

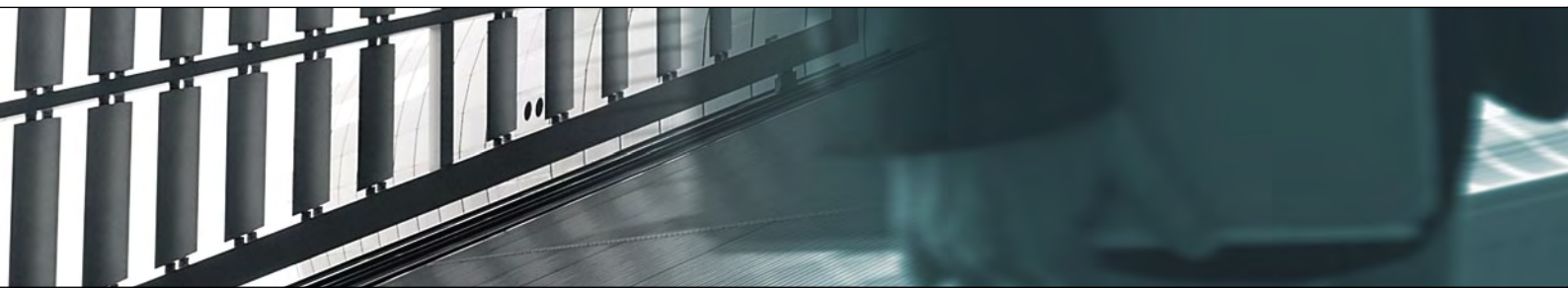
# **INSOLVENZBLATT.** Ausgabe Dezember 2005

## **Inhalt**

Firmenbestattung – Krankhafter Auswuchs der Insolvenzwellen	Seite 2
Insolvenz einer in England gegründeten Limited mit Sitz in Deutschland	Seite 3
Anfechtbarkeit von Zahlungen an Energieversorgungsunternehmen nach einer Mahnung mit Androhung der Stromsperre	Seite 4
Anwendbarkeit von § 114 InsO auf Honorare von Kassenärzten	Seite 5

## **Rechtsprechungsübersicht**

Insolvenzrecht	Seite 7
(Insolvenz-) Arbeitsrecht	Seite 8
(Insolvenz-) Baurecht	Seite 8
Insolvenzanfechtung	Seite 9
Vergütungsrecht	Seite 9
Gesellschaftsrecht	Seite 10
Prozesskostenhilfe	Seite 11
<b>Ansprechpartner. Standorte. Impressum.</b>	Seite 12



## Firmenbestattung – Krankhafter Auswuchs der Insolvenzwellen

Rechtsanwalt Dr. Günter Trutnau

### 1. Problembeschreibung

Mit dem Ansteigen der Firmeninsolvenzen in den letzten Jahren ist zugleich das Bedürfnis einiger Gesellschafter und Organvertreter von Kapitalgesellschaften gestiegen, möglichst nicht mit einem Insolvenzverfahren in Verbindung gebracht zu werden. Seine Ursache hat dies darin, dass von einem Teil der Betroffenen die Insolvenz noch als Makel betrachtet wird und ein anderer Teil – größtenteils nicht ohne Grund – befürchtet, zivilrechtlich oder strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden. Diejenigen, die in solchen Fällen „helfen“, sind die Firmenbestatter. Einer der bekanntesten dieser Firmenbestatter ist die Juricon GmbH in Berlin, die laufend große Anzeigen in der Wirtschaftspresse veröffentlicht, um Kunden anzulocken. Bemerkenswert ist, dass die Juricon GmbH auf ihrer Internetseite einerseits die angeblich schwarzen Schafe der Branche anprangert und sich davon abzuheben versucht. Bei näherer Betrachtung stellt man allerdings fest, dass sich die Methoden der betreffenden Branchenunternehmen nur graduell unterscheiden. Inzwischen dürften fast alle größeren Verwalter in Deutschland (vgl. INDat-Report aus September 2005) mit der Problematik der Firmenbestatter konfrontiert worden sein.

### 2. Ein Fallbeispiel

Ein Fallbeispiel aus der Tätigkeit der Juricon GmbH zeigt, wie in derartigen Fällen vorgegangen wird.

