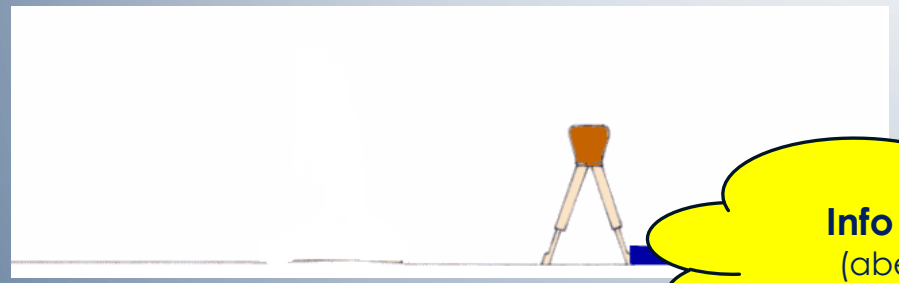
7.

Maßstab für die Prüfung des Vorliegens einer Alternativszenario-Darstellung

- Alternativszenario-Darstellung muss den gesetzlichen Anforderungen „offensichtlich genügen“
- Konsequenzen für das Gericht:
  - *im Zweifel* davon auszugehen, dass keine Alternativszenario-Darstellung vorliegt (=> Absenken der Zulässigkeitshürden)
  - keine Erschwerung der Aufgabe des Gerichts, keine Verfahrensverzögerung

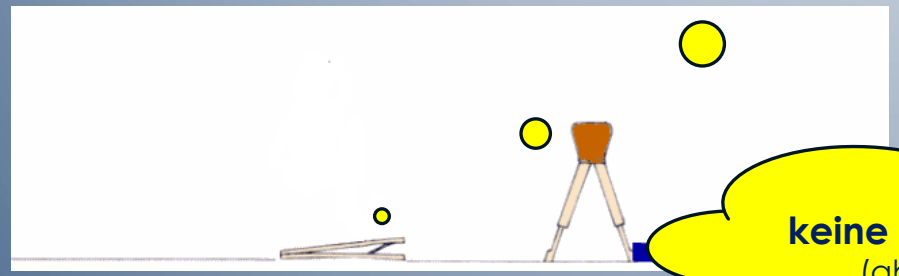
Zusammenfassung

aktuell



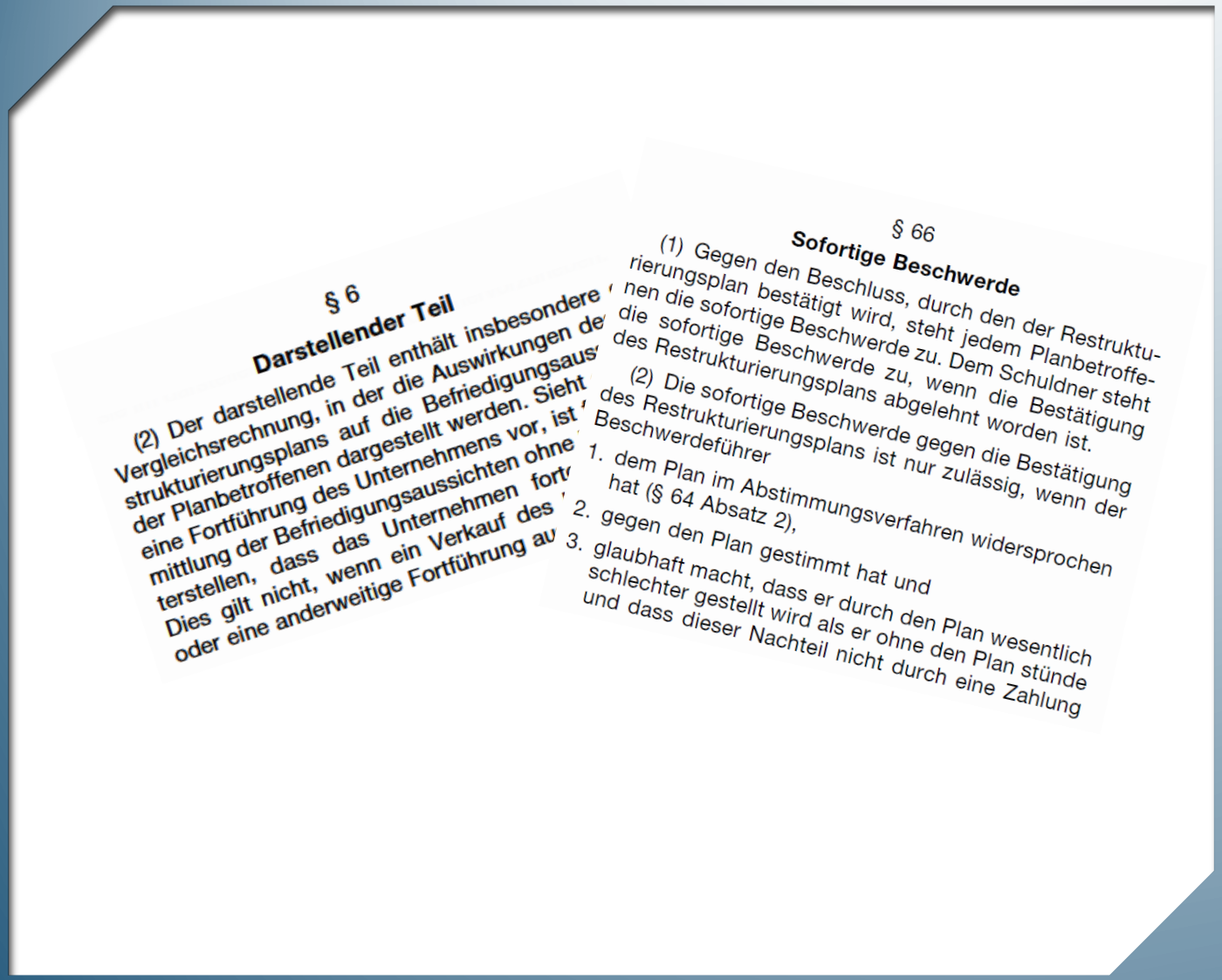
Info + Zeit = Sprungbrett
(aber Hürde unverändert)

neu (mit Info)



keine Info = Hürde niedriger
(aber kein Sprungbrett)

neu (ohne Info)



§ 6

Darstellender Teil

(2) Der darstellende Teil enthält insbesondere
Vergleichsrechnung, in der die Auswirkungen de
strukturierungsplans auf die Befriedigungsaus
der Planbetroffenen dargestellt werden. Sieht
eine Fortführung des Unternehmens vor, ist
mittlung der Befriedigungsaussichten ohne
terstellen, dass das Unternehmen fort
Dies gilt nicht, wenn ein Verkauf des
oder eine anderweitige Fortführung au

§ 66

Sofortige Beschwerde

(1) Gegen den Beschluss, durch den der Restruktu-
rierungsplan bestätigt wird, steht jedem Planbetroffe-
nen die sofortige Beschwerde zu. Dem Schuldner steht
die sofortige Beschwerde zu, wenn die Bestätigung
des Restrukturierungsplans abgelehnt worden ist.

(2) Die sofortige Beschwerde gegen die Bestätigung
des Restrukturierungsplans ist nur zulässig, wenn der
Beschwerdeführer

1. dem Plan im Abstimmungsverfahren widersprochen
hat (§ 64 Absatz 2),
2. gegen den Plan gestimmt hat und
3. glaubhaft macht, dass er durch den Plan wesentlich
schlechter gestellt wird als er ohne den Plan stünde
und dass dieser Nachteil nicht durch eine Zahlung

28. Norddeutscher Insolvenzrechtstag
27. Februar 2026

Thema 3:
Vergleichsrechnung und Rechtsmittel im StaRUG-Verfahren

Probleme und mögliche (Reform-)Lösungen

Rechtsschutz im Restrukturierungsrecht – Notwendigkeit eines anreizbasierten Systems zur Überwindung von Informationsasymmetrien

Prof. Dr. Carsten Jungmann
LL.M. (Yale), M.Sc. in Finance (Leicester)

Bucerius Law School

Norddeutsches Insolvenzforum Hamburg e.V.

Gleiss Lutz

VERGLEICHSRECHNUNG IM STARUG

Bedeutung, Konzepte, Reformdiskussion

28. Norddeutscher Insolvenzrechtstag | 27. Februar 2026 | Dr. Matthias Tresselt

Agenda

Gleiss Lutz

1.	Bedeutung der Vergleichsrechnung	3
2.	Maßgebliches Alternativszenario	8
3.	Reformdiskussion	13

Gleiss Lutz

1. BEDEUTUNG DER VERGLEICHSRECHNUNG

Die Vergleichsrechnung im StaRUG

Eine Herausforderung für die Praxis

Gleiss Lutz

LEONI

- Weltweit führender Anbieter von Verkabelungen und Bordnetzsystemen
- Umsatz: ~ EUR 5 Mrd. in 2022*
- ~ 95.000 Mitarbeiter

ETERNA

- Bekleidungshersteller und Einzelhändler, spezialisiert auf Herrenhemden und Damenblusen
- Umsatz: ~ EUR 69 Mio. in 2021
- ~ 1.000 Mitarbeiter

GERRY WEBER

- Bekleidungshersteller und Einzelhändler spezialisiert auf Bekleidung für Damen mittleren und höheren Alters
- Umsatz: ~ EUR 153 Mio. in 2021
- ~ 2.200 Mitarbeiter

BayWa

- Handel und Dienstleistungen im Agrar-, Baustoff- und Energiesektor
- Umsatz: ~ EUR 6 Mrd. in 2023
- ~ 8.500 Mitarbeiter

softline

- Dienstleistungen in den Bereichen Informations- und Kommunikationstechnologie
- Umsatz: ~ EUR 23.7 Mio. in 2021
- ~ 200 Mitarbeiter

VARTA

- Hersteller von Batterien und Batterielösungen
- Umsatz: ~ EUR 3,6 Mrd. in 2022
- ~ 4.000 Mitarbeiter

Für **Juli 2026** steht ein Evaluationsbericht der Restrukturierungsrichtlinie, auf der das StaRUG beruht, durch die EU-Kommission an. Vor diesem Hintergrund bereitet das **BMJV** auf nationaler Ebene eine **Evaluation des StaRUG** vor. Auch die Vergleichsrechnung steht auf dem **Prüfstand**.

Die Regelungsdichte in StaRUG und InsO ist gering
→ überraschend, weil Vergleichsrechnung hohe praktische Bedeutung hat.

Gesetzesmaterialien, RegE SanInsFoG

- Lediglich knappe Ausführungen
- Darstellung und Begründung der „Auswirkungen der Planregelungen auf die Befriedigungsaussichten der Planbetroffenen“

Checkliste für Restrukturierungspläne

- Auf Grundlage von § 16 StaRUG vom Bundesministerium der Justiz herausgegeben
- Lediglich Wiederholung des Gesetzeswortlautes

Bei der Umsetzung ist die Praxis auf Erfahrungen mit bisherigen gesetzlichen Konzepten (InsO) und „Leitlinien“ aus ersten StaRUG-Verfahren angewiesen.

*nach eigenen Angaben, ohne Automotive Cable Solutions

Anwendungsbereiche der Vergleichsrechnung

StaRUG und EU-Restrukturierungsrichtlinie

Gleiss Lutz

Gruppenbildung und Stimmrechte

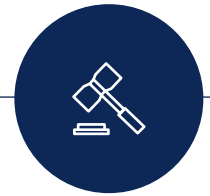
- **§ 9 Abs. 1 S.1 Nr. 1 - 3 StaRUG**
- **§ 24 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG:** „Stimmrecht richtet sich bei Absonderungsanwartschaften und gruppeninternen ***Drittsicherheiten nach deren Wert***.“
- **§ 24 Abs. 3 S. 2 StaRUG:** „Solange der Ausfall nicht feststeht, ist die Forderung mit dem ***mutmaßlichen Ausfall*** zu berücksichtigen”

Für diese Wertbestimmung ist in der Regel das der Vergleichsrechnung zugrundeliegende Szenario maßgeblich.

