

Insolvenzrecht

SCHULZ
TEGTMAYER
SOZIEN

RECHTSANWÄLTE NOTARE
FACHANWÄLTE STEUERBERATER



Editorial

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

mit dieser Ausgabe unseres Insolvenzrechts-Newsletters informieren wir über aktuelle Neuerungen im Umfeld des Insolvenzrechts. Diese Ausgabe widmet sich insbesondere den Neuerungen im Verfahrensrecht.

Zudem finden Sie als Beilage ein „**Banken Spezial**“, das sich vor allem mit den Neuerungen im Lastschriftenwiderruf befasst.

Viel Spaß beim Lesen!

Inhalt

Verfahrensrecht

- Entscheidung des GMS-OBG: Rechtsweg in Insolvenzanfechtungsklagen
- BGH: Insolvenzantrag bei mangelnder Befriedigungsaussicht
- BGH: Bloßes Vorhandensein inländischen Vermögens berechtigt deutsche Gerichte im Anwendungsbereich der EulnsVO nicht zur Eröffnung eines Sekundärverfahrens
- BGH: Erneuter Insolvenzantrag nicht allein deshalb unzulässig, weil eine Nachtragsverteilung noch Beschlagnahmewirkung entfaltet
- Einstellung des Insolvenzverfahrens durch Glaubhaftmachung des Fehlens von Eröffnungsgründen
- BGH: Verjährung des Vergütungsanspruchs des vorläufigen Insolvenzverwalters

- BGH: Ansprüche aus § 64 GmbHG können in die Berechnungsgrundlage der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters einfließen
- BGH: „Heilung“ einer Auskunftspflichtverletzung durch den Schuldner
- BGH: Versagung der Restschuldbefreiung bei Verstößen gegen Offenbarungspflicht
- BGH: Verhältnis von § 290 InsO und § 295 InsO
- LSG Baden-Württemberg: Insolvenzverwalter muss Informationsanspruch gegen Krankenkasse vor Verwaltungsgerichten geltend machen

Insolvenzsteuerrecht

- BFH: Aufrechnung von vorinsolvenzlichen Steuerschulden gegen einen Umsatzsteuervergütungsanspruch des Insolvenzschuldners
- BGH: Keine Verpflichtung zur Abführung von aus dem Verkauf von Massegegenständen resultierender Umsatzsteuer nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit
- BGH: Zustimmungsanspruch des Ehegatten auf Zusammenveranlagung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Insolvenzverwalter

Sanierung, Restrukturierung, Insolvenzplan

- Europarechtswidrigkeit der Sanierungsklausel

Rechnungslegung in der Insolvenz

- Verpflichtung des Verwalters zur Erstellung und Vorlage von Jahresabschlüssen für das Sondervermögen von Personenhandelsgesellschaften

VERFAHRENSRECHT

■ **Entscheidung des Gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe des Bundes: Rechtsweg in Insolvenzanfechtungsklagen**

Klagt der Insolvenzverwalter gegen einen Arbeitnehmer des Schuldners auf Rückgewähr vom Schuldner geleisteter Vergütung nach § 143 Abs. 1 InsO, ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen eröffnet. Damit hat der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes die Streitfrage zwischen BGH und BAG nunmehr zugunsten des Letzteren entschieden (GmS-OGB, Beschluss vom 27.09.2010 - GmS-OBG 1/09).

Fraglich ist, ob diese Rechtsprechung auch für andere Rechtswegzuständigkeiten gilt. Insbesondere die Anfechtung von Steuerzahlungen ist immer wieder Gegenstand von Gerichtsverfahren zwischen Insolvenzverwaltern und den Finanzbehörden.

Bisher ging der BGH davon aus, dass diese Rechtsstreitigkeiten in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fielen. Da aber tragendes Begründungselement der Entscheidung des Gemeinsamen Senates die Erkenntnis ist, dass es auf die Rechtsnatur des Insolvenzanfechtungsrechtes nicht ankommen soll, sondern vielmehr der Blick auf die Rechtsnatur der Leistungsbeziehung gerichtet werden muss, die über die §§ 129 ff. InsO abgewickelt wird, dürfte nunmehr Einiges für die Eröffnung des Finanzrechtsweges sprechen.