Die Gesellschafter und Geschäftsführer der S. GmbH hatten erkannt, dass der wirtschaftliche Niedergang ihres Unternehmens nicht mehr zu verhindern war. Trotz der aufgetretenen Liquiditätsschwierigkeiten und der Tatsache, dass insbesondere Löhne und Gehälter teilweise nicht mehr gezahlt werden konnten, wurde kein Insolvenzantrag gestellt, sondern aufgrund einer Anzeige Kontakt mit der Juricon GmbH aufgenommen. Die Geschäftsanteile wurden kurzfristig auf Marcel N. übertragen, und er wurde zum neuen Geschäftsführer bestellt. Da noch einige Aufträge abzuwickeln waren, führte die alte Geschäftsführung im Auftrag des neuen Geschäftsführers noch mehrere Wochen die Restabwicklung durch. Einige Gläubiger wurden bezahlt, andere wiederum nicht – und erst, nachdem sämtliche Arbeiten abgewickelt waren, wurde von dem neuen Geschäftsführer am bisherigen Sitz der Gesellschaft ein Insolvenzantrag gestellt. Mit dem Insolvenzantrag wurde eine Aufstellung der „Vermögenswerte“ beigefügt, die suggerierte, dass wahrscheinlich nur eine Abweisung mangels Masse in Betracht käme. Allerdings wurden die „Vermögenswerte“ so ungenau

bezeichnet, dass darauf nicht zugegriffen werden konnte. So wurde beispielsweise keine Kontoverbindung angegeben. Zugleich wurde mit einer halbjuristischen Begründung beantragt, das Verfahren nach Berlin zu verweisen. Kurz nach Stellung des Insolvenzantrags und noch bevor das Gericht und ein späterer vorläufiger Insolvenzverwalter tätig werden konnte, wurde das restliche Kontoguthaben der Gesellschaft auf ein angebliches „Treuhandkonto“ der Juricon GmbH von dem neuen Geschäftsführer verfügt. Der Zugriff auf die Vermögenswerte der Gesellschaft war zunächst durch die aufgeworfene Zuständigkeitsproblematik verzögert worden. Nachdem erkennbar war, dass sich das angerufene Gericht auf eine Zuständigkeitsauseinandersetzung nicht einlassen würde und die Geschäftsunterlagen ernsthaft zur Einsichtnahme eingefordert worden waren, wurden die Geschäftsanteile flugs an eine Person aus Thessaloniki abgetreten, die auch zugleich die Geschäftsführerposition übernahm. Angeblich soll der neue Gesellschafter, der über keine Deutschkenntnisse verfügte, die Geschäftspapiere in Besitz genommen haben und wieder auf den Balkan verschwunden sein. Offenbar prüft er dort die Sanierungsfähigkeit des Unternehmens. Bei einer richterlichen Vernehmung des vorhergehenden Geschäftsführers Marcel N. nach vorangegangener zwangsweiser Vorführung ergab sich, dass dieser natürlich vermögenslos ist, für die Juricon GmbH eine Vielzahl von Unternehmen „verwaltet“ und dafür jeweils eine Aufwandspauschale erhält. Nach seinen Angaben wird der gesamte (halbjuristische) Schriftverkehr von Mitarbeitern der Juricon erledigt und ihm zur Unterschrift vorgelegt. Das an die Juricon GmbH ausgezahlte Geld von dem Konto der Gesellschaft ist auf geheimnisvolle Weise verschwunden.

### 3. Schäden durch die Firmenbestatter

Zunächst werden in häufigen Fällen die ehemaligen Gesellschafter und Geschäftsführer durch die Versprechungen der Firmenbestatter geprellt. Soweit sie hoffen, nicht in den Strudel der Insolvenz hineingerissen zu werden, wird diese Erwartung enttäuscht. Sind bei dem von dem Firmenbestatter eingesetzten Geschäftsführer keine Informationen mehr zu beschaffen, wird sich ein engagierter Verwalter an die früheren Geschäftsführer halten, die nach wie vor unbeschränkt auskunftspflichtig sind.

Zum Weiteren wird der Anspruch der Gläubigergemeinschaft auf eine geordnete Abwicklung des Unternehmens im Rahmen eines Insolvenzverfahrens häufig vereitelt. Findet gleichwohl ein



Insolvenzverfahren statt, so ist das Verfahren verschleppt, sind Vermögenswerte schon beseitigt worden und mögliche Ansprüche gegen Gesellschafter und Geschäftsführer wegen der Beseitigung der Geschäftsunterlagen nicht mehr realisierbar.