Antrag auf gerichtliche Vorprüfung des Plans

- **§§ 46 ff. StaRUG:**
  „Gegenstand einer solchen Vorprüfung kann ***jede Frage*** sein, die für die Bestätigung des Restrukturierungsplans erheblich ist.“

Vergleichsrechnung ist für die Überzeugungsbildung der Planbetroffenen im EAT und die gerichtliche Bestätigung erheblich.



Versagung der Planbestätigung

- **§ 63 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG:**
  „Bestätigung des Restrukturierungsplans … zu versagen, wenn die ***Vorschriften über den Inhalt*** und die verfahrensmäßige Behandlung des Restrukturierungsplans … in einem wesentlichen Punkt nicht beachtet worden sind…“ (Abs. 1 Nr. 2)

Mängel in der Darstellung oder unzureichende Begründung der Alternative(n) als Versagungsgründe. Weiteres (P): § 66 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG

Anwendungsbereiche der Vergleichsrechnung

StaRUG und EU-Restrukturierungsrichtlinie

Gleiss Lutz

Gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung

- **§ 26 Abs. 1, Nr. 1 StaRUG:** „Zustimmung dieser Gruppe als erteilt, wenn die Mitglieder dieser Gruppe durch den Restrukturierungsplan ***voraussichtlich nicht schlechter gestellt*** werden als sie ohne einen Plan stünden."
- **Art. 11 iVm Art. 10 iVm Art. 2 EU-Restrukturierungs-RL:**
  "**no dissenting creditor worse off** under a restructuring plan than such a creditor would be if the normal ranking of liquidation priorities…were applied…or in the event of the ***next-best-alternative scenario*** if the restructuring plan were not confirmed."

Minderheitenschutz

- **§ 64 StaRUG:** „Antragsteller durch den Restrukturierungsplan ***voraussichtlich schlechter gestellt*** wird als er ohne den Plan stünde."
- **Art. 10 iVm Art. 2 EU-Restrukturierungs-RL:**
  "***no dissenting creditor worse off*** under a restructuring plan than such a creditor would be if the normal ranking of liquidation priorities…were applied…or in the event of the ***next-best-alternative scenario*** if the restructuring plan were not confirmed."

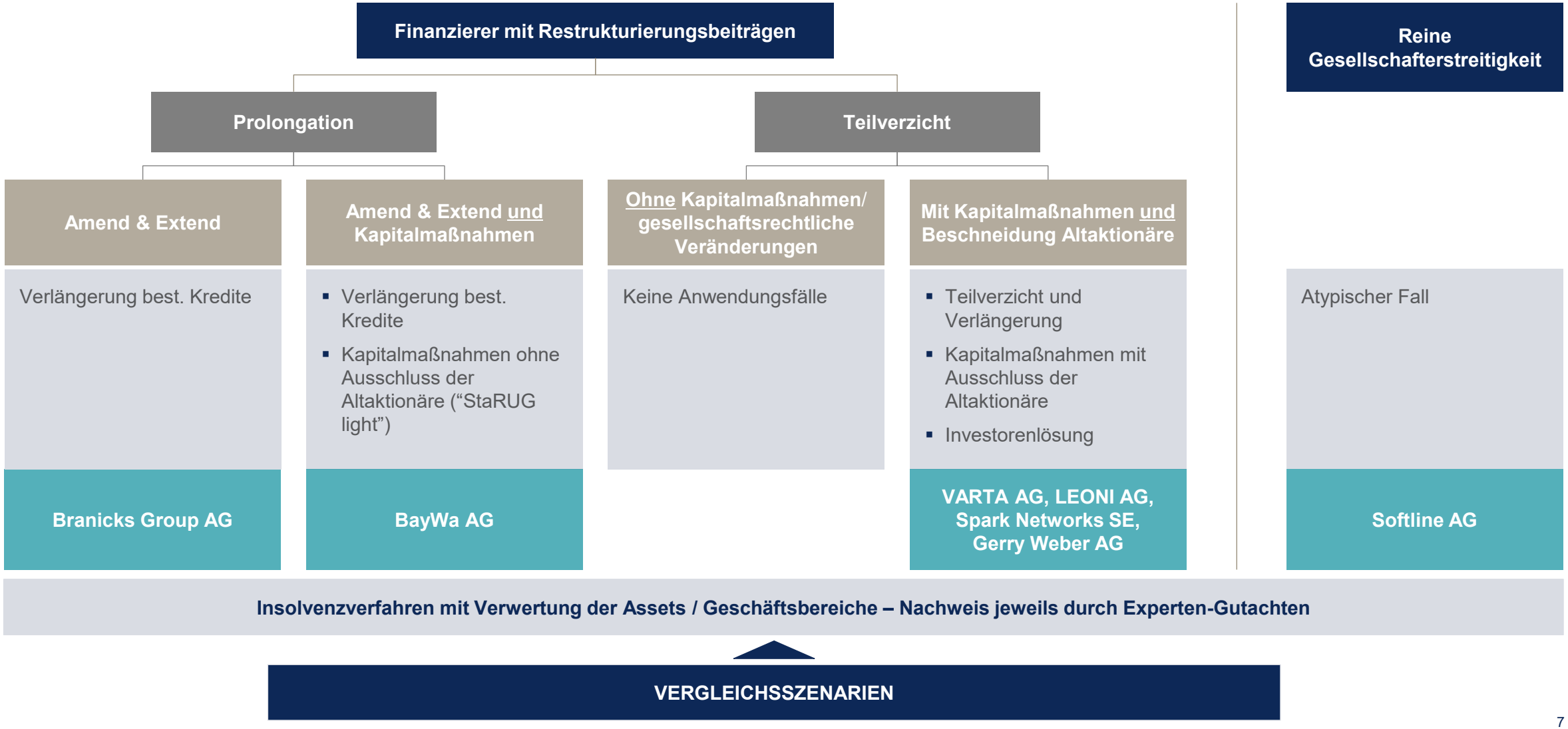
Sofortige Beschwerde gegen die Planbestätigung

- **§ 66 Abs. 2 Nr. 3 StaRUG:**
  „Beschwerdeführer….durch den Plan ***wesentlich schlechter gestellt wird*** als er ohne Plan stünde…"
- **Art. 16 iVm Art. 10 iVm Art. 2 EU-Restrukturierungs-RL:**
  "***no dissenting creditor worse off*** under a restructuring plan than such a creditor would be if the normal ranking of liquidation priorities…were applied…or in the event of the ***next-best-alternative scenario*** if the restructuring plan were not confirmed."

Gesetzliche Systematik zeigt, dass a) die Vergleichsrechnung das „Schlechterstellungsverbot" (no-creditor-worse-off principle) testet und b) kein Anwendungsbereich für den „Fairness Test" (angemessene Beteiligung am Planwert gem. §§ 26 Abs. 1 Nr. 2, 27, 28 StaRUG) bei der gruppenübergreifenden Mehrheitsentscheidung besteht.

Kategorisierung großer StaRUG-Verfahren + Vergleichsszenarien

Gleiss Lutz



Gleiss Lutz

2. MAßGEBLICHES ALTERNATIVSZENARIO

Die Vergleichsrechnung im StaRUG

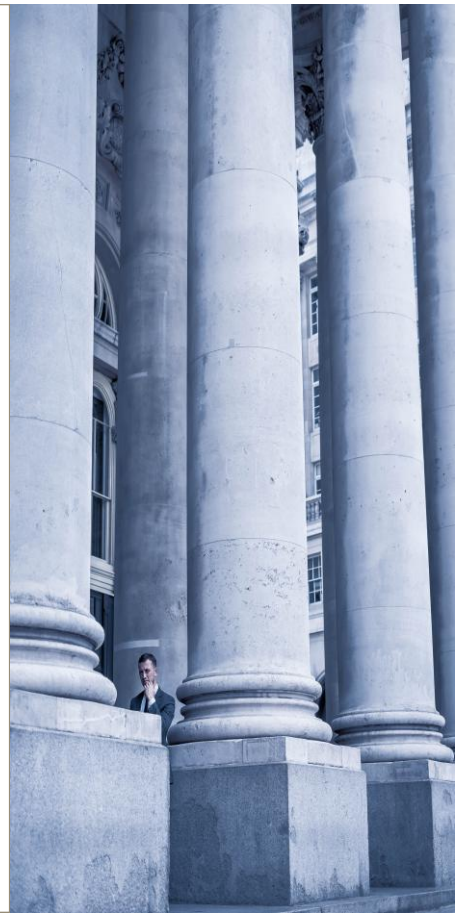
Gesetzeswortlaut - konzeptionelle Anhaltspunkte (?)

Gleiss Lutz

§ 6 Abs. 2 StaRUG

*„Der darstellende Teil enthält insbesondere eine **Vergleichsrechnung**, in der die **Auswirkungen** des Restrukturierungsplans auf die **Befriedigungsaussichten** der Planbetroffenen dargestellt werden. Sieht der Plan eine Fortführung des Unternehmens vor, ist für die Ermittlung der **Befriedigungsaussichten** ohne Plan **zu unterstellen**, dass das Unternehmen fortgeführt wird. Dies gilt nicht, wenn ein Verkauf des Unternehmens oder eine anderweitige Fortführung aussichtslos ist.“*

1. „**Befriedigungsaussichten“:** welche Erlöse erhalten die Planbetroffenen im Alternativszenario? → „**Erlöswasserfall**“: Höhe und Zeitpunkt der Befriedigung, Risiken
2. „**Vergleichsrechnung**“: Bedarf Szenario „ohne Plan“ → **Szenarienanalyse** notwendig
3. „**zu unterstellen**“: nach Wortlaut **fiktive Szenarien** denkbar → kritisch!
4. „**Auswirkungen**“ des Plans: umfassende Darstellung **aller Aspekte**, die für Planbetroffene und gerichtliche Prüfung relevant sind



Identifikation des maßgeblichen Alternativszenarios

Gleiss Lutz

Ausgangspunkt

- Zu vergleichen sind die **wirtschaftliche Situation der Planbetroffenen** im Plan, mit ihrer wirtschaftlichen Situation im nächstbesten Alternativszenario
- Nicht erforderlich, den Plan mit **denkbaren alternativen** Plänen zu vergleichen
- D.h.: die Planbetroffenen haben **keinen Anspruch** auf einen „besseren“ oder „anderen“ Plan

1. Ein Alternativszenario kann nur dann das „nächstbeste“ sein, wenn es sich auch mit **überwiegender Wahrscheinlichkeit** umsetzen lässt.
2. Bei ausnahmsweise **mehreren** ü.w. Alternativen, ist das für sämtliche Planbetroffenen **vorteilhafteste** Szenario auszuwählen.
3. Im Plan ist die **Darstellung** erforderlich, weshalb andere Szenarien ausscheiden bzw. nicht überwiegend wahrscheinlich sind (str.)

Ergibt die Wahrscheinlichkeitsbetrachtung, dass z.B. eine insolvente Abwicklung das alternative Szenario ist, entsteht ein Spannungsverhältnis zu § 6 Abs. 2 StaRUG, der einen Vergleich mit einem Liquidationsszenario nur erlaubt, wenn eine Fortführung oder ein Verkauf des Unternehmens „aussichtslos“ ist.

- Nach wörtlicher Auslegung wären Fortführungsszenarien heranzuziehen, obwohl deren Umsetzung nicht überwiegend wahrscheinlich ist.
- Ein solches Verständnis ist kritisch zu würdigen.

- Das nächstbeste und damit maßgebliche Alternativszenario ist das **überwiegend wahrscheinliche**, das heißt das rechtlich und tatsächlich **real umsetzbare** Szenario ohne Restrukturierungsplan.
- Eine Fortführung ohne Plan ist im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 3 StaRUG dann „aussichtslos“, wenn kein alternatives Fortführungsszenario **mit überwiegender Wahrscheinlichkeit** zu erwarten ist.
- Maßgeblich sind damit nicht fiktive oder theoretische Alternativen.

