

## PRAXIS DES INSOLVENZRECHTS

# Regierungsentwurf zur Reform der Insolvenzanfechtung

Am 29.09.2015 wurde der Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz“ (InsO-RegE) vorgestellt. Danach hat die Bundesregierung einige wichtige Änderungen und Erweiterungen im Vergleich zum Referentenentwurf vom 16.03.2015 (InsO-RefE) vorgenommen. Im Einzelnen:

### 1. Inkongruente Deckung (§ 131 InsO)

Die größten Auswirkungen für die Praxis werden sich durch die Änderung des § 131 Abs. 1 InsO ergeben: Zahlungen sind danach nicht mehr nach § 131 Abs. 1 InsO inkongruent und damit anfechtbar, wenn sie durch Zwangsvollstreckung erwirkt oder zu deren Abwendung getätigt wurden. Der Referentenentwurf sah dagegen nur die Privilegierung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die auf gerichtlich erlangten Titeln beruhten, vor. Jetzt wurde dies auf alle Zwangsvollstreckungen (auch auf der Grundlage von selbst geschaffenen Titeln) und Zahlungen zur Abwendung der Zwangsvollstreckung ausgedehnt. Hier geht der neue Entwurf also deutlich weiter, als der bisherige Referentenentwurf. Insbesondere institutionelle Gläubiger, wie Sozialversicherungsträger und Finanzverwaltung, verschaffen sich hierdurch große Vorteile.

### 2. Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO)

Der Regierungsentwurf verzichtet auf das unglückliche Merkmal der „unangemessenen Benachteiligung“, das der bisherige Referentenentwurf in § 133 Abs. 1 S. 1 InsO-RefE einfügen wollte. Damit bleibt die bisherige Struktur der Vorsatzanfechtung im Wesentlichen unverändert. Allerdings wird der Anfechtungszeitraum für (kongruente und inkongruente) Deckungshandlungen in einem neuen Absatz 2 auf vier Jahre verkürzt. Bei kongruenten Deckungen wird die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes durch den Gläubiger nur noch vermutet, wenn der Gläubiger die eingetretene – und nicht wie bisher: die drohende – Zahlungsunfähigkeit kannte (§ 133 Abs. 3 S. 1 InsO-RegE). Hatte der Anfechtungsgegner mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem Zahlungserleichterungen gewährt,

so wird vermutet, dass er die Zahlungsunfähigkeit des Schuldner nicht kannte (§ 133 Abs. 3 S. 2 InsO-RegE). Der Referentenentwurf sah noch vor, dass die Vermutung der Kenntnis nicht aus Zahlungserleichterungen hergeleitet werden konnte. An der Privilegierung von bargeschäftsähnlichen Sachverhalten und ernsthaften Sanierungsversuchen, wie in § 133 Abs. 1 S. 2 InsO-RefE vorgesehen, wurde im Regierungsentwurf nicht festgehalten.

### 3. Bargeschäft (§ 142 InsO)

Nach § 142 Abs. 1 des Regierungsentwurfs soll ein Bargeschäft nunmehr nur anfechtbar sein, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 bis 3 InsO-RegE vorliegen und der Anfechtungsgegner „erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte“. Auch wenn in § 133 InsO-RegE der schwer zu bestimmende Begriff „unangemessen“ nicht mehr verwandt wird, findet sich nun in § 142 Abs. 1 InsO-RegE das Merkmal der „Unlauterkeit“. Die Regelung in Abs. 2 entspricht dem bisherigen Referentenentwurf (Beseitigung von Rechtsunsicherheiten in Bezug auf die Anfechtbarkeit von Lohnzahlungen).

### 4. Verzinsung (§ 143 InsO)

Anfechtungsansprüche sollen künftig nur noch nach Maßgabe der allgemeinen Verzugsregeln oder ab Klageerhebung verzinst werden. Dadurch sollen bestehende Fehlanreize zu einer schleppenden Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen beseitigt und der Rechtsverkehr besser vor einer übermäßigen Zinsbelastung geschützt werden. Zudem stellt der Regierungsentwurf klar, dass kein Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen bestehen soll.

### 5. Stärkung von Fremdantragsrechten (§ 14 InsO)

Ein Gläubigerantrag wird nicht mehr dadurch unzulässig, dass der Schuldner die Forderung begleicht, und zwar nunmehr unabhängig davon, ob es bereits einen früheren Insolvenzantrag gab. Mit dieser Änderung des § 14 Abs. 1 S. 2 InsO und Streichung des § 14 Abs. 1 S. 3 InsO soll es insbesondere Sozialversicherungsträgern ermöglicht werden, frühzeitig auf ein Insolvenzverfahren hinzuwirken und die Fortsetzung der wirtschaftlichen Aktivitäten



insolvenzreifer Unternehmen rechtzeitig zu unterbinden.