■ **BGH: Insolvenzantrag bei mangelnder Befriedigungsaussicht**

Sog. nachrangige Gläubiger im Sinne von § 39 Abs. 1 InsO dürfen ihre Forderungen erst zur Tabelle anmelden, wenn Sie hierzu aufgefordert worden sind. Dies geschieht praktisch kaum. Diese Gläubiger erfahren in einem Insolvenzverfahren regelmäßig noch nicht einmal eine anteilige Befriedigung. Aus diesem Grunde konnte man daran zweifeln, ob ein Gläubiger, der nur über eine nachrangige Insolvenzforderung verfügt, überhaupt das gemäß § 13 InsO zur Insolvenzantragstellung notwendige rechtliche Interesse haben kann. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr klargestellt, dass die Insolvenzantragstellung nicht nur im eigenen Interesse eines Gläubigers erfolgt. Sie nimmt vielmehr auch die Interessen der Gläubigersamtheit wahr. Der Insolvenzantrag eines nachrangigen Gläubigers ist daher auch dann zulässig, wenn dieser im eröffneten Verfahren keine Befriedigung erwarten kann (BGH, Beschluss vom 23. 9. 2010 - IX ZB 282/09).

■ **BGH: Bloßes Vorhandensein inländischen Vermögens berechtigt deutsche Gerichte im Anwendungsbereich der EUInsVO nicht zur Eröffnung eines Sekundärverfahrens**

Die EG-Verordnung 1346/2000 (EUInsVO) regelt die Zuständigkeiten bei Insolvenzverfahren mit EU-weiten Bezügen. Erfasst sind vor allem die Insolvenzverfahren über die Vermögen solcher Unternehmen, die grenzüberschreitend bzw. in einem anderen Mitgliedstaat als jenem

ihrer Gründung tätig sind. In dem Mitgliedstaat, in welchem sich der centre of main interest befindetet, ist das Hauptinsolvenzverfahren zu eröffnen. Unter bestimmten Voraussetzungen können allerdings auch sog. Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet werden. Gemäß Art. 3 Abs. 2 Satz 1 EUInsVO ist dafür Voraussetzung, dass die Schuldnerin in dem Mitgliedstaat, in welchem ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet werden soll, eine Niederlassung unterhält.

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr entschieden, dass diese Ausnahme abschließend ist. Sekundärinsolvenzverfahren können in Deutschland nicht allein deshalb eröffnet werden, weil in Deutschland Vermögen vorhanden sei und der ausländische Insolvenzverwalter in Bezug auf diese Vermögensteile untätig bliebe. Dass das deutsche internationale Insolvenzrecht in § 354 InsO inländisches Vermögen ausreichen lasse, sei irrelevant, da die Norm im Widerspruch zur vorrangigen EUInsVO stehe und daher in deren Geltungsbereich insoweit nicht anzuwenden sei (BGH, Beschluss vom 21.12.2010 - IX ZB 227/09).

■ **BGH: Erneuter Insolvenzantrag nicht allein deshalb unzulässig, weil eine Nachtragsverteilung noch Beschlagnahmewirkung entfaltet**

Stellt ein Gläubiger während eines laufenden Insolvenzverfahrens einen Insolvenzantrag, ist dieser unzulässig. Eine Ausnahme dürfte nach zutreffender Auffassung nur dann bestehen, wenn die selbständige Tätigkeit des

Schuldners nach Maßgabe des § 35 Abs. 2 InsO freigegeben worden ist und sich der Insolvenzantrag hierauf bezieht. Denn in diesem Fall besteht durchaus Vermögen, welches nicht dem Insolvenzbeschluss unterliegt und daher grundsätzlich geeignet ist, eine erneute Insolvenzmasse zu bilden. In der Besprechungsentscheidung stand nun die Frage zu beantworten, ob und inwieweit eine Nachtragsverteilung einem neuen Insolvenzantrag entgegensteht.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs kommt es hier entscheidend auf die beschränkte Beschlagnahmewirkung der Nachtragsverteilung an. Da sonstiges - nicht der Nachtragsverteilung unterliegendes - Vermögen nicht erfasst ist, bleibt hier auch Raum für ein erneutes Insolvenzverfahren. Die Anordnung einer Nachtragsverteilung lässt daher das Rechtsschutzbedürfnis für einen Insolvenzantrag im Regelfall unberührt. Allerdings weist der Bundesgerichtshof noch ergänzend darauf hin, dass es allerdings dann an einem Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn der Gläubiger anlässlich der Nachtragsverteilung vollständige Befriedigung erfahren könnte. (Beschluss vom 02.12.2010 - IX ZB 151/09)