Abgrenzung zu anderen Konzepten

Gleiss Lutz

1 ☒

Fiktive Alternativszenarien

- Pro: Wortlaut in § 6 Abs. 2 StaRUG
- (P) Führt zu Ergebnissen, die den Gläubigern im Alternativszenario real nicht zufließen
- (P) Verzerrt Entscheidungsgrundlage im EAT
- (P) Streit um „Unternehmensbewertung“ / reine Gutachterwerte

2 ☒

Markttest

- Pflicht, zum „Dual Track“?
- (P) Kein § 80 InsO
- (P) Mitwirkung Gesellschafter erforderlich
- (P) Öffentlichkeit problematisch
- (P) Verkauf meist Teil des Plans bzw. Sanierungskonzeptes
- (P) Richtiger Zeitpunkt / Marktumstände (Werterhalt Equity)

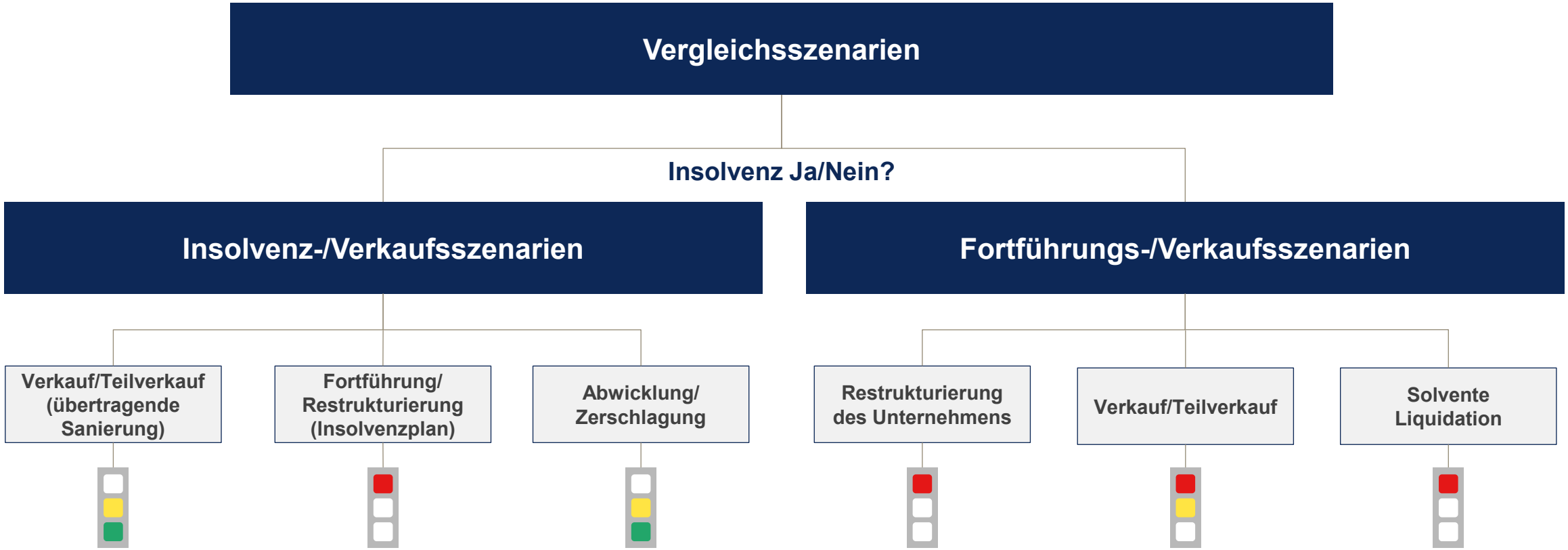
3 ☑

Entscheidungstheorie

- Maßgeblich ist das **konkret umsetzbare** Alternativszenario
- Orientiert sich an **Entscheidungs-situation** der Stakeholder im EAT
- Höhere **Transparenz** und Realitätsnähe
- Weniger streitanfällig
- **Aber:** Hoher Analyse-, Begründungs- und Dokumentationsaufwand

Überblick typischer Vergleichsszenarien

Insolvenzszenarien vs. Nicht-Insolvenzszenarien und deren praktische Wahrscheinlichkeit – stets einzelfallabhängig



Gleiss Lutz

3. REFORMDISKUSSION

Diskussion Vergleichsrechnung

Anpassung des § 6 Abs. 2 StaRUG? Missbrauch?

Gleiss Lutz

Änderungsvorschlag Gravenbrucher Kreis (ZRI 2025, 549, 552)	
§ 6 Abs. 2 S. 3 StaRUG a.F.	**§ 6 Abs. 2 S. 3 StaRUG-Entwurf**
3 Dies gilt nicht, wenn ein Verkauf des Unternehmens oder eine anderweitige Fortführung aussichtslos ist.	3 Dies gilt auch, ~~wenn ein Verkauf des Unternehmens oder eine~~ soweit das Unternehmen planmäßig nicht fortgeführt wird, es sei denn, dessen Verkauf oder dessen anderweitige Fortführung ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit aussichtslos ~~ist~~.

Gedanke: Derzeit könne es zu „**ungerechtfertigter Ansetzung von Liquidationswerten**“ kommen; dies stehe dem Gläubiger- und Minderheitenschutz entgegen [grds. auch Gedanke aus der Reg-Begr.]

Bewertung Missbrauchsdiskussion

- **Praxiserfahrung:** Schuldner verfolgen **(i) rechtssichere Umsetzung des Plans und (ii) Vorlage zustimmungsfähiger Pläne** – vor allem: Zielbild des Unternehmens bestimmt „Angebot“ im Plan
- **Pflichten des Schuldners bzw. der Organe** (§§ 32, 43 StaRUG) und **Aufhebungsmöglichkeiten** bei Verstoß gegen Mitwirkung (§ 33 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 3 StaRUG) bilden Rahmen gegen Missbrauch
- **Informationsrechte** der Planbetroffenen ausreichend – vor allem: in der Praxis erhalten die späteren Planbetroffen bereits im Vorfeld des StaRUG umfassende Informationen
- **Prüfdichte vorhanden:** (i) Gerichtliche Prüfung und (ii) „Validierung“ bzw. Stellungnahme zu Vergleichsrechnung durch Restrukturierungsbeauftragten, (iii) Experten-Gutachten, die der Schuldner vorlegt
- **Regelungstechnik: zu trennen zwischen materiellem Maßstab und prozessualen Fragen:** „fiktive“ Szenarien / Beweislastregeln / normative Unterstellungen bei § 6 Abs. 2 sind per se problematisch

Stimmen in Literatur (Auswahl)

- **„Validierung“** bzw. (Pflicht-)**Stellungnahme** zu Vergleichsrechnung durch **Restrukturierungsbeauftragten oder einen gerichtlich bestellten Sachverständigen**
- **Schärfung des Blicks** von Gericht und Restrukturierungsbeauftragten für Vergleichsrechnung

Vorschlag

- **Korrigierende Auslegung von § 6 Abs. 2** („aussichtslos“, wenn kein „überwiegend wahrscheinliches“ Fortführungsszenario denkbar ist)
  - Denn: Wortlaut der Restrukturierungsrichtlinie stellt klar: Das „**nächstbeste Alternativszenario**“ ist entscheidend (Erwägungsgrund Nr. 2)
  - In bisherigen Verfahren, soweit ersichtlich, **von Gerichten** als Ausgangspunkt akzeptiert
- Denkbar: **Stellungnahme des Restrukturierungsbeauftragten** auch zur Vergleichsrechnung in § 76 Abs. 4 StaRUG
  - **Aber**: § 73 Abs. 3 StaRUG: SV-Gutachten werden in der Praxis ohnehin genutzt

Diskussion Rechtsschutz und Vergleichsrechnung

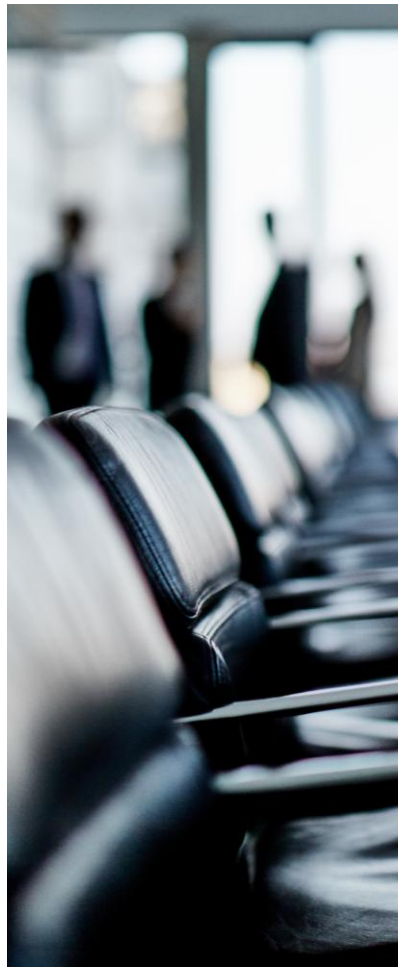
Anpassungsbedarf (im Hinblick auf Vergleichsrechnung) vorhanden? Beweislastumkehr?

Problematik

- (Angeblich zu hohe) **Zulässigkeitsvoraussetzungen** der sofortigen Beschwerde/des Minderheitenschutzantrags
- Insb. die Voraussetzung der **Glaubhaftmachung der wesentlichen Schlechterstellung** wird diskutiert
- **Geringe Erfolgsquote** der Rechtsbehelfe in der Praxis

Bewertung

- **Primär: Schutz durch Verfahren** (Anhörung nach § 61 StaRUG, Stellungnahme des Restrukturierungsbeauftragten, SV Gutachten nach § 73 Abs. 3 StaRUG, Informations- und Teilhaberechte im EAT)…
- …und **gerichtliche Prüfung** im Bestätigungsverfahren
- Daher: **Rechtbehelfe** (Minderheitenschutz nach § 64 StaRUG und sofortige Beschwerde nach § 66 StaRUG) gewährleisten **ergänzenden** Schutz
- Ziel sollte bleiben: Beibehaltung des schlanken Verfahrensdesigns und damit Erhaltung der **Effizienz** des Verfahrens



Stimmen in der Literatur (Auswahl)

- Die Schuldnerin sollte - im Rechtsmittelverfahren - die **Beweislast** dafür tragen, dass Zerschlagungswerte angesetzt werden dürfen
- Die Voraussetzung der **Glaubhaftmachung der wesentlichen Schlechterstellung** verlange einen zu weit gehenden Nachweis bereits auf Zulässigkeitsebene
- **Modifikationsvorschlag**: Ausnahme vom Erfordernis der Glaubhaftmachung der Schlechterstellung bei Erreichung bestimmter Quoren von Planbetroffenen
- Es bestehe nur geringer Änderungsbedarf

Vorschlag

- **Generelles Schutzniveau** für Planbetroffene und Minderheiten (i) durch Teilhaberechte grundsätzlich **angemessen**, (ii) in Einklang mit EU-Richtlinie sowie (iii) analog zur InsO ausgestaltet
- **Anpassungen** der Rechtsschutzmöglichkeiten (im Hinblick auf Vergleichsrechnung) sind **nicht angezeigt**
- Zu überlegen: **Sekundäre Beweislast** bei Schuldner, falls Beschwerdeführer methodische Fehler plausibel darlegt: entweder (i) Darlegung- oder Begründungsmängel (bei Auswahl Alternativ-Szenario) oder (ii) „Denkfehler“ / Fehlschlüsse?

Annex zur Diskussion Vergleichsrechnung: Klarstellungen beim Verfahrensziel – „Bestandsfähigkeit“?

§ 14 Abs. 1 StaRUG im Kontext des § 6 Abs. 2 StaRUG

Gleiss Lutz

Sanierungsfähigkeit (*going concern*) durch Restrukturierungskonzept und Sanierungsgutachten

„Bridge to M&A“
Verkauf als „Sanierung“?
Bei Asset-Deal keine Fortführung des Rechtsträgers?
→ Vgl. § 6 Abs. 2 StaRUG:
„**Verkauf *oder anderweitige* Fortführung**“
→ Verkauf als Planinhalt möglich – auch Plan, der (nur) künftigem Verkauf dient?