**Fazit:** Durch die geplanten Gesetzesänderungen soll insbesondere die Praxis der Vorsatzanfechtung für den Geschäftsverkehr kalkulierbarer und planbarer werden. Allerdings wird voraussichtlich die Zahl der Rechtshandlungen, die von der Gläubigersamtheit zu dulden sind, deutlich ausgedehnt. Auch wenn der Regierungsentwurf einige Missstände des Referentenentwurfs beseitigt,

bleibt es immer noch bei der problematischen Privilegierung von Zwangsvollstreckungszahlungen im Dreimonatszeitraum. ■



**Winfried Bongartz**  
Rechtsanwalt

## RECHTSPRECHUNG

BGH, Urteil vom 21. Mai 2015 – III ZR 384/12 – OLG München

# Zug-um-Zug-Forderungen können nicht zur Insolvenztabelle angemeldet und auch nicht festgestellt werden

**D**er Kläger hat erstinstanzlich unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung und Aufklärungspflichtverletzung Ansprüche auf Ersatz des Schadens geltend gemacht, der ihm durch seine Beteiligung an der C. & Co. KG (im Folgenden: C. KG) entstanden ist. Die Beklagte zu 1., eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, ist Treuhandkommanditistin der Kommanditgesellschaft, die auch mit den Aufgaben der Mittelverwendungskontrolle betraut war.

Er hat u.a. die Beklagte zu 1. auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe der Differenz zwischen der eingezahlten Einlage und den erhaltenen Ausschüttungen in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die Beklagte zu 1. zur Zahlung des vom Kläger begehrten Betrags Zug um Zug gegen Übertragung der vom Kläger gehaltenen Anteile an der C. KG verurteilt und festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1. bezüglich der Übertragung dieses Anteils in Annahmeverzug befindet. Hinsichtlich der weiteren Beklagten hat es die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat u.a. die Berufung der Beklagten zu 1. und die – eine Klageerweiterung betreffende – Anschlussberufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

Gegen dieses Urteil haben sowohl der Kläger als auch die Beklagte zu 1. Revision eingelegt. Am 10. Dezember 2010 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten zu 1. eröffnet.

Der BGH hat ausgeführt, dass das Berufungsurteil zwar den Angriffen der Revision in der Sache stand halte. Allerdings führten die in Anpassung an die Vorschriften der Insolvenzordnung umgestellten Anträge des Klägers jedoch zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, weil die streitgegenständlichen Forderungen vom Kläger nicht wirksam zur Insolvenztabelle angemeldet worden seien.

Insolvenzgläubiger könnten ihre Forderungen gegen den Schuldner nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgen (§ 87 InsO); dies geschehe durch Anmeldung der Forderungen zur Tabelle. Unter Bezugnahme auf die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung, führte der BGH aus, dass Zug-um-Zug-Forderungen indes nicht zur Tabelle angemeldet werden könnten, da sie sich nicht für die Berechnung der Quote eignen

und die Insolvenzordnung in dem Feststellungs- und Verteilungsverfahren nach §§ 174 ff InsO keine den §§ 756, 765 ZPO entsprechende Regelung kenne. Sie seien nicht „anmeldungsfähig“.

Auf dieser Grundlage sei allerdings danach zu differenzieren, ob der Gläubiger die ihm zustehende bzw. bereits zugesprochene (§ 179 Abs. 2 InsO) Zug-um-Zug-Forderung als solche oder nur den zuerkannten Schadensersatzbetrag ohne die Zug-um-Zug-Einschränkung angemeldet hat. Im ersten Fall sei die Wirksamkeit der – so nicht möglichen – Anmeldung zweifelhaft. Im zweiten Fall möge – abhängig vom Wert der Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung – der angemeldete Betrag zu hoch angesetzt sein. Die Anmeldung selbst sei in diesem Fall jedoch wirksam, da sie den Anforderungen der Insolvenzordnung (Eignung zur Berechnung der Quote) entspreche.

Im zu entscheidenden Fall hatte der Kläger die ihm von den Vorinstanzen zuerkannte Forderung nicht als Zug-um-Zug-Forderung angemeldet. Auch das Angebot der „Rückabtretung der Kommanditanteile Zug um Zug mit der Schadensersatzforderung“ sei nicht als Einschränkung der Forderungsanmeldung zu verstehen.