■ **Zugehörigkeit eines während des Insolvenzverfahrens erworbenen Pflichtteilsanspruchs zur Insolvenzmasse**

Der vom Schuldner durch einen Erbfall während des Insolvenzverfahrens erworbene Pflichtteilsanspruch gehört zur Insolvenzmasse. Wird der während des Insol-

Insolvenzrecht

venzverfahrens entstandene Pflichtteilsanspruch erst nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens anerkannt oder rechtshängig gemacht, unterliegt er der Nachtragsverteilung (BGH, Beschluss vom 2. 12. 2010 - IX ZB 184/09).

■ **BGH: Verjährung des Vergütungsanspruchs des vorläufigen Insolvenzverwalters**

Nicht selten haben vorläufige Insolvenzverwalter ihren Vergütungsanspruch erst anlässlich der Beendigung des Insolvenzverfahrens und sodann zusammen mit dem Vergütungsanspruch für das eröffnete Verfahren abgerechnet. Zwischenzeitlich war allerdings unsicher geworden, ob der Vergütungsanspruch für die Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter während des laufenden Insolvenzverfahrens verjähren konnte.

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr klargestellt: Der Vergütungsanspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters verjährt bis zu seiner Festsetzung durch das Amtsgericht innerhalb der dreijährigen Regelverjährung. Fällig wird er mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. In Anwendung eines aus § 8 Abs. 2 Satz 1 RVG abzuleitenden allgemeinen Rechtsgedankens ist die Verjährung allerdings bis zum Abschluss des eröffneten Insolvenzverfahrens gehemmt.

Die Ansprüche auf die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters können demnach ohne die Gefahr der Verjährung auch erst am Ende des eröffneten Insolvenzverfahrens abgerechnet werden (BGH, Beschluss vom 22.09.2010 - IX ZB 195/09).

■ **BGH: Ansprüche aus § 64 GmbHG können in die Berechnungsgrundlage der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters einfließen**

In die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters dürfen nur solche Ansprüche gegen Dritte aufgenommen werden, auf die sich die Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter auch erstreckt hat. Damit scheiden vor allem anfechtungsrechtliche Rückgewähransprüche aus, da diese erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Entstehung gelangen. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs gehören allerdings Ansprüche aus § 64 GmbHG nicht in diese Kategorie. Die Geltendmachung dieses Anspruchs setze zwar die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens voraus. Dies betreffe aber nur die Anspruchsdurchsetzung durch den Insolvenzverwalter.

Der Anspruch bestehe allerdings auch dann, wenn das Insolvenzverfahren nicht eröffnet werde; in diesem Fall sei er von einem Gläubiger zu pfänden, der ihn sich zur Einziehung überweisen und sodann durchsetzen müsse. Da der Anspruch aus § 64 GmbHG in seinem Bestand demzufolge von der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unabhängig sei, könne er auch in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters einfließen. Nicht unproblematisch ist allerdings die Bewertung. Maßgeblich ist der Verkehrswert als geschätzter Realisationswert und nicht der Nennwert (BGH, Beschluss vom 23.09.2010 - IX ZB 204/09).

■ BGH: „Heilung“ einer Auskunftspflichtverletzung durch den Schuldner

Die Versagung der Restschuldbefreiung wegen einer Verletzung der Auskunftspflicht ist unverhältnismäßig, wenn der Schuldner die gebotene Auskunft von sich aus nachgeholt hat, bevor der Sachverhalt aufgedeckt und ein hierauf gestützter Versagungsantrag gestellt worden ist. Die Obliegenheitsverletzung kann er hierdurch zwar nicht rückgängig machen. Sie beeinträchtigt allerdings auch die Interessen der Gläubiger nicht mehr; den Gläubigerinteressen ist dadurch Genüge getan, dass die gebotene Auskunft freiwillig getätigt wurde (BGH, Beschluss vom 16.12.2010 - IX ZB 63/09).