Begriffsbestimmung „Bestandsfähigkeit“ (§ 14 Abs. 1 StaRUG)

Definition: „Bestandsfähigkeit“ wiederherstellen
umstritten; wohl nachhaltige **Sanierungsfähigkeit**/Renditefähigkeit des **Rechtsträgers**/Schuldnerin

Solvente Liquidation
fraglich, da nicht auf Sanierung oder Fortführung des Rechtsträgers/Unternehmens ausgerichtet
→ Vgl. § 6 Abs. 2 StaRUG:
„***Sieht* der Plan eine Fortführung *vor*…“
→ Demnach auch „Nicht-Fortführung“ im Plan möglich?

Vorschlag

→ **Flexibilisierung / Konkretisierung** des Begriffs („Bestandsfähigkeit“), um gesamte Bandbreite an Lösungen zu ermöglichen?!

Gleiss Lutz

VIELEN DANK

für Ihre Aufmerksamkeit

Standorte

Gleiss Lutz

Berlin

Washingtonplatz 3
10557 Berlin
Deutschland

T +49 30 800979-0
F +49 30 800979-979

Frankfurt

Taunusanlage 11
60329 Frankfurt
Deutschland

T +49 69 95514-0
F +49 69 95514-198

München

Karl-Scharnagl-Ring 6
80539 München
Deutschland

T +49 89 21667-0
F +49 89 21667-111

Brüssel

Rue de Loxum 25
1000 Brüssel
Belgien

T +32 2 551-1020
F +32 2 551-1039

Metaverse

Gleiss Lutz
42,-55 Decentraland

Düsseldorf

Dreischeibenhaus 1
40211 Düsseldorf
Deutschland

T +49 211 54061-0
F +49 211 54061-111

Hamburg

Görtz-Palais
Neuer Wall 86
20354 Hamburg
Deutschland

T +49 40 460017-0
F +49 40 460017-28

Stuttgart

Lautenschlagerstraße 21
70173 Stuttgart
Deutschland

T +49 711 8997-0
F +49 711 855096

London

125 Old Broad Street
London EC2N 1AR
Vereinigtes Königreich

T +44 20 71709-800

www.gleisslutz.com

Disclaimer | Die Inhalte in dieser Präsentation sind vertraulich und ausschließlich für den internen Gebrauch bestimmt. Sie dienen lediglich zu Informationszwecken. Wir übernehmen keine Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität der dargestellten Inhalte. Die Verwendung der Inhalte erfolgt auf eigene Verantwortung des Nutzers. Die Darstellung der Inhalte in der Präsentation zu Seminarzwecken erfolgt nicht öffentlich. Gleiss Lutz behält sich sämtliche Nutzungsrechte an den Inhalten vor. Die Vervielfältigung, Verbreitung und/oder öffentliche Wiedergabe der Inhalte ist untersagt.

UNIVERSITÄT BIELEFELD
Fakultät für Rechtswissenschaft

Norddeutsches Insolvenzforum Hamburg e.V.

28. Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2026 –

„Insolvenzrecht aktuell: Wissenschaft trifft Praxis"

26. und 27. Februar 2026 – im Grand Elysée Hotel Hamburg

Thema 4: Fünf Jahre reformierte Eigenverwaltung: Evaluation - mission accomplished? Welche Probleme bleiben oder sind neu?

Prof. Dr. Florian Jacoby, Bielefeld

Moderation: RA Dr. Karl-Friedrich Curtze

Dilemma

- Druck des Schuldners
  - Bedürfnis nach schnellen Entscheidungen („Kraft des Faktischen“),
  - Bedürfnis nach Planbarkeit.

- Unsicherheitsfaktoren
  - Unbestimmte Rechtsbegriffe, Ermessen,
  - Individuelle Handhabung durch einzelne Gerichte und Gerichtspersonen.

UNIVERSITÄT BIELEFELD
Fakultät für Rechtswissenschaft

Eigenverwaltung nach dem SanInsFoG

- Vorgespräch, § 10a InsO.
- Präzise Kriterien statt „Nachteilsdebatte“, § 270a InsO.
- Grüne und gelbe Ampel, § 270b InsO.
- Ausgestaltung der vorläufigen Eigenverwaltung, § 270c InsO.
- Schutzschirm, § 270d InsO.
- Kippen des Verfahrens, § 270e InsO.
- Verfahrenseröffnung folgt Sicherungsanordnung, § 270f InsO

Werkzeugkoffer der Restrukturierung

- Konkurrenz zu **StaRUG-Instrumenten** bei Plansanierung
  - Zeitpunkt,
  - Insolvenzgeld,
  - Eingriffsmöglichkeiten.

- Konkurrenz zum **Regelverfahren**
  - Psychologie (Schuldner, Markt/Presse, „Condor“).
  - Keine Privilegierungen mehr (§ 55 Abs. 4 InsO).
  - Flexibilität beim Insolvenzexperten.
  - Tempo.

- Eigenverwaltung und **Schutzschirm**

Zur Dogmatik

- Handelt der Schuldner
  - als Rechtsinhaber (weil seine Verfügungsbefugnis ihm belassen bleibt) oder
  - als Eigen-Insolvenzverwalter (weil ihm die Befugnis als selbst bestimmtes Subjekt entzogen und als Walter der Gläubigerinteressen zugewiesen wird)?
- Praktische Auswirkungen (als Argumentationshilfe)
  - Pflichtenstellung (Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung, § 266a StGB),
  - Stellung des Inhabers von Insolvenzsachverstand (Haftungssubjekt, § 276a InsO),
  - Zulässigkeit und ggf. Voraussetzungen einer Freigabe.
- Gesetzeswortlaut
  - § 270 InsO: „die Insolvenzmasse zu verwalten“ (…) „Eigenverwaltung anordnet“,
  - § 270b InsO: „Das Gericht bestellt einen vorläufigen Sachwalter“,
  - § 270c Abs. 3 InsO: Das Gericht kann vorläufige Maßnahmen nach § 21 Absatz 1 und 2 Satz 1 Nummer 1a, 3 bis 5 anordnen.

UNIVERSITÄT BIELEFELD
Fakultät für Rechtswissenschaft

Agenda

I. Einführung

II. Voraussetzungen der (vorläufigen) Eigenverwaltung

III. Einzelprobleme

UNIVERSITÄT BIELEFELD
Fakultät für Rechtswissenschaft

Vorspiel: Erstellung der Planung

- Erfordernis einer qualifizierten Eigenverwaltungsplanung:
  - Nutzen: bessere Vorbereitung,
  - Nachteil: Kosten (aber wie will man sonst sanieren?).

- Beraterhonorar
  - „Safe Harbor“ des § 142 InsO (BGH v. 5.12.2024 – IX ZR 122/23 zur Unlauterkeit),
  - Fehlende Gleichwertigkeit bei schlechter Beratung (BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20 „Q-Cells“).

- Abstimmung mit dem Insolvenzgericht über Vorgespräch, § 10a InsO.

UNIVERSITÄT BIELEFELD
Fakultät für Rechtswissenschaft

Antrag auf Eigenverwaltung

- Eigenverwaltungsplanung, § 270a Abs. 1 InsO:
  - Finanzplan für die nächsten sechs Monate,
  - Konzept für die Durchführung des Verfahrens (Krise, Ziel und Maßnahmen),
  - Stand der Verhandlungen mit den Gläubigern,
  - Fähigkeit, insolvenzrechtliche Pflichten zu erfüllen,
  - Kosten der Eigenverwaltung im Verhältnis zu denen des Regelinsolvenzverfahrens.
- Erklärungen nach § 270a Abs. 2 InsO,
  - Verzug gegenüber Arbeitnehmern, Pensionären, Sozialversicherungsträgern, Lieferanten, Fiskus (vgl. Gläubigerverzeichnis, § 13 Abs. 1 S. 4 InsO: Finanzverwaltung, Sozialversicherungsträger, betriebliche Altersversorgung),
  - in den letzten drei Jahren Vollstreckungs- oder Verwertungssperren nach InsO oder StaRUG,
  - für die letzten drei Geschäftsjahre Offenlegungspflichten (§§ 325 - 328, 339 HGB) erfüllt.

Anordnungsvoraussetzungen

- Eigenverwaltungsplanung durch den Schuldner, mithilfe Vorgespräch.
- Gerichtliche Prüfung, § 270b Abs. 1 InsO (<> „Sachverständiger“):
  - Vollständigkeit,
  - Schlüssigkeit (§ 51 Abs. 1 S. 2 StaRUG: Schlüssig ist die Planung, wenn nicht offensichtlich ist, dass sich das Restrukturierungsziel nicht auf Grundlage der in Aussicht genommenen Maßnahmen erreichen lässt).
  - Keine unzutreffenden Tatsachen.
- Berichterstattung des Sachwalters, § 270c Abs. 1 InsO:
  - Tiefe?
  - Zeitpunkt?
- Fortschreibung der schuldnerischen Planung, § 270c Abs. 2 InsO.
- Mögliche Sanktionen
  - Kippen ins Regelverfahren, § 270e InsO,
  - Haftung der Geschäftsleiter.

Konzept mit Finanzplan (Nr. 1/2)

- Konzept (Krise, Ziel und Maßnahmen)
  - IDW S6 hinreichend, aber nicht erforderlich,
  - Kriterien zum Anfechtungsrecht (vgl. BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20 „Q-Cells“).

- Finanzplan
  - Liquidität, Rentabilität eher Frage des Konzepts.
  - Alle Zuflüsse (Inkasso, Neugeschäft, Kredite, Anfechtung rechtzeitig?).
  - Alle Abflüsse (Unternehmensfortführung, Verfahrenskosten)
  - Bruch durch Eröffnung (Insolvenzgeld, Masseverbindlichkeiten).
  - Bruch durch Transaktion?
  - Ist Sechsmonatszeitraum angemessen?

Insolvenzexpertise (Nr. 4)

- Gestaltungen
  - Organ,
  - Generalbevollmächtigter,
  - Berater.

- Beurteilungsperspektiven
  - Sachverstand,
  - Haftungssubjekt, § 276a Abs. 2 InsO:
    - Organ,
    - Faktisches Organ.

Kostendeckel (Nr. 5)

- Typische Vergütungsvereinbarung für Eigenverwaltung
  - Stundensatz mit Deckelung oder
  - 95% der fiktiven Verwaltervergütung minus Sachwaltervergütung.
- Problem, fiktive Verwaltervergütung zu bestimmen:
  - Berechnungsgrundlage,
  - Erhöhungsfaktoren.
- Lösungsansätze:
  - AG Hannover v. 10.12.2025 – 904 IN 873/25 - 8 verlangt ex ante Prognose der fiktiven Vergütung, später sollen begründete Erhöhungen möglich bleiben.
  - Ex Post sind Abstimmung mit Gläubigerausschuss oder Billigung anlässlich Planentscheidung möglich, Einbindung des Gericht nur informell denkbar.
  - De lege lata gerichtliche Beteiligung diskussionswürdig.

UNIVERSITÄT BIELEFELD
Fakultät für Rechtswissenschaft

Veröffentlichung der Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung

- AG Hannover v. 10.12.2025 – 904 IN 873/25 – 8:
  - Gericht schließt sich der Auffassung an, dass die Veröffentlichung [öffentliche Bekanntmachung nach § 9 InsO] in das Ermessen des Gerichts gestellt ist.
  - Im Rahmen dieser Ermessensentscheidung ist von der Prämisse auszugehen, dass im Interesse der Gläubiger grds. eine Veröffentlichung zu erfolgen hat. Nur wenn besondere Gründe der Geheimhaltung dagegenstehen, kann von einer Veröffentlichung abgesehen werden.
- Zustimmend *Frind*, ZInsO 2026, 305.