Eine Zug-um-Zug-Forderung könne zwar nach § 45 Satz 1 InsO mit einem unter Berücksichtigung der vom Kläger zu übertragenden Kommanditbeteiligung berechneten Wert geltend gemacht und insoweit – ohne den Zug-um-Zug-Vorbehalt – zur Insolvenztabelle festgestellt werden. Dieser Wert könne für die Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschätzt werden.

Im zu entscheidenden Fall fehlten jedoch tatsächliche Feststellungen, ob die vom Kläger an die Beklagte zu 1. abzutretende Kommanditbeteiligung noch werthaltig sei und welchen Wert sie habe. Aus diesem Grund sei der Senat daran gehindert einen bestimmten, bei Werthaltigkeit der vom Kläger zu übertragenden Kommanditbeteiligung gegebenenfalls reduzierten Forderungsbetrag zur Insolvenztabelle festzustellen. Insoweit bedürfe es der weiteren Aufklärung durch den Tatrichter. ■



**Oliver Willmann**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht



## RECHTSPRECHUNG

BGH, Beschluss vom 07.05.2015, Az.: IX ZB 75/14

# Ausschlussklauseln im Insolvenzplan unzulässig

**D**er Insolvenzplan darf keine Präklusionsregeln vorsehen, durch welche die Insolvenzgläubiger, die sich am Insolvenzverfahren nicht beteiligt haben, mit ihren Forderungen in Höhe der vorgesehenen Quote ausgeschlossen sind. Erstmals hat der BGH grundlegend zum Prüfungsrecht und zur Prüfungspflicht des Insolvenzgerichts bei Vorlage eines Insolvenzplans Stellung genommen.

Im zu entscheidenden Fall sah der vom Schuldner vorgelegte Insolvenzplan im gestaltenden Teil vor, dass Insolvenzgläubiger, die nach Beendigung des Abstimmungsstermins (§ 235 InsO) Forderungen anmelden, bei den Leistungen aus dem Insolvenzplan nicht berücksichtigt werden. Damit sollten Insolvenzforderungen, die nicht rechtzeitig zur Tabelle angemeldet worden sind, nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner vollumfänglich ausgeschlossen sein.

Die Frage, ob eine materielle Ausschlussklausel im Insolvenzplan vereinbart werden kann, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Der BGH hat nunmehr in seinen Beschluss hierzu ausgeführt, dass gewillkürte Präklusionsvorschriften im Insolvenzplan, durch die Insolvenzgläubiger, die sich am Insolvenzverfahren nicht beteiligt haben, mit ihren Forderungen auch in Höhe der im Plan auf Forderungen ihrer Art festgeschriebenen Quote ausgeschlossen sind, nicht zulässig seien. Darin liege ein Verstoß gegen den Grundsatz, dass innerhalb jeder Gruppe allen Beteiligten gleiche Rechte anzubieten sind (§ 226 Abs. 1 InsO). Denn sie bewirken eine Ungleichbehandlung von Insolvenzgläubigern derselben

Rechtsstellung allein aus dem Umstand der rechtzeitigen Forderungsanmeldung. Die Rechtsstellung der nicht (rechtzeitig) anmeldenden Insolvenzgläubiger unterscheidet sich aber nicht von derjenigen der im Insolvenzplan berücksichtigten Gläubiger. Ebenso wenig ließen sich unterschiedliche wirtschaftliche Interessen nach § 222 Abs. 2 Satz 1 InsO allein anhand des Kriteriums der (rechtzeitigen) Forderungsanmeldung rechtfertigen. Das Versäumen einer im Plan gesetzten Anmeldefrist sei zwar ein objektives, aber kein dem § 222 InsO zugängliches Abgrenzungskriterium.

Der vollständige Verlust einer Forderung als Folge einer Ausschlussfrist stelle zudem einen erheblichen Eingriff in das Eigentumsrecht des Gläubigers (Art. 14 Abs. 1 GG) dar, der einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedürfe. Daran fehle es jedenfalls, seitdem der Gesetzgeber mit §§ 259a f InsO Sonderregelungen getroffen und eine weitergehende gesetzliche Beschränkung der Rechte nachmeldender Gläubiger ausdrücklich abgelehnt habe.