■ BGH: Versagung der Restschuldbefreiung bei Verstößen gegen Offenbarungspflicht

Eine Verletzung der Offenbarungspflicht durch grob fahrlässiges Handeln eines Insolvenzschuldners ist auch dann gegeben, wenn er infolge anwaltlicher Beratung von der Unbegründetheit einer Schadensersatzforderung ausgegangen ist (BGH, Beschluss vom 7.10.2010 - IX ZA 29/10).

■ BGH: Verhältnis von § 290 InsO und § 295 InsO

Die Restschuldbefreiung des Schuldners kann unter zwei Gesichtspunkten scheitern: Zum einen kann er einen

Versagungsgrund im Sinne von § 290 InsO verwirklicht haben. Zum anderen kann er eine Obliegenheit gemäß § 295 InsO verletzt haben. Der Bundesgerichtshof hat anlässlich eines Beschwerdeverfahrens noch einmal auf die unterschiedlichen zeitlichen Anwendungsbereiche beider Normen hingewiesen: Eine Versagung der Restschuldbefreiung nach Maßgabe des § 290 InsO, der das Verhalten des Schuldners vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens und während dessen Dauer betrifft, muss im Schlusstermin - also vor der Aufhebung des Insolvenzverfahrens - beantragt werden.

Die Obliegenheiten des § 295 InsO gelten erst von der Aufhebung des Insolvenzverfahrens an (BGH, Beschluss vom 13.1.2011, IX ZB 113/10).

INSOLVENZSTEUERRECHT

■ BFH: Aufrechnung von vorinsolvenzlichen Steuerschulden gegen einen Umsatzsteuervergütungsanspruch des Insolvenzschuldners

Ermöglicht der Insolvenzverwalter dem Insolvenzschuldner eine gewerbliche Tätigkeit durch Freigabe aus dem Insolvenzbeschluss, fällt ein durch diese Tätigkeit erworbener Umsatzsteuervergütungsanspruch nicht in die Insolvenzmasse und kann vom FA mit vorinsolvenzlichen Steuerschulden verrechnet werden (BFH, Urteil vom 01.09.2010 - VII R 35/08).

Insolvenzrecht

■ **BGH: Keine Verpflichtung zur Abführung von aus dem Verkauf von Massegegenständen resultierender Umsatzsteuer nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit**

Veräußert der Insolvenzverwalter nach eingetretener Masseunzulänglichkeit Massegegenstände, gehört die dabei anfallende Umsatzsteuer nicht zu den vorrangig zu berichtigenden Kosten des Insolvenzverfahrens.

Führt der Insolvenzverwalter unter Missachtung des gesetzlichen Vorrangs der Verfahrenskosten Umsatzsteuer an das FA ab, ist sein bei Stundung der Verfahrenskosten bestehender Anspruch auf Vergütung gegen die Staatskasse entsprechend zu kürzen (BGH, Beschluss vom 14.10.2010 - IX ZB 224/0).

■ **BGH: Zustimmungsanspruch des Ehegatten auf Zusammenveranlagung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Insolvenzverwalter**

Der Anspruch des Ehegatten auf Zustimmung zur Zusammenveranlagung richtet sich nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des anderen Teils gegen den Insolvenzverwalter. Der Insolvenzverwalter kann die Zustimmung nicht davon abhängig machen, dass sich der Ehegatte zur Auszahlung des Wertes des durch die Zusammenveranlagung erzielten Steuervorteils verpflichtet (BGH, Urteil vom 18.11.2010 - IX ZR 240/07).