III. Einzelprobleme

1. Rolle des vorläufigen Sachwalters
2. Masseverbindlichkeiten, § 270c Abs. 4 InsO
3. Arbeitnehmeranteil an Sozialversicherung
4. Kippen ins Regelverfahren
5. Besonderheiten im Konzern
6. Freigabe

UNIVERSITÄT BIELEFELD
Fakultät für Rechtswissenschaft

1. Rolle des (vorläufigen) Sachwalters

- Distanz/Unabhängigkeit/Gläubigerinteresse:
  - Anzeigepflicht bei Nachteilserwartung, § 274 Abs. 3 InsO,
  - Übernahme der Kassenführung als Warnung, § 275 Abs. 2 InsO.

- Berichterstattung über Eigenverwaltungsplanung, § 270c Abs. 1 InsO
- Bewertung des Plans
  - Regel: Dual Track,
  - Ausnahme: Fairness Opinion.

- Bestellung nicht geeigneter Sachwalter im „Schutzschirm“, § 270d Abs. 2 S. 3 InsO?

UNIVERSITÄT BIELEFELD
Fakultät für Rechtswissenschaft

2. Masseverbindlichkeiten, § 270c Abs. 4 InsO

- § 270c Abs. 4 InsO: Auf Antrag des Schuldners **hat** das Gericht anzuordnen, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründet. Soll sich die Ermächtigung auf Verbindlichkeiten erstrecken, die im Finanzplan nicht berücksichtigt sind, **bedarf dies einer besonderen Begründung**. **§ 55 Absatz 2** gilt entsprechend.
- Begr. RegE, BT-Drucks. 19/24181, S. 206 f.: Das Gericht **hat** auf Antrag des Schuldners auch künftig anzuordnen, dass dieser Masseverbindlichkeiten begründet. Dies aber nur, wenn die entsprechende Verbindlichkeit in dem als Teil der Eigenverwaltungsplanung vorgelegten Finanzplan aufgenommen ist. *Um die Bindung an den Finanzplan nicht zu unterlaufen, kommen künftig sowohl im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren als auch im Schutzschirmverfahren* ***nur noch Einzelermächtigungen in Betracht****.* Die Begründung von Masseverbindlichkeiten für Verbindlichkeiten, die nicht in dem Finanzplan aufgenommen sind, ist **nicht ausgeschlossen**. Sie steht **im Ermessen** des Gerichts und ist nach Satz 2 besonders zu begründen. Damit das Gericht gegebenenfalls eine entsprechende Anordnung treffen kann, muss der Schuldner im Antrag begründen, warum die Anordnung auch Verbindlichkeiten erfassen soll, die nicht vom Finanzplan umfasst sind.

Masseverbindlichkeiten, § 270c Abs. 4 InsO

- Meinungsstand
  - Ganz verbreitet wird aus RegE Begrenzung auf Einzelermächtigung hergeleitet.
  - *Jens-Sören Schröder*, NZI 2024, 953, hält Globalermächtigung für zulässig.

- Stellungnahme: Globalermächtigung ist möglich.
  - Verweis des Gesetzes in § 270 Abs. 4 S. 3 InsO auf § 55 Abs. 2 InsO ist eindeutig.
  - Entscheidung über Globalermächtigung steht im Ermessen des Insolvenzgerichts.
  - Beschränkung auf Einzelermächtigung betrifft nur den Anspruch des Schuldners („auf Antrag des Schuldners hat“ nach Satz 1).

UNIVERSITÄT BIELEFELD
Fakultät für Rechtswissenschaft

3. Arbeitnehmeranteil an Sozialversicherung

- Praxis hat Sorge vor Strafbarkeit aus § 266a StGB und Haftungsverantwortlichkeit aus § 823 Abs. 2 BGB.

- Lehre tritt dem unter Hinweis auf BGHSt 48, 307 und RegE wegen Vorrang der Massesicherungspflicht („Normkonflikt“) entgegen, vgl. § 276a Abs. 2 u. 3 InsO, § 15b Abs. 1 InsO (teilweise wird auch Geltung des § 15b Abs. 8 InsO vertreten).

- Ausweichmanöver I: Bösgläubigmachen, Zahlen und Anfechten;
  Probleme: Liquidität, Rückforderungsrisiken.
- Ausweichmanöver II: Gerichtliche Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts?

UNIVERSITÄT BIELEFELD
Fakultät für Rechtswissenschaft

Verweis des § 270c Abs. 3 InsO

- **§ 270c Abs. 3 InsO**: Das Gericht kann vorläufige Maßnahmen nach § 21 Absatz 1 und 2 Satz 1 Nummer 1a, 3 bis 5 anordnen. Ordnet das Gericht die vorläufige Eigenverwaltung nach § 270b Absatz 1 Satz 2 an, kann es zudem anordnen, dass Verfügungen des Schuldners der Zustimmung durch den vorläufigen Sachwalter bedürfen.
- **§ 21 InsO**: Anordnung vorläufiger Maßnahmen

(1) Das Insolvenzgericht hat alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten. Gegen die Anordnung der Maßnahme steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

(2) Das Gericht kann insbesondere (…)

1. vorläufigen Insolvenzverwalter (…);

1a. vorläufigen Gläubigerausschuss (…);

2. Verfügungsverbot (…)

- **§ 277 Abs. 1 InsO**: Auf Antrag der Gläubigerversammlung ordnet das Insolvenzgericht an, daß bestimmte Rechtsgeschäfte des Schuldners nur wirksam sind, wenn der Sachwalter ihnen zustimmt. § 81 Abs. 1 Satz 2 und 3 und § 82 gelten entsprechend.

Mögliche Sicherungsanordnung und Arbeitnehmeranteil

- Typischer Antrag: „Die Zahlungen von Sozialversicherungsbeiträgen wird unter den Vorbehalt der Zustimmung des Sachwalters gestellt.“
- Praxis und Meinungsstand
  - Viele Gerichte treffen entsprechende Anordnungen,
  - Ablehnend AG Hamburg v. 27.9.2024 – 67h IN 276/24; AG Hannover v. 10.12.2025 – 904 IN 873/25 – 8.
- Einordnung der Zustimmung
  - Unterscheidung Dürfen („Pflichten“) und Können („Verfügungsbefugnis“).
  - Es geht nicht um die Verfügungsbefugnis („Zahlung ist Weisung an Bank“),
  - Letztlich ist es eine „modifizierte Kassenführung“ zum Wohle des Geschäftsführers.
- Stellungnahme: Generalklausel deckt Anordnung (auch wenn es sich der Sache nach bloß um Klarstellung der Pflichten gegenüber Staatsanwaltschaft handelt).

4. Kippen ins Regelverfahren

- Arten der Aufhebung
  - Amtswegige Aufhebung, § 270e Abs. 1 Nr. 1-3 InsO,
  - Antrag des Gläubigerausschusses oder Schuldners, § 270e Abs. 1 Nr. 4-5 InsO,
  - Aufhebung auf Antrag eines Gläubigers, § 270e Abs. 2 InsO.

- Kosten: Vergütung des Insolvenzverwalters
  - Bemessung,
  - Typischerweise Zusatzkosten.

- Geeigneter Zeitpunkt (Kosten, Außenwirkung)
  - Während des Eröffnungsverfahrens,
  - Zur Verfahrenseröffnung.

5. Besonderheiten im Konzern

- Finanzplan
  - Isolierte Planungen,
  - Auflösung eines Cash Pools.

- Konzerninterne Rechtsgeschäfte
  - § 56b InsO zielt auf einheitlichen Insolvenzverwalter mit Zusatzkosten für Sonderinsolvenzverwalter.
  - Eigenverwaltung
    - § 56b InsO gilt für Sachwalter, § 274 Abs. 1 InsO.
    - Rechtsgeschäfte unter Konzernunternehmen lassen sich unter Befreiung von § 181 BGB schließen.

6. Freigabe

- Möglicher Zweck
  - Wechsel der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis kommt nicht in Betracht.
  - Intention kann nur Ausschluss von Masseverbindlichkeiten im Hinblick etwa auf altlastenverseuchte Grundstücke oder belastete Eigentumswohnungen sein.
- Meinungsstand
  - BGH v. 9.3.2017 – IX ZR 177/15 Rn. 9: „Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Freigabe nach Anordnung der Eigenverwaltung überhaupt möglich ist und wie - durch wen und wem gegenüber - sie gegebenenfalls erklärt werden müsste, ist nicht entscheidungserheblich. (…) rechtlich höchst zweifelhafte Freigabe“.
  - HK-*Brünkmans*, Vor § 270 Rn. 15, HambK-*Fiebig*, § 274 Rn. 18 erklären Sachwalter für zuständig.
  - Uhlenbruck/*Deppenkemper* § 270 Rn. 17 erlaubt gar Freigabe nach § 35 Abs. 2 InsO.
- Stellungnahme
  - Kein Grundbuchvermerk des Beschlags, § 270f Abs. 2 S. 3 InsO,
  - Aufteilung in Masseverwaltung und freies Vermögen verlangt Schizophrenie.
  - Freigabe in Eigenverwaltung ist unzulässig (MK-*Kern*, § 270 Rn. 177).

UNIVERSITÄT BIELEFELD
Fakultät für Rechtswissenschaft

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

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

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
https://jura.uni-bielefeld.de/jacoby/

UNIVERSITÄT BONN

28. NORDDEUTSCHER INSOLVENZRECHTSTAG 2026

VIER JAHRE NEUAUSRICHTUNG DER ANFECHTUNGSRECHTSPRECHUNG DES BGH - IN DER PRAXIS ANGEKOMMEN?

PROF. DR. MORITZ BRINKMANN

UNIVERSITÄT BONN

28. NORDDEUTSCHER INSOLVENZRECHTSTAG 2026

~~VIER~~ FÜNF JAHRE NEUAUSRICHTUNG DER ANFECHTUNGSRECHTSPRECHUNG DES BGH - IN DER PRAXIS ANGEKOMMEN?

PROF. DR. MORITZ BRINKMANN

UNIVERSITÄT BONN

ÜBERBLICK

Teil 1: Die Neuausrichtung der Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung seit dem 6. Mai 2021 - Versuch einer Systematisierung

Teil 2: Rezeption der Neuausrichtung in der Literatur

Teil 3: Rezeption der Neuausrichtung in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung

Teil 4: Auswirkungen auf die Praxis jenseits der Dogmatik

Teil 5: Bleibt nur der Ruf nach dem Gesetzgeber?

Resümee

UNIVERSITÄT BONN

TEIL 1
DIE NEUAUSRICHTUNG DER RECHTSPRECHUNG ZUR VORSATZANFECHTUNG SEIT DEM 6. MAI 2021

UNIVERSITÄT BONN

DIE NEUAUSRICHTUNG DER RECHTSPRECHUNG ZUR VORSATZANFECHTUNG SEIT DEM 6. MAI 2021

„Die Annahme der subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung kann nicht allein darauf gestützt werden, dass der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung erkannter Maßen zahlungsunfähig ist.“

- Vollbeweis des Benachteiligungsvorsatzes bei kongruenten Deckungen setzt mehr voraus als Kenntnis der eigenen gegenwärtigen Zahlungsunfähigkeit
- Auch **Vollbeweis** der Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners auf Seiten des Anfechtungsgegners kann bei kongruenten Deckungen nicht nur durch Beweis der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners geführt werden.
  - Für Vermutung (§ 133 Abs. 1 S. 2 od. Abs. 3 S. 1) soll das nicht gelten, aber Nachweis der Kenntnis von ZU ist erschwert
- Erforderlich ist prospektives Element in dem Sinn, dass auch die künftige Zahlungsunfähigkeit vom Vorsatz umfasst sein muss.
- Darlegungs- und Beweislast auch insoweit beim Insolvenzverwalter

UNIVERSITÄT BONN

BGH v. 3.3.2022 - IX ZR 78/20

„Dabei richtet sich der für den Benachteiligungsvorsatz nach § 133 InsO erhebliche Zeitraum für die Vorstellung des Schuldners, seine anderen Gläubiger zu einem späteren Zeitpunkt befriedigen zu können, nicht nach der Insolvenzantragspflicht."

Die vorsätzliche Insolvenzverschleppung des Schuldners kann für den Anfechtungsgegner privilegierend sein!