#### **4. Was kann getan werden?**

Die Probleme, die durch professionelle Firmenbestatter hervorgerufen werden, sind inzwischen allgemein bekannt. Es gilt deshalb, darauf angemessen zu reagieren. Den Insolvenzrichtern wird deshalb empfohlen, in allen Verfahren, bei denen anhand der Gesamtumstände zu vermuten ist, dass ein professioneller Firmenbestatter eingeschaltet worden ist, möglichst schnell zu handeln und sich insbesondere nicht auf Zuständigkeitsdiskussionen einzulassen. Aufgrund der allgemeinen

Erfahrungen mit Firmenbestattern sollten sofort nach Eingang des Insolvenzantrags Sicherungsmaßnahmen in Form einer vorläufigen Insolvenzverwaltung angeordnet werden. Auch der eingesetzte vorläufige Insolvenzverwalter sollte sofort tätig werden, sich unverzüglich an die früheren Gesellschafter und Geschäftsführer wenden und den Verbleib der Vermögenswerte recherchieren. Da bevorzugt Konten verheimlicht und dann später abgeräumt werden, sollten vorsorglich alle Banken am bisherigen Sitz der Schuldnergesellschaft angeschrieben und über die vorläufige Insolvenzverwaltung informiert werden. Vor allem aber sollte die Bekanntmachung nach § 23 Abs. 1 nicht nur in den Amtsblättern, sondern auch in der örtlichen Presse erfolgen.

---

## **Insolvenz einer in England gegründeten Limited mit Sitz in Deutschland**

Rechtsanwalt Dr. Johannes Graute, Fachanwalt für Insolvenzrecht

Zunehmend beschäftigen die Insolvenzen von Limited-Gesellschaften nach englischem Recht die Gerichte. Dabei treten die nachfolgend angesprochenen Probleme auf:

### **1. Identitätswahrung trotz Sitzverlegung**

In der Vergangenheit wurde in Deutschland aufgrund der herrschenden Sitztheorie die identitätswahrende Sitzverlegung einer ausländischen Kapitalgesellschaft nicht anerkannt. In der Überseering-Entscheidung (EuGH vom 05.11.2002 - rs.208/00 - ZIP 2002, 2037) hat der EuGH festgestellt, dass diese früher in Deutschland herrschende Praxis gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Artikel 43, 48 des EG-Vertrags verstößt. Seit dieser Entscheidung steht somit fest, dass eine Gesellschaft, die in einem Mitgliedstaat nach dortigem Recht wirksam gegründet wurde und die anschließend ihren Hauptverwaltungssitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt, in dem aufnehmenden Staat die Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit nicht verliert. Dementsprechend kann auch eine in England wirksam gegründete Limited ihren Hauptverwaltungssitz nach Deutschland verlegen. Folglich wird die Gesellschaft im deutschen Handelsregister als Private Limited Company nach englischem Recht eingetragen.

### **2. Geltung der Inso**

Die EU hat mit Wirkung vom 31.05.2002 durch die Europäische Insolvenzverordnung eine Regelung für grenzüberschreitende Insolvenzen innerhalb des Binnenmarkts getroffen. Die

EulnsVO ist nicht anwendbar bei reinen Inlandsinsolvenzen oder Insolvenzverfahren, die lediglich einen Bezug zu Drittstaaten haben.

Bei der Insolvenz einer nach englischem Recht gegründeten Limited in Deutschland liegt eine Grenzüberschreitung innerhalb des Binnenmarkts vor, weil der deutsche Insolvenzverwalter Eintragungen im ausländischen Handelsregister vornehmen muss (Artikel 22 EulnsVO), so dass die EulnsVO zur Anwendung kommt.

Nach Artikel 4 EulnsVO gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das Insolvenzrecht des Staats, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird (lex forum concursus). Das Recht des Staats der Verfahrenseröffnung regelt, unter welchen Voraussetzungen das Insolvenzverfahren eröffnet wird und wie es durchzuführen und zu beenden ist (Artikel 4 Abs. 2 EulnsVO). Insoweit gilt somit für die Insolvenz einer in England gegründeten Limited, die ihren Sitz nach Deutschland verlegt hat, die Insolvenzordnung.

### **3. Geltung des Gesellschaftsrechts des Gründungsorts**

Im Deutschen Internationalen Gesellschaftsrecht gilt die so genannte Einheitslehre. Danach regelt das Gesellschaftsstatut alle gesellschaftsrechtlichen Fragen vom Beginn der Gesellschaft bis zu ihrem Ende. Für die Limited, die ihren Sitz nach Deutschland verlegt hat, bedeutet dies, dass das Gründungsstatut nach englischem Recht weiter gilt.



#### 4. Haftung der Gesellschafter

Für die Verbindlichkeiten der Limited haften nicht die Gesellschafter, sondern nur das Gesellschaftsvermögen. Die Haftung der Gesellschafter ist auf die Einlagen beschränkt.