■ **BFH zur Gewerbesteuerpflicht des Insolvenzverwalters**

Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur Gewerbesteuerpflicht von Insolvenzverwaltern ändert sich. In sechs Verfahren hat der BFH am 15.12.2010 und 26.01.2011 die Voraussetzungen der gewerblichen Tätigkeit des Insolvenzverwalters beschrieben (VIII R 29/08; VIII R 37/09; VIII R 50/09; VIII R 3/10; VIII R 12/10; VIII R 13/10). Zwar bleibt der BFH bei der Einordnung der Insolvenzverwaltung als vermögensverwaltende Tätigkeit im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG, rückt jedoch von der sogenannten Vervielfältigungstheorie ab und wendet nunmehr die Stempeltheorie an, § 18 Abs. 1 Nr. 3 S. 3 und 4 EStG.

Die Entscheidungsgründe liegen noch nicht vor. Mit Veröffentlichung wird die Thematik im Rahmen dieses Newsletters aufgegriffen und dargestellt, da sie von erheblicher praktischer Bedeutung ist.

SANIERUNG, RESTRUKTURIERUNG, INSOLVENZPLAN

■ **Europarechtswidrigkeit der Sanierungsklausel**

Der im Juli 2009 neu eingeführte § 8c Abs. 1a KStG sollte als Sanierungsklausel den strengen § 8c KStG entschärfen und die Sanierung von - durch die Finanzkrise in wirtschaftliche Notlage geratene - Unternehmen erleichtern. Ohne § 8c Abs. 1a KStG führte der Erwerb

einer wesentlichen Beteiligung an einer Körperschaft zu einem (teilweisen) Untergang der nicht genutzten Verluste. Durch § 8c Abs. 1a KStG bleiben bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen die körperschaftsteuerlichen und gewerbsteuerlichen Verluste erhalten und können in späteren Gewinnjahren steuerlich genutzt werden, wenn es im Zuge einer Sanierung zu einem einheitlichen Beteiligungserwerb durch einen neuen Investor kommt. § 8c KStG gilt sinngemäß für Zinsvorträge im Zusammenhang mit der Zinsschrankenregelung in § 4h EStG.

Im Februar 2010 eröffnete die Kommission ein förmliches Prüfverfahren zur sogenannten Sanierungsklausel. Mit Schreiben v. 30.04.2010 (BStBl 2010 I S. 488) wies das BMF darauf hin, dass die Finanzverwaltung die Sanierungsklausel bis zu einem abschließenden Beschluss der Kommission nicht mehr anwenden wird. Am 26.01.2011 hat die EU-Kommission nunmehr diese Sanierungsklausel als europarechtswidrig eingestuft. Zugleich hat sie die Bundesrepublik angewiesen, Beihilfen, die unter Anwendung des § 8c Abs. 1a KStG seit dem Beginn der Anwendungsfrist (1.1.2008) gewährt wurden, zurückzufordern.

Da die Entscheidung der EU-Kommission erst einmal keine unmittelbare Wirkung gegenüber den Steuerpflichtigen entfaltet, können diese die Entscheidung der EU-Kommission auch nicht unmittelbar anfechten. Vielmehr muss die Streitfrage, ob § 8c Abs. 1a KStG wirklich europarechtswidrig ist und ob bejahendenfalls nicht gleichwohl Vertrauensschutz für Transaktionen vor Februar 2010

gewährt werden muss, anlässlich von Anfechtungsklagen gegen die Steuerbescheide, in denen die Anwendung der Norm versagt wird, ausgetragen werden. Letztinstanzlich wird hier der EuGH entscheiden müssen.

RECHNUNGSLEGUNG IN DER INSOLVENZ

■ Verpflichtung des Verwalters zur Erstellung und Vorlage von Jahresabschlüssen für das Sondervermögen von Personenhandels-gesellschaften

Die transparente Besteuerung der Personengesellschaft einerseits und die Anerkennung derselben als Subjekt der Einkünfteermittlung führen in der Insolvenz der Gesellschaft zu einem immer wieder anzutreffenden Konflikt zwischen Insolvenzverwalter und Gesellschaftern: Die Gesellschafter sind steuerlich verpflichtet, ihre gemeinsamen Einkünfte aus der gesamthänderisch verbundenen Tätigkeit zu erklären, können dies aber nicht ohne den Jahresabschluss, dessen Erstellung in die Zuständigkeit des Insolvenzverwalters fällt. Letzterer hat hieran wegen der damit verbundenen Kostenbelastung in der Regel kein Interesse.