**Fazit:** Die Entscheidung des BGH stellt die Praxis vor Probleme, die für das Gelingen des Plans von erheblicher Bedeutung sind, da der Planverfasser und das Insolvenzgericht mit einer nicht bekannten Größe von noch anzumeldenden Forderungen bis zum Ablauf der Verjährung zu rechnen haben. ■



**Inconata Cruciano**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht

## KANZLEINEWS



**bitComposer**  
ENTERTAINMENT



# Sanierung der bitComposer Entertainment AG abgeschlossen

**R**echtsanwalt und Insolvenzverwalter Dr. Robert Schiebe hat das Portfolio des seit knapp einem Jahr insolventen Spielepublishers, bitComposer Entertainment AG, nach langwierigen Verhandlungen aus der Insolvenz heraus verkauft. bitComposer vermarktete zahlreiche nationale und internationale Titel wie z.B. „Schlag den Raab“, „The Voice of Germany“, „Jagged Alliance: Flashback“, „Shadows: Heretic Kingdom“, „S.T.A.L.K.E.R.“, die für PC, Konsolen und Handhelds sowie mobilen Endgeräten veröffentlicht wurden. Käufer sind u.a. namhafte Distributoren bzw. Publisher von Computerspielen aus der Slowakei und Schweden, die jeweils verschiedene Titel der bitComposer Entertainment AG erwarben. Zudem wird ein Team um den bisherigen Vorstand Oliver Neupert einen Teil des Spielekatalogs über die neugegründete bitComposer Interactive GmbH vermarkten.

Im September 2014 beantragte bitComposer aufgrund drohender Zahlungsunfähigkeit ein Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO beim Amtsgericht Frankfurt am Main. RA/FA InsR Dr. Robert Schiebe wurde zunächst zum vorläufigen Sachwalter bestellt. Als Grund wurden „wirtschaftliche Schwierigkeiten von Zulieferern im Entwicklungsbereich“ genannt, so dass Spiele nicht rechtzeitig fertiggestellt wurden. Im November 2014 stellte der Vorstand einen Antrag auf Überleitung in ein Regelinsolvenzverfahren, welches im Dezember 2014 eröffnet wurde. Dr. Robert Schiebe gelang es bereits im vorläufigen Verfahren, den Geschäftsbetrieb erfolgreich fortzuführen und er begann mit der Umsetzung notwendiger Restrukturierungsmaßnahmen. Nach Eröffnung des Verfahrens setzte Rechtsanwalt Dr. Schiebe sodann einen Investorenprozess auf und verhandelte mit mehreren Interessenten. ■

## STANDORTE

### Mainz

Hindenburgstraße 32  
55118 Mainz  
Tel. 06131 61923-0  
Fax 06131 61923-11  
mainz@schiebe.de

### Mannheim

Seckenheimer Landstraße 4  
68163 Mannheim  
Tel. 0621 3098398-0  
Fax 0621 3098398-9  
mannheim@schiebe.de

### Koblenz

Rheinzollstraße 16  
56068 Koblenz  
Tel. 0261 4509999-20  
Fax 0261 4509999-29  
koblenz@schiebe.de

### Frankfurt am Main

Kaiserstraße 11  
60311 Frankfurt am Main  
Tel. 069 219315-0  
Fax 069 219315-99  
frankfurt@schiebe.de

### Heilbronn

Bismarckstraße 108  
74074 Heilbronn  
Tel. 07131 203354-0  
Fax 07131 203354-9  
heilbronn@schiebe.de

### Düsseldorf

Gneisenaustraße 8  
40477 Düsseldorf  
Tel. 0211 74951524-0  
Fax 0211 74951524-9  
duesseldorf@schiebe.de

### Darmstadt

Kasinostraße 9  
64293 Darmstadt  
Tel. 06151 39682-0  
Fax 06151 39682-20  
darmstadt@schiebe.de

### Saarbrücken

Nell-Breuning-Allee 6  
66115 Saarbrücken  
Tel. 0681 588167-0  
Fax 0681 588167-9  
saarbruecken@schiebe.de

### Krefeld

Ostwall 57  
47798 Krefeld  
Tel. 02151 7476084-0  
Fax 02151 7476084-9  
krefeld@schiebe.de

## IHRE ANSPRECHPARTNER



**Dr. Robert Schiebe**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)



**Dr. Christoph Glatt LL.M.**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht



**Oliver Willmann**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht



**Katja Dönges**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenzrecht



**Mirko Lehnert**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht



**Winfried Bongartz**  
Rechtsanwalt



**Florian Bandrack**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht



**Johannes Reinheimer**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht



**Alexandra Herzberger**  
Rechtsanwältin



**Inconorata Cruciano**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Bau- und  
Architektenrecht



**Stephanie Baumann**  
Rechtsanwältin



**Claudia Berg**  
Rechtsanwältin



Zertifiziert nach DIN EN ISO 9001 sowie nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung (GOI).