Ansprüche im Zusammenhang mit dem Gesellschaftskapital fallen in den Bereich des Gesellschaftsrechts. Entscheidend ist somit aufgrund des Gründungsstatuts das englische Recht.

Vergleichbares gilt für den Anspruch wegen eines existenzvernichtenden Eingriffs. Auch hierfür kommt, wie für alle gesellschaftsrechtlichen Haftungstatbestände, das Recht des Gründungslands zur Anwendung.

Die Ansprüche nach deutschem Gesellschaftsrecht kommen nur dann in Betracht, wenn die Gesellschafter nicht für ausreichende Transparenz gesorgt haben (EuGH NJW 2003, 3331 „Inspire art“).

#### 5. Haftung der Geschäftsführer

Die Haftung des Geschäftsführers einer in England gegründeten Private Limited Company mit tatsächlichem Verwaltungssitz in Deutschland richtet sich nach dem am Ort der Gründung geltenden Recht (BGH Urteil vom 14.03.2005, ZinsO 2005, 541).

Daher scheidet auch eine Handelndenhaftung analog § 11 Abs. 2 GmbHG selbst dann aus, wenn die Limited nicht in einem deutschen Handelsregister eingetragen worden ist.

Nach englischem Recht haftet der Geschäftsführer, wenn er notwendige Maßnahmen nicht vornimmt, obwohl er wusste oder hätte wissen müssen, dass die Gesellschaft keine realistische Aussicht hatte, die Liquidation zu vermeiden (sog. wrongful trading, sec. 214 (2) IA 1986) oder wenn er die Gesellschaft mit dem Ziel geführt hat, die Gläubiger der Gesellschaft zu betrügen (sog. fraudulent trading, sec. 213 IA 1986).

Daneben kommt deutsches Recht bei unerlaubten Handlungen des Geschäftsführers zur Anwendung, da es sich bei Deliktsansprüchen nicht um gesellschaftsrechtliche Regelungen handelt (BGH ZinsO 2005, 541; AG Bad Segeberg ZinsO 2005, 558).

Nach der Rechtsprechung können die vorgenannten Haftungstatbestände des materiellen englischen Rechts oder des deutschen Deliktsrechts gegen den Geschäftsführer in einem deutschen Zivilprozessverfahren geltend gemacht werden (BGH ZinsO 2005, 541; a.A. Kasalowsky in Hirte/Bücker, Grenzüberschreitende Gesellschaften; § 4 RdNr. 42).

---

## Anfechtbarkeit von Zahlungen an Energieversorgungsunternehmen nach einer Mahnung mit Androhung der Stromsperrung

Rechtsanwalt Thorsten Snyders, Fachanwalt für Insolvenzrecht

Das Landgericht Arnsberg hatte in dem Rechtsstreit 4 O 178/05 über die Frage zu entscheiden, ob Zahlungen des späteren Insolvenzschuldners an ein Energieversorgungsunternehmen auf fällige Forderungen nach einer Mahnung des Energieversorgungsunternehmens mit Androhung der Stromsperrung zu einer inkongruenten Befriedigung führen.

In dem vorliegenden Rechtsstreit hatte der Insolvenzverwalter Zahlungen des Insolvenzschuldners an das von uns vertretene Energieversorgungsunternehmen in Höhe von insgesamt 17.100,00€ angefochten. Die Zahlungen erfolgten unstreitig auf fällige Forderungen, wobei der Energieversorger zuvor den Schuldner gemahnt und eine Stromsperrung angedroht hatte.

Nach der Auffassung des klagenden Insolvenzverwalters übte die Androhung der Einstellung der Energieversorgung beim Geschäftsbetrieb einen „gleich starken, wenn nicht stärkeren Druck als der staatliche Zwang durch den Gerichtsvollzieher“ aus.

Durch die Möglichkeit einer Stromsperrung habe sich das Energieversorgungsunternehmen gegenüber anderen Gläubigern, die eine solche Möglichkeit nicht haben, einen Vorsprung bei

der Durchsetzung ihrer Forderung verschafft.

Wir haben darauf abgestellt, dass nach der Rechtsprechung während der „kritischen Zeit“ ausschließlich das die Einzelzwangsvollstreckung beherrschende Prioritätsprinzip eingeschränkt wird. Während dieser Zeitspanne tritt die Befugnis des Gläubigers, sich mithilfe ordentlicher Zwangsmittel eine rechtsbeständige Sicherung und Befriedigung der eigenen Forderung zu verschaffen, hinter den Schutz der Gläubigersamtheit zurück. Auch die durch die Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlangte Befriedigung ist deshalb inkongruent, weil sie weder dem Inhalt des Schuldverhältnisses entspricht noch mit Zwangsmitteln erlangt worden ist, die dem einzelnen Gläubiger zur Durchsetzung seiner Ansprüche vom Gesetz zur Verfügung gestellt werden (vgl. BGH, Urteil vom 18.12.2003, IX ZR 199/02).