Der BGH hat nunmehr entschieden, dass die Gesellschafter von dem Insolvenzverwalter einer Personenhandels-gesellschaft die Vorlage von Jahresabschlüssen für den Gesamthandsbereich der Insolvenzschuldnerin verlangen

Insolvenzrecht

können (BGH, Urteil vom 16.9.2010 - IX ZR 121/09). Entstehen der Insolvenzmasse dadurch Kosten, die sie allein in fremdem Interesse aufwenden muss, kann er hierfür allerdings Ersatz und einen entsprechenden Auslagenvorschuss von den Gesellschaftern fordern.

Ungeachtet dessen hat der BGH aber auch klargestellt, dass ein Insolvenzverwalter nur insoweit zur Buchführung und Bilanzierung verpflichtet ist, wie auch seine Verfügungsgewalt über das Schuldnervermögen reicht. Soweit

der Insolvenzverwalter Teile des Schuldnervermögens aus der Masse wirksam freigegeben hat, ist er zur Buchführung über das weitere wirtschaftliche Schicksal dieser Vermögensteile nicht mehr verpflichtet.

BONMOT ZUM SCHLUSS

**„Steuern sind der Preis der Zivilisation.
Im Urwald gibt es keine Steuern.“**

Robert F. Wagner (1910-1991), US-Politiker

PKF FASSELT SCHLAGE Partnerschaft

Wirtschaftsprüfungsgesellschaft · Steuerberatungsgesellschaft

Schifferstrasse 210 | 47059 Duisburg | Tel. +49 203 30001-0 | www.pkf-fasselt.de

Arnd Schienstock, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Dr. Christoph Swart, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

SCHULZ TEGTMAYER SOZIEN

Rechtsanwälte · Notare · Fachanwälte · Steuerberater

Zweigertstraße 28/30 | 45130 Essen | Tel. +49 203 287 000

Claubergstraße 1 | 47051 Duisburg | Tel. +49 201 82777-0 | www.st-sozien.de

Rolf Otto Neukirchen, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Bodo W. Brandau, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Steuerrecht

Uwe Tegtmeyer, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Anfragen und Anregungen an die Redaktion bitte an: Insolvenzrechts-Newsletter@pkf-fasselt.de

Die Inhalte des Newsletters Insolvenzrecht können weder eine umfassende Darstellung der jeweiligen Problemstellungen sein noch den auf die Besonderheiten von Einzelfällen abgestimmten rechtlichen, steuerlichen oder sonstigen fachlichen Rat ersetzen. Wir sind außerdem bestrebt sicherzustellen, dass die Inhalte des Newsletters Insolvenzrecht dem aktuellen Rechtsstand entsprechen, weisen aber darauf hin, dass Änderungen der Gesetzgebung, der Rechtsprechung oder der Verwaltungsauffassung immer wieder auch kurzfristig eintreten können. Deshalb sollten Sie sich unbedingt individuell beraten lassen, bevor Sie konkrete Maßnahmen treffen oder unterlassen. PKF FASSELT SCHLAGE ist ein Mitgliedsunternehmen des PKF International Limited Netzwerks und in Deutschland Mitglied eines Netzwerks von Wirtschaftsprüfern gemäß § 319 b HGB. Das Netzwerk besteht aus rechtlich unabhängigen Mitgliedsunternehmen. PKF FASSELT SCHLAGE übernimmt keine Verantwortung oder Haftung für Handlungen oder Unterlassungen anderer Mitgliedsunternehmen. Die Angaben nach der Dienstleistungsinformationspflichten-Verordnung sind unter www.pkf-fasselt.de und www.st-sozien.de einsehbar.

Insolvenzrecht Banken Spezial

SCHULZ
TEGTMAYER
SOZIEN

RECHTSANWÄLTE NOTARE
FACHANWÄLTE STEUERBERATER



Unter anderem wurden einige der zwischen dem IX. und XI. Senat bestehenden Differenzen über die rechtliche Behandlung des Widerspruchs gegen Lastschriften in der Insolvenz des Schuldners im Rahmen einer gemeinsamen Sitzung der Senate beendet. Es wurden einheitliche Grundsätze zum Widerruf von Lastschriften durch den Insolvenzverwalter aufgestellt.