UNIVERSITÄT BONN

DIE NEUAUSRICHTUNG DER RECHTSPRECHUNG ZUR VORSATZANFECHTUNG SEIT DEM 6. MAI 2021

Nach Neuausrichtung Aufhebung einiger massegünstiger Urteile, die vor dem 6.5.2021 ergangen waren:

2. Urt. v. 28.4.2022 – IX ZR 48/21
   - "Die Entscheidung ist weiter deshalb rechtsfehlerhaft, weil das Berufungsgericht allein aus der von ihm angenommenen Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin auf den Benachteiligungsvorsatz schließt. Dies steht mit der - erst nach der Verkündung des Berufungsurteils ergangenen - neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht im Einklang."

1. Urt. v. 10.2.2022 - IX ZR 148/19
   - „Dem Anfechtungsgegner, der nur das Zahlungsverhalten des Schuldners ihm gegenüber kennt, fehlt es indes in der Regel an den Kenntnissen, die zur Beurteilung der drohenden Zahlungsunfähigkeit erforderlich sind."

UNIVERSITÄT BONN

DIE NEUAUSRICHTUNG DER RECHTSPRECHUNG ZUR VORSATZANFECHTUNG SEIT DEM 6. MAI 2021

Nach Neuausrichtung Aufhebung einiger massegünstiger Urteile, die vor dem 6.5.2021 ergangen waren:

3. Urt. v. 3.3.2022 - IX ZR 78/20
   - „Unternimmt der Schuldner einen Sanierungsversuch, hat der Insolvenzverwalter für den Benachteiligungsvorsatz darzulegen und zu beweisen, dass dieser Sanierungsversuch untauglich war und der Schuldner dies erkannt oder billigend in Kauf genommen hat. Nimmt der Schuldner für seinen Sanierungsversuch die Beratung eines unvoreingenommenen, fachlich ausgewiesenen Experten in Anspruch, darf er auf ihre Richtigkeit grundsätzlich vertrauen, sofern nicht hinreichende Anhaltspunkte bestehen, dass Beratung den Anforderungen an ein erfolgversprechendes Sanierungskonzept nicht genügt.“
   - „Zahlungen des Schuldners an einen Sanierungsberater können auch dann ohne Benachteiligungsvorsatz erfolgen, wenn das Sanierungskonzept noch nicht in den Anfängen in die Tat umgesetzt ist, sofern der Sanierungsversuch nicht von vornherein aussichtslos ist und der Schuldner mit der Vorstellung handelt, dass eine Vergütung dieser Beratungsleistungen erforderlich ist, um die Erfolgsaussichten einer Sanierung prüfen oder eine Sanierung beginnen zu können.“

4. Urt. v. 23.6.2022 - IX ZR 75/21
   - keine Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz bei aus Sicht des Gl. schlüssigem Sanierungskonzept

UNIVERSITÄT BONN

DIE WEITERE ENTWICKLUNG DER JUDIKATUR DES BGH NACH DER „NEUAUSRICHTUNG“

Übersteuerung: Nachdem Instanzgerichte versucht haben, die Neuausrichtung zu berücksichtigen, sieht man Entscheidungen des BGH, mit denen masseungünstige Urteile aufgehoben werden

1. Urt. v. 26.10.2023 - IX ZR 112/22
   - Wird die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vermutet, muss Anfechtungsgegner den Beweis des Gegenteils führen.
   - Beweis des Gegenteils ist geführt, wenn Anfechtungsgegner zur Überzeugung des Tatrichters davon ausgehen durfte, Schuldner werde in der dafür zur Verfügung stehenden Zeit seine übrigen, bereits vorhandenen und absehbar hinzutretenden Gläubiger vollständig befriedigen. (Rn.13)
   - Die Annahme, der Schuldner werde in der dafür zur Verfügung stehenden Zeit seine übrigen, bereits vorhandenen und absehbar hinzutretenden Gläubiger vollständig befriedigen, erfordert eine hinreichend verlässliche Beurteilungsgrundlage. (Rn.18)

2. Urt. v. 18.1.2024 - IX ZR 6/22
   - keine Übertragung der Neuausrichtung auf inkongruente Deckungen - „Fehlverständnis des Senatsurteils v. 6.5.2021“

UNIVERSITÄT BONN

DIE WEITERE ENTWICKLUNG DER JUDIKATUR DES BGH NACH DER „NEUAUSRICHTUNG“

Übersteuerung: Nachdem Instanzgerichte versucht haben, die Neuausrichtung zu berücksichtigen, sieht man Entscheidungen des BGH, mit denen masseungünstige Urteile aufgehoben werden

3. Urt. v. 22.2.2024 - IX ZR 226/20
   - „Führt die Veräußerung eines Vermögensgegenstands zu einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung, stellt dies ein eigenständiges Beweisanzeichen für die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung dar.“

4. Urt. v. 17.7.2025 - IX 184/20
   - „Die planmäßige Übertragung der letzten freien Vermögenswerte an eine zu diesem Zweck gegründete Gesellschaft, die eine Aufspaltung von Forderungsschuldnerschaft und haftendem Vermögen bewirkt und die Vermögensgegenstände dem Gläubigerzugriff entzieht (sog. „asset-protection“-Modell), stellt ein deutliches Indiz für einen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners dar (Fortführung von BGH, Urt. v. 29.04.2021 - IX ZR 266/19 Rn. 19).“

UNIVERSITÄT BONN

DIE WEITERE ENTWICKLUNG DER JUDIKATUR DES BGH NACH DER „NEUAUSRICHTUNG“

ABER:

1. BGH v. 7.12.2023 – IX ZR 36/22:
   - „Das BerGer. (OLG Bamberg, 18. Januar 2022, 5 U 398/19) hat die aus der Neuausrichtung der Rechtsprechung des BGH zur Vorsatzanfechtung bei kongruenten Deckungen folgenden weiteren Anforderungen an die Bejahung des Benachteiligungsvorsatzes des Schuldners bei einer tatsächlich vorliegenden und erkannten Zahlungsunfähigkeit nicht beachtet.“

2. BGH v. 18.4.2024 – IX ZR 129/22:
   - „Die Anforderungen an die Substantiierungslast des Bestreitenden hängen davon ab, wie substantiiert der darlegungsbelastete Gegner vorgetragen hat. Gemessen hieran ist das Bestreiten der Beklagten ausreichend substantiiert. Die Beklagte hat das Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin und die Richtigkeit des vom Kläger vorgelegten Liquiditätsstatus, die Höhe und Fälligkeit der angeblichen Verbindlichkeiten der Schuldnerin aus Lieferung und Leistung, die vermeintliche offene Umsatzsteuerverbindlichkeit und die fällig werdenden Verbindlichkeiten mit Nichtwissen bestritten. Ihre eigenen Forderungen gegen die Schuldnerin auf Rückzahlung der Darlehen hat sie für gestundet gehalten.“

UNIVERSITÄT BONN

DIE WEITERE ENTWICKLUNG DER JUDIKATUR DES BGH NACH DER „NEUAUSRICHTUNG“

ABER:

3. BGH v. 18.4.2024 – IX ZR 239/22:
   - „Das Berufungsgericht hat keine Deckungslücke zwischen dem liquiden Vermögen der Schuldnerin und ihren Verbindlichkeiten festgestellt, sondern lediglich auf die Verbindlichkeiten verwiesen, anhand derer es die von der Schuldnerin erkannte Zahlungseinstellung begründet hat. Das kann nur im Ausnahmefall ausreichen [für Kenntnis d. Schuldnerin von auch künftiger ZU]. (...)
   - Außerdem ist die bei optimistischer Betrachtung erwartbare Entwicklung der Vermögenslage in den Blick zu nehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass insbesondere Gläubiger hoher Forderungen nicht selten zu Zugeständnissen (Stundungen, Ratenzahlungsvereinbarungen, Teilerlasse) bereit sind, um jedenfalls eine teilweise Realisierung ihrer Forderungen außerhalb des Insolvenzverfahrens zu erreichen.“

UNIVERSITÄT BONN

DIE NEUAUSRICHTUNG DER RECHTSPRECHUNG DER VERSUCH EINER SYSTEMATISIERUNG

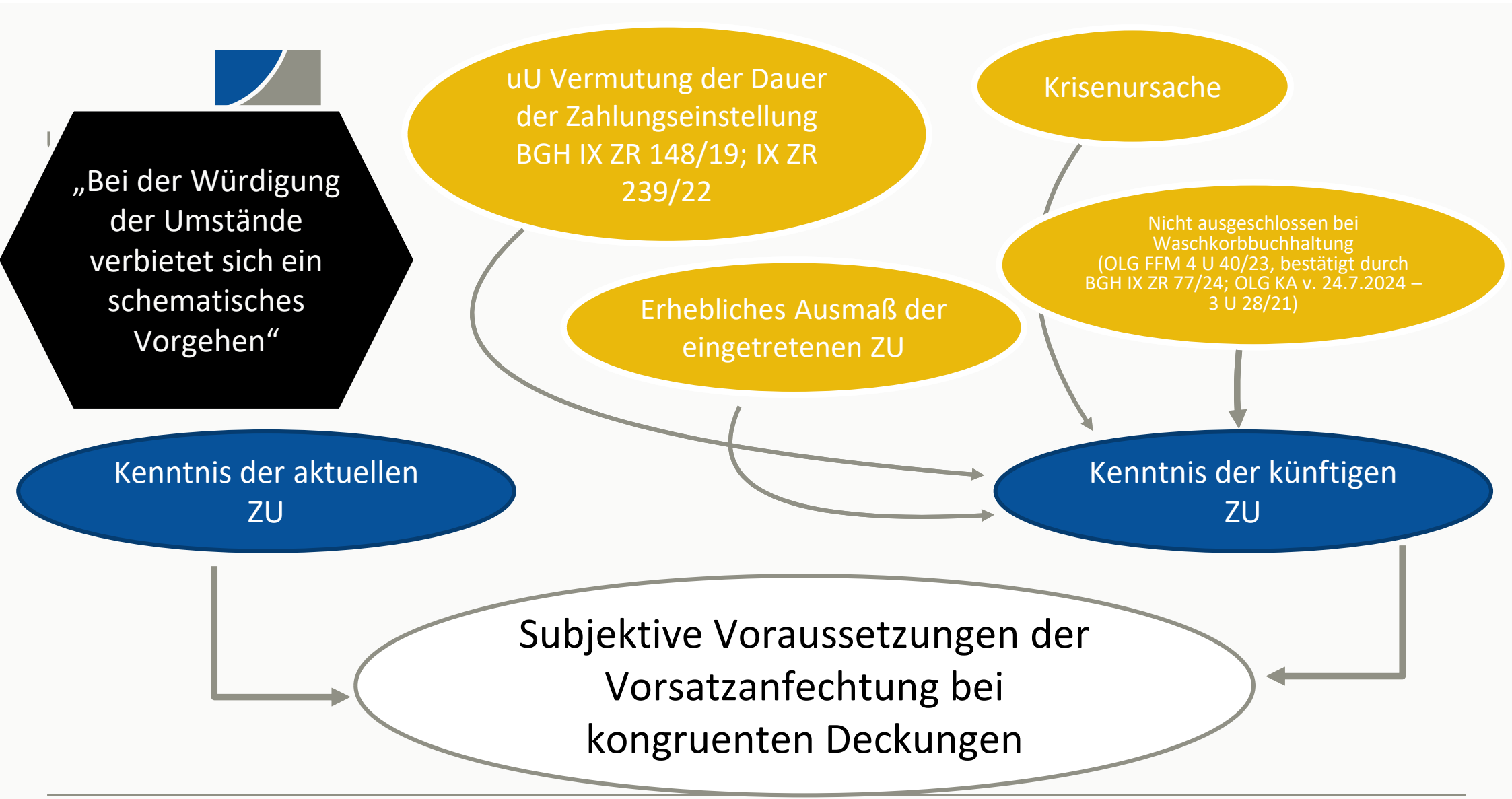
Beweisanzeichen für subj. Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung

Wirtschaftliche Lage des Schuldners

- eingetretene ZU
- drohende ZU und Überschuldung für sich genommen nicht ausreichend (BGH v. 3.3.2022 - IX ZR 53/19; BGH, Urt. v. 3.3.2022 – IX ZR 78/20)

Art und Weise der angefochtenen Rechtshandlung

- Inkongruente Deckung
- Übertragung des letzten Vermögensgegenstands
- Sondervorteil
- Zuwendung an nahestehende Person
- Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung (BGH v. 22.2.2024 - IX ZR 226/20)


„Bei der Würdigung der Umstände verbietet sich ein schematisches Vorgehen“
uU Vermutung der Dauer der Zahlungseinstellung BGH IX ZR 148/19; IX ZR 239/22
Krisenursache
Nicht ausgeschlossen bei Waschkorbbuchhaltung (OLG FFM 4 U 40/23, bestätigt durch BGH IX ZR 77/24; OLG KA v. 24.7.2024 – 3 U 28/21)
Erhebliches Ausmaß der eingetretenen ZU
Kenntnis der aktuellen ZU
Kenntnis der künftigen ZU
Subjektive Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung bei kongruenten Deckungen

UNIVERSITÄT BONN

INSBESONDERE ZUR FESTSTELLUNG UND BEDEUTUNG DER ZAHLUNGSEINSTELLUNG

- Zahlungseinstellung ist gem. § 17 II 2 InsO Vermutung für eingetretene ZU
- Zahlungseinstellung liegt nur vor, wenn zur Überzeugung des Gerichts festgestellt werden kann, dass tatsächlich aus Mangel an liquiden Mitteln nicht gezahlt wurde
  - Anhaltspunkte: Entsprechende Erklärung des Schuldners, Nichtzahlung trotz Vollstreckungsdruck, Nichtbefriedigung wesentlicher Lieferanten
  - Daher keine Zahlungseinstellung, wenn schleppendes Zahlungsverhalten schon vor Eintritt der ZU (BGH, Urt. v. 10.2.2022 – IX ZR 148/19)
- Im Grundsatz auch Vermutung der Fortdauer der Zahlungseinstellung, aber
  - Stärke und Dauer der Vermutung davon abhängig, in welchem Ausmaß die Zahlungsunfähigkeit zutage getreten ist, daher nicht bei geringfügiger Liquiditätslücke
  - Sekundäre Darlegungslast des Verwalters bezüglich Wiederaufnahme der Zahlungen (BGH, Urt. v. 10.2.2022 – IX ZR 148/19)

UNIVERSITÄT BONN

TEIL 2
DIE REZEPTION DER NEUAUSRICHTUNG IN DER LITERATUR

UNIVERSITÄT BONN

Karrenstein/Sämisch, Kritik an der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Neuausrichtung der Vorsatzanfechtung, ZRI 2024, 534 ff.

„Der Bundesgerichtshof vertritt inzwischen offensichtlich den Standpunkt, dass der Schuldner, der im Zeitpunkt der Rechtshandlung weiß, dass er weder jetzt noch in absehbarer Zukunft alle Gläubiger vollständig und rechtzeitig befriedigen kann, aber der unter optimistischen Annahmen darauf hofft, einzelne Gläubiger würden in Folge der desolaten Lage irgendwann „kapitulieren“ und auf ihre gegen ihn gerichteten Ansprüche in Form von Zugeständnissen und Teilerlassen „freiwillig“ verzichten (oder der ausgefüllte Lottoschein löst alle Sorgen), ohne den Vorsatz handelt, diese Gläubiger zu benachteiligen.

Übertragen auf alltägliche Schrecklichkeiten: Ein Autofahrer (Schuldner), der ohne Vorfahrt (Zahlungsunfähigkeit) und ohne Absicht zu bremsen (Insolvenzantrag) auf eine befahrene Kreuzung zufährt und im Moment der Kollision mit einem anderen Fahrzeug (benachteiligter Gläubiger) die optimistische Annahme hatte, dass die Sicherheitssysteme des anderen Fahrzeuges den Insassen vor Verletzungen schützen werden, handelt ohne bedingten Körperverletzungsvorsatz, zumal Verletzungen nicht selten als nicht so gravierend empfunden werden. Zudem macht auch die Medizin enorme Fortschritte (Sanierungsbranche).“

„Betrachtet man die Rechtsprechung seit dem Jahr 2021, hat sich die Erwartung bestätigt, dass der IX. Senat des BGH die Vorsatzanfechtung für Insolvenzverwalter durch Abmilderung seiner vorherigen Rechtsprechung zur Vermutungswirkung der erkannten Zahlungsunfähigkeit erheblich erschwert hat. Die Begründung der Neuausrichtung der BGH-Rechtsprechung anhand des Wortlauts von § 133 InsO und der Systematik des Anfechtungsrechts auch in Abgrenzung zu § 130 InsO ist nachvollziehbar.

Die Relevanz der Vorsatzanfechtung ist durch die Neuausrichtung der Vorsatzanfechtung stark zurückgegangen. Es ist zu erwarten, dass sich Anfechtungen nach § 133 InsO zukünftig in erster Linie auf Fälle inkongruenter Deckungen beschränken.“

Gehrlein, Vorsatzanfechtung – Auswege aus der Sackgasse?, NZI 2025, 1 ff.

„In der Praxis hat diese Neuausrichtung – neben einer erheblichen Verunsicherung – vor allem dazu geführt, dass die Vorsatzanfechtung in den Hintergrund gerückt wurde und im Unterschied zur früheren Rechtslage **eines ernsthaften Anwend**[illegible] (Beleg primär BGH v. 13.10.2022 - IX ZR 130/21) (...)

Die gewonnenen Ergebnisse sin[illegible] grundlegenden Wertungen des Ins[illegible] rechtsdogmatisch überzeugen. (...)

Die neue Judikatur verleiht umgekeh[illegible] Schuldner die Befugnis, trotz eingetretener Zahlungsunfähigkeit nach dem Prinzip Hoffnung weiter zu wirtschaften und neue Gläubiger zu gefährden oder mit in den Abgrund zu ziehen. Maßgeblich ist nämlich, ob er bei optimistischer Einschätzung der zukünftigen Entwicklung annehmen darf, seine Gläubiger befriedigen zu können."

ABER: Insolvenzantragspflicht des Schuldners und Anfechtbarkeit gegenüber einem Dritten sind zweierlei!

UNIVERSITÄT BONN

Stephan M. Schubert, BB 2022, 786.

Ob die Maßgeblichkeit einer solchen, aus Schuldnersicht negativ ausgefallenen “Befriedigungs-Prognose” (Schubert, NZI 2021, 761, 764) in Einklang mit dem im Urteil erneut bestätigten Telos des § 133 InsO (Schutz der gleichen Zugriffschancen aller Gläubiger auf das Schuldnervermögen vor Beeinträchtigungen des Schuldners) steht, erscheint zweifelhaft. Ebenso ist nach wie vor fragwürdig, ob diese Neuausrichtung in praxi zu einer Beschränkung der Vorsatzanfechtung kongruenter Deckungen führt.“

UNIVERSITÄT BONN

Foerste, ZInsO 2022, 2053 ff.

„Konsens besteht darüber, dass der BGH die früher vorgegebene Beweislastumkehr für etwaige spätere Auswege des Schuldners aus aktueller Zahlungsunfähigkeit aufgegeben hat: Habe der BGH Vorsatz zur Gläubigerbenachteiligung früher nur verneint, wenn der Anfechtungsgegner konkrete Umstände für die Anwendbarkeit der Krise habe belegen können, belaste die neue Entscheidung den Insolvenzverwalter mit dem Nachweis sämtlicher Umstände, die für Benachteiligungsvorsatz und dessen Kenntnis erforderlich seien. Insoweit ist das Urt. v. 6.5.2021 in der Tat deutlich, zumal es die Beweislast explizit auch auf negative Tatsachen erstreckt: darauf, dass keine begründete Aussicht auf Beseitigung der Illiquidität bestand.‘ (...)

Doch i.d.R. werden Anfechtungsprozesse, sofern gut vorbereitet, wohl nicht wesentlich erschwert werden: In den weit überwiegenden Fällen unbehebbarer Insolvenz dürften auch die Insolvenzverwalter beweisen können, dass der Schuldner Vorsatz zur Benachteiligung hatte, weil er auch seine Unfähigkeit zur Deckung künftiger Schulden kannte, und dass dies auch dem kongruent befriedigten Gläubiger bewusst war.“

UNIVERSITÄT BONN

Frind, Die Folgen der anfechtungsrechtlichen "Neuorientierung" des BGH für die Insolvenz(gerichts-)praxis, ZInsO 2022, 1885 ff.

„Der BGH gibt im Insolvenzanfechtungsrecht zu den maßgeblichen Tatbestandsstufen des § 133 InsO, nämlich zur Frage des Zusammenspiels von "Feststellung der Zahlungsunfähigkeit" zum "schuldnerseitigem Benachteiligungsvorsatz" und "Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon" nunmehr wesentlich weniger Orientierung als früher. Die Diktion der Entscheidungen lässt immer wieder "Hintertüren" offen, gewichtet Beweisanzeichen an, lässt aber als möglich erscheinen, es könne – in einem anderen "Einzelfall" – auch wieder ganz anders sein.“

UNIVERSITÄT BONN

TEIL 3
REZEPTION DER NEUAUSRICHTUNG IN DER INSTANZGERICHTLICHEN RECHTSPRECHUNG

UNIVERSITÄT BONN

DIE REZEPTION DER NEUAUSRICHTUNG IN DER INSTANZGERICHTLICHEN RECHTSPRECHUNG

subj. Voraussetzungen verneint unabhängig von Neuausrichtung

- Keine Kenntnis von ZU beim Schuldner
  - OLG Zweibrücken v. 25.11.2020 – 7 U 90/18 - bestätigt durch BGH v. 24.2.2022 – IX ZR 250/20
  - OLG Köln v. 6.11.2023 – I-2 U 40/23

- Keine Kenntnis von ZU beim AG
  - ArbG Leipzig v. 6.6.2024 - 1 Ca 1165/23
  - KG Berlin v. 14.05.2024 – 14 U 90/23 (rechtskräftig)
  - LG Essen v. 18.8.2022 - 6 O 92/22
  - OLG Schleswig v. 30.11.2022 – 9 U 56/22
  - LAG Mecklenburg-Vorpommern v. 28.2.2023 – 2 Sa 143/22 sowie 5 Sa 142/22 (rechtskräftig)
  - OLG Düsseldorf v. 7.2.2024 – I-12 U 33/23 (rechtskräftig)

UNIVERSITÄT BONN

DIE REZEPTION DER NEUAUSRICHTUNG IN DER INSTANZGERICHTLICHEN RECHTSPRECHUNG

subj. Voraussetzungen bejaht trotz/auch nach Neuausrichtung

- Auch künftig keine Aussichten Gläubiger befriedigen zu können
  - LG Heilbronn v. 6.7.2022 - Hi 10 O 68/21 (keine konkreten Anhaltspunkte für Aussichten auf Beseitigung der ZU/der bereits weit fortgeschrittenen Krise - Berufung anhängig)
  - OLG Brandenburg v. 8.1.2025 - 7 U 175/23
  - OLG Frankfurt v. 26.7.2023 – 4 U 266/22 (rechtskräftig)
  - OLG Hamburg, v. 15.10.2021 – 11 U 207/20 (Ausmaß der ZU spricht gegen Erwartung, dass Lücke geschlossen werden kann)
  - OLG Karlsruhe v. 24.7.2024 – 3 U 28/21
  - OLG Naumburg v. 29.9.2021 – 5 U 159/20 (rechtskräftig)
  - OLG Schleswig v. 8.12.2021 – 9 U 135/20 (rechtskräftig)
  - OLG Köln v. 13.10.2021 – 2 U 23/21 (Hoffnung auf Schließung der Lücke nur bei optimalem Zahlungsverlauf)
  - OLG Frankfurt v. 12.10.2021 – 4 U 74/21 (keine Beseitigung der Ursachen der bereits weit fortgeschrittenen Krise)
  - OLG Saarbrücken v. 15.07.2021 – 4 U 67/18
  - OLG Braunschweig v. 27.4.2022 – 9 U 40/21 („Letztlich handelt es sich auch nicht um einzelne Raten, die zurückverlangt werden, sondern um solche aus einem Zeitraum von 2 Jahren. In diesem gesamten Zeitraum hat sich das Zahlungsverhalten des Insolvenzschuldners nicht gebessert.)