Demgegenüber ist bei der Androhung einer Sperrung der Stromversorgung weder ein hoheitliches Zwangsmittel noch eine dem Inhalt des Schuldverhältnisses nicht entsprechende Maßnahme angedroht worden. Die Möglichkeit der Einstellung der Elektrizitätsversorgung folgt aus § 33 Abs. 2 AVB EitV, die



in dem zu entscheidenden Fall dem Vertrag zwischen dem Energieversorgungsunternehmen und dem Insolvenzschuldner zugrunde gelegt worden ist.

In dem Urteil vom 18.10.2005 hat das Landgericht Arnberg die Klage des Insolvenzverwalters abgewiesen.

Da unstreitig ein fälliger Zahlungsanspruch des Energieversorgungsunternehmens bestand, kommt eine Inkongruenz der eingetretenen Befriedigung nur unter dem vom Kläger gerügten Aspekt in Betracht, dass die Beklagte dem Schuldner eine Stromversorgungssperre angedroht und damit faktisch wegen der hiermit verbundenen Folgen für den Betrieb des Schuldners erheblichen Druck ausgeübt hat. Nach den Urteilsausführungen der Kammer war die Beklagte jedoch zur Androhung der Versorgungssperre unter den Voraussetzungen

des §33 AVB EltV berechtigt. Sie hat damit ein ihr vertraglich eingeräumtes Recht angedroht. Dass hierdurch faktisch erheblicher Druck ausgeübt werden kann, liegt in der Natur der Stromversorgung. Vergleichbare Situationen sind bei Telefon- und Internetanschlüssen denkbar, ebenso wie bei Lieferbeziehungen, auf deren Fortsetzung der Schuldner faktisch angewiesen ist. All diese Fälle unterscheiden sich von der Inanspruchnahme hoheitlicher Gewalt dadurch, dass vertraglich eingeräumte oder sich aus der Natur der Sache ergebende Druckmittel eingesetzt werden, um den Schuldner zur Zahlung zu bewegen. Damit wird eine gegebene starke vertragliche Situation ausgenutzt. Diese führt aber nicht zu einer inkongruenten Befriedigung. Der klagende Insolvenzverwalter hat gegen das Urteil Berufung eingelegt.

## Anwendbarkeit von § 114 InsO auf Honorare von Kassenärzten

Rechtsanwältin Anika Erdmann

Die Anzahl der insolventen Arztpraxen nimmt seit einigen Jahren stetig zu. Damit sieht sich der Insolvenzverwalter immer häufiger mit Problemen konfrontiert, die die praktische Abwicklung von Arztinsolvenzen betreffen.

In diesem Zusammenhang stellt sich für den Insolvenzverwalter häufig die Frage, ob Ansprüche von Ärzten gegen kassenärztliche bzw. kassenzahnärztliche Vereinigungen „Bezüge“ im Sinne von § 114 InsO sind.

### 1. Problemstellung

Wenn der Arzt Fremdkapital benötigt, lässt sich die finanzierende Bank dies in aller Regel durch Abtretung der Ansprüche der jeweils zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung (KV) oder Kassenzahnärztlichen Vereinigung (KZV) besichern.

Im Falle der Insolvenz des Arztes stellt sich alsbald für den Insolvenzverwalter die Frage, ob die Bank als Zessionarin auf den Fortbestand der Zession vertrauen darf und im eröffneten Insolvenzverfahren ein Absonderungsrecht geltend machen kann oder ob die ärztlichen Honoraransprüche in die Masse fallen und damit der Befriedigung aller Insolvenzgläubiger dienen.

### 2. Rechtsprechung des OLG Düsseldorf

Das OLG Düsseldorf hat sich in seiner Entscheidung vom 31.10.2003 (Az.: I - 4 U 110/03, ZInsO 03, 1149) mit der – in der praktischen Abwicklung von Arztinsolvenzen wichtigen – Frage befasst, ob § 114 Abs.1 InsO bei Honoraransprüchen von Kassenärzten gegen die Kassenärztliche Vereinigung bzw.

die Kassenzahnärztliche Vereinigung Anwendung findet und damit die Bank nach