Im Lastschriftenwideruf gab es viele wesentliche Entscheidungen in den letzten Monaten.

■ **Beilegung der Divergenz zwischen dem IX. und XI. des BGH bezüglich des Lastschriftwiderrufs in der Insolvenz**

Der sog. Lastschriftwideruf des vorläufigen Insolvenzverwalters ist eines der Dauerthemen der letzten Jahre. Die sich auf dem Gebiet des Bankrechts für das sog. Lastschriftverfahren durchgesetzte Genehmigungstheorie offenbarte ihre Schwäche im Insolvenzfall: Macht der Gläubiger von einer Lastschriftermächtigung Gebrauch und wird hierdurch das Konto seines Schuldners belastet, erfolgt diese Belastung nach Auffassung der Rechtsprechung unberechtigt. Der Gläubiger hat mithin erst einmal keine sichere Rechtsstellung erlangt. Es war vielmehr an dem Schuldner, diese unberechtigte Belastungsbuchung noch zu genehmigen. Vor der Genehmigung tritt keine Erfüllung ein. Da vielen Bürgern, die dieses Verfahren nutzen, die Notwendigkeit einer Genehmigung nicht bewusst ist, haben die Banken in ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine sog. Genehmigungsfiktion vorgesehen. Die Lastschrift gilt als genehmigt, wenn der Kontoinhaber innerhalb von sechs Wochen nach Übersendung eines Kontoabschlusses nicht ausdrücklich widerspricht. Diese rechtstechnische Abwicklung des Lastschriftverfahrens zeigt bereits, dass der Begriff „Lastschriftwideruf“ irre-

führend ist. Grundsätzlich wird kein Widerruf erklärt, sondern eine Genehmigung verweigert.

Stellte der Schuldner nach der Belastung seines Kontos einen Insolvenzantrag, wurde es zu einer gängigen Praxis vorläufiger Insolvenzverwalter, pauschal die Genehmigung aller Lastschriftbuchungen zu verweigern. Ferner erfuhren sie noch dahin gehend Unterstützung durch den IX. Senat des BGH, demzufolge die Genehmigungsfiktion gegenüber einem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt keine Wirkung entfalte. Denn der Schuldner, der für die Genehmigung (noch) zuständig war, konnte diese ohne Zustimmung des vorläufigen Verwalters nicht mehr erklären und der vorläufige Insolvenzverwalter war für die Genehmigung nicht zuständig. Ferner vertrat der IX. Senat die Auffassung, dass ein (vorläufiger) Insolvenzverwalter - in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Bankrechts - keiner sachlich berechtigten Einwendung bedurfte, um die Genehmigung zu verweigern. Diese sehr insolvenzverwalterfreundliche Rechtsprechung führte zum Streit mit dem XI. Senat, der für das Bankrecht zuständig ist.

Nunmehr liegen einige abgestimmte Entscheidungen des XI. und des IX. Senats vor:

■ **Lastschriftwideruf - Konkludente Genehmigung**

Bei regelmäßig wiederkehrenden Zahlungen (Dauerschuldverhältnisse, Steuervorauszahlungen) könne im unternehmerischen Verkehr eine konkludente Genehmigung vorliegen, wenn der Lastschriftschuldner in Kenntnis der Belastung dem Einzug innerhalb einer angemessenen Frist nicht widerspreche und zuvor bereits mindestens ein früherer Einzug genehmigt worden sei (BGH, Urteil vom 20.07.2010 - XI ZR 236/07). Diese Entscheidung wird von erheblicher Bedeutung für die Praxis sein. Ungeach-

tet der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Lastschriftwiderruf durch den Insolvenzverwalter überhaupt erfolgen kann, scheidet ein Widerruf jedenfalls dann aus, wenn der Lastschrifteinzug noch vom Schuldner - sei es auch nur konkludent - genehmigt worden ist. Die Anerkennung einer solchen konkludenten Genehmigung wird im unternehmerischen Verkehr sehr viele Lastschriften der Genehmigungsverweigerung des Insolvenzverwalters entziehen. Allerdings wird die Problematik in vielen Fällen in die Insolvenzanfechtung verlagert werden.