UNIVERSITÄT BONN

DIE REZEPTION DER NEUAUSRICHTUNG IN DER INSTANZGERICHTLICHEN RECHTSPRECHUNG

subj. Voraussetzungen bejaht trotz/auch nach Neuausrichtung

- Feststellung des Benachteiligungsvorsatzes ohne Rekurs auf Kenntnis der ZU
  - OLG Schleswig v. 15.1.2025 – 9 U 15/24
  - OLG Zweibrücken v. 2.11.2022 – 7 U 78/21

- LG Cottbus v. 31.7.2024 – 3 O 35/18 (Beweisvereitelung durch Anfechtungsgegner) (rechtskräftig)
- OLG Frankfurt v. 23.05.2024 – 4 U 2/23 (Inkongruenz als starkes Beweisanzeichen) (rechtskräftig)
- OLG Jena, Urteil v. 13.11.2024 – 2 U 660/23 (trotz umfangreicher Rechtsprechungszitate keine Berücksichtigung d. Neuausrichtung) (rechtskräftig)

UNIVERSITÄT BONN

DIE REZEPTION DER NEUAUSRICHTUNG IN DER INSTANZGERICHTLICHEN RECHTSPRECHUNG

subj. Voraussetzungen verneint wg. Neuausrichtung

- OLG Karlsruhe v. 14.7.21 - 3 U 8/20, bestätigt v. BGH 13.10.2022 - IX ZR 130/21

„Die Gesamtwürdigung aller Umstände führt vorliegend dazu, dass der Senat den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin nicht mit der gebotenen Sicherheit feststellen kann. Dies gilt unter Beachtung der bisherigen von Bundesgerichtshof aufgestellten Vorgaben, erst recht aber unter Berücksichtigung der im Urteil vom 06.05.2021 erfolgten Neuausrichtung. (…)

Die Klägerin hat auf entsprechenden Hinweis des Senats (...) keine weiteren Verbindlichkeiten vorgetragen, die Ende des Jahres 2012 fällig waren oder mit deren Fälligkeit in absehbarer Zeit zu rechnen war. (…)

Da es keine anderen wesentlichen Forderungen außer denen der Klägerin gegeben hat, die am 27.12.2012 oder zeitnah danach zu bezahlen gewesen wären und ernsthaft eingefordert wurden, drängte sich für die Schuldnerin Ende des Jahres 2012 nicht der Eindruck auf, dass durch die Rückzahlung des Darlehens II die Bezahlung anderer (auch künftiger) Forderungen gefährdet sein könnte. Die am 27.12.2012 bestehende Zahlungsunfähigkeit hatte kein Ausmaß, das eine vollständige Befriedigung der übrigen Gläubiger auch in Zukunft nicht erwarten ließ. Vielmehr konnte die Schuldnerin darauf vertrauen, mit der stillen Einlage ihre bestehende Liquiditätslücke zu schließen und damit ihre Zahlungsunfähigkeit nachhaltig zu beseitigen. Konkrete Tatsachen, aus denen sich Ende 2012 eine Situation ergeben haben könnte, in der gleichwohl ein Insolvenzverfahren unausweichlich erschien, hat die Klägerin nicht dargelegt.“

UNIVERSITÄT BONN

TEIL 4
AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS JENSEITS DER DOGMATIK

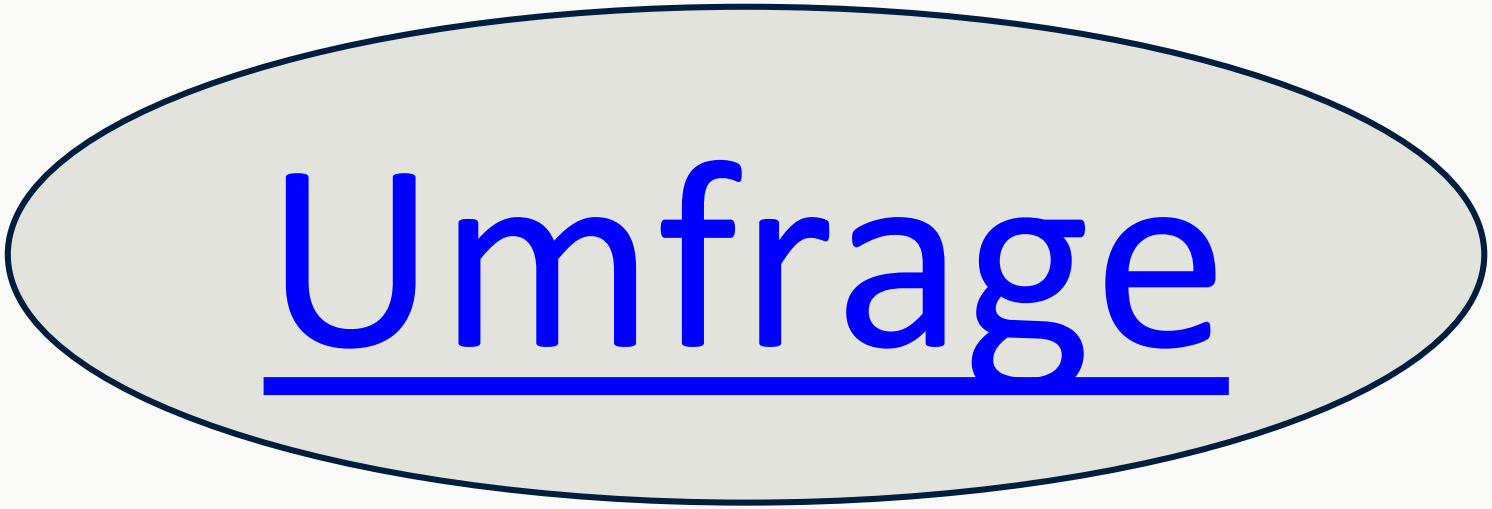
UNIVERSITÄT BONN

AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS JENSEITS DER DOGMATIK

- Statistisch untermauerte Aussagen nicht möglich
- Anekdotische Evidenz
- Zurückgehende Eröffnungsquoten?
  - Pape: DZWIR 2024, 621, 639: „Die in der Vergangenheit teilweise praktizierte Verfahrenseröffnung im Hinblick auf eine mögliche Massegenerierung durch Vorsatzanfechtung sollte im Blick auf die fehlende Berechenbarkeit der neuen Rechtsprechung unterbleiben.“
  - Statistik erlaubt keine Aussage
  - Unabhängig davon: Sind die Empfänger kongruenter Deckungen wirklich die „richtigen“ Finanziers der Durchführung eines Insolvenzverfahrens?
  - Vielleicht doch Versicherung nach französischem Vorbild?
  - Bei dem Bemühen um ein dogmatisch stimmiges Anfechtungsrecht darf die Frage der Finanzierung von Insolvenzverfahren nicht leitend sein.
- Sehr wohl darf und muss man aber die Frage berücksichtigen, ob die Anfechtungsvoraussetzungen so formuliert sind, dass sich schon im Eröffnungsverfahren eine halbwegs zuverlässige Prognose aufstellen lässt, ob und in welchem Umfang Anfechtungsansprüche voraussichtlich bestehen.

UNIVERSITÄT BONN

WIE SIND IHRE ERFAHRUNGEN?



UNIVERSITÄT BONN

TEIL 5
BLEIBT NUR DER RUF NACH DEM GESETZGEBER?

UNIVERSITÄT BONN

KLINCK, ZIP 2022, 1357

„Die Lösung des Problems kann nur darin liegen, die Anfechtungstatbestände insgesamt neu zu fassen, unter möglichst weitgehendem Verzicht auf subjektive Tatbestände. So könnte es sich etwa anbieten, den anfechtungsrelevanten Zeitraum der besonderen Insolvenzanfechtung auszudehnen, die Schenkungsanfechtung nach § 134 InsO auszubauen und ihr alle Leistungen ohne adäquate Gegenleistung zu unterwerfen, im Gegenzug aber den Tatbestand der Vorsatzanfechtung auf das alte Maß zurückzuschneiden und zur Absichtsanfechtung zurückzukehren, so, wie sie sich die Urheber der KO vorgestellt haben: als restriktiv zu handhabender Auffangtatbestand für verwerflich motivierte Vermögensverschiebungen."

UNIVERSITÄT BONN

RETTUNG AUS DER SACKGASSE DURCH EUROPA?

2022/0408 (COD)

vom 5.12.2025

Proposal for a

DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL

harmonising certain aspects of insolvency law

UNIVERSITÄT BONN

RETTUNG AUS DER SACKGASSE DURCH EUROPA?

Article 8 Legal acts intentionally detrimental to creditors

Member States shall ensure that legal acts by which the debtor has intentionally caused a detriment to the general body of creditors are void, voidable or unenforceable where both of the following conditions are met:

(a) those acts were perfected either within two years prior to the submission of the request that led to the opening of the insolvency proceedings or, in the absence of such a formal request, of the date of the resolution to commence insolvency proceedings, or after the submission of such request and before the opening of the insolvency proceedings;

(b) the other party to the legal act knew of the debtor's intent to cause a detriment to the general body of creditors.

For the purposes of the first subparagraph, point (b), such knowledge shall be presumed if the other party to the legal act was a party closely related to the debtor. That presumption shall be rebuttable.

Article 6 Preferences

1. Member States shall ensure that detrimental legal acts benefitting a creditor or a group of creditors by satisfaction or collateralisation are void, voidable or unenforceable if they were perfected:

(a) within three months prior to the submission of the request that led to the opening of the insolvency proceedings, or, in the absence of a formal request, of the date of the resolution to commence insolvency proceedings, provided that the debtor was unable to pay its debts as they fall due in accordance with national law; or

(b) after the submission of the request or the date of the resolution referred to in point (a) and before the opening of insolvency proceedings.

2. If a due claim of a creditor was satisfied or secured as owed, Member States shall ensure that a detrimental legal act is void, voidable or unenforceable at least if:

(a) the conditions laid down in paragraph 1 are met; and

(b) that creditor knew that the debtor was unable to pay its debts as they fall due in accordance with national law, that a request the opening of insolvency proceedings had been submitted or that in the absence of a formal request a resolution to commence insolvency proceedings had been made.

For the purposes of the first subparagraph, point (b), such knowledge shall be presumed if the creditor was a party closely related to the debtor. That presumption shall be rebuttable.

3. Paragraphs 1 and 2, do not apply to the following legal acts:

(a) legal acts performed directly against fair consideration to the benefit of the debtor's assets;

(b) (...)

UNIVERSITÄT BONN

RESÜMEE

- Neuausrichtung in der Praxis angekommen in dem Sinn, dass Instanzgerichte ganz überwiegend sehr sorgfältig Tatsachenvortrag und Beweise würdigen.
- Keine pauschalen Schlüsse von Kenntnis der ZU auf Vorliegen der subjektiven Anfechtungsvoraussetzungen (mehr)
- Aber: Große Verunsicherung über Bedeutung der verschiedenen Beweisanzeichen und über Verteilung der (sekundären) Darlegungslast
- Auch Tatbestand und Bedeutung der Zahlungseinstellung unklar
- Zustand insgesamt unbefriedigend
- Eingreifen des Gesetzgebers nicht absehbar

UNIVERSITÄT BONN

RESÜMEE

- Insolvenzverwalter sollten Anfechtungsklagen sorgfältig vorbereiten und sich nicht nur mit der Bestimmung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit begnügen
  - Bei der Bestimmung der Zahlungseinstellung ist besondere Aufmerksamkeit geboten, wenn die Forderung des Anfechtungsgegners später erfüllt wurde.

- Insbesondere Banken sollten den Stand etwaiger Sanierungsanstrengungen sorgfältig dokumentieren