■ Lastschriftwiderruf - vertragliche Genehmigungsfiktion und Insolvenzanfechtung

Sofern keine ausdrückliche oder nach den vorstehenden Grundsätzen konkludente Genehmigung durch den Schuldner erfolgt ist, stellte sich bisher die Frage, ob zumindest die in den AGB der Kreditinstitute fingierte Genehmigung gegenüber dem (schwachen) vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt Wirkung entfaltet.

Diese Frage hat der IX. Senat in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung nunmehr verneint (BGH, Urteil vom 30.09.2010 - IX ZR 178/09). Wirkt die Genehmigungsfiktion damit im eröffneten Verfahren auch gegen den Insolvenzverwalter, kann er Rückabwicklung des Zahlungsvorganges nur noch über die Insolvenzanfechtung erreichen. Insoweit stellt der IX. Senat klar, dass anfechtbare Rechtshandlung nicht die Belastungsbuchung sondern die Genehmigung - sei es noch durch den Schuldner oder wie hier im Wege der Fiktion - sei. Mit Blick auf § 130 Abs. 1 Nr.2 InsO erleichtert dies die Anfechtung: Erfolgte die Genehmigung nach Stellung des Insolvenzantrages, ist es ausreichend, wenn der Gläubiger von dem Insolvenzantrag Kenntnis hatte.

■ Lastschriftwiderruf - kein pauschaler Widerruf

Der vorläufige Insolvenzverwalter kann jedenfalls in der Insolvenz natürlicher Personen nicht mehr pauschal allen Lastschriften widersprechen, die noch nicht genehmigt

sind. Nach Auffassung des IX. Senates (BGH, Urteil vom 20.7.2010 - IX ZR 37/09) müsse vielmehr dem Rechtsgedanken des § 850k ZPO, der den Pfändungsschutz von Arbeitseinkommen, welches auf einem Girokonto gutgeschrieben worden ist, regelt, Geltung verschafft werden. Es müsse dem Schuldner freistehen, Gläubiger im Wege der Genehmigung von Lastschriftbuchungen aus seinem unpfändbaren Vermögen zu befriedigen. Dementsprechend müsse auch der (vorläufige) Insolvenzverwalter prüfen, ob durch die Lastschrift, um deren Genehmigung es geht, das pfändungsfreie „Schonvermögen“ des Schuldners betroffen ist. Ob dies der Fall ist, könne der Verwalter nach Einsichtnahme in das Schuldnerkonto auf Grund einer einfachen Rechenoperation relativ leicht feststellen. Die Ermittlung des Pfändungsfreibetrags sei jedem Insolvenzverwalter geläufig. Wird er mit mehreren Kontobelastungen - seien es Lastschrift- oder sonstige Buchungen (Barabhebungen und Überweisungen) - konfrontiert, deren Summe den Freibetrag übersteigt, von denen aber nur die Lastschriftbuchungen rückgängig gemacht werden können, müsse der Verwalter dem Schuldner Gelegenheit geben zu entscheiden, ob und gegebenenfalls welche Lastschriften aus dem „Schonvermögen“ bedient sein sollen. Auch hier darf er nicht von sich aus schematisch allen Lastschriftbuchungen „widersprechen“, das heißt die Genehmigung versagen.

Die Entscheidung ist in ihrer Aussage auf natürliche Personen beschränkt. Bei juristischen Personen kann es kein unpfändbares Vermögen geben, weshalb es anlässlich deren Insolvenz wohl bei den allgemeinen Grundsätzen bleibt: Der (vorläufige) Insolvenzverwalter kann schematisch widersprechen; eine sachlich berechtigte Einwendung ist nicht erforderlich.

ANKÜNDIGUNG

In Frankfurt findet am 08.06.2011 unser Banken-Workshop zum Thema Sanierung/ Restrukturierung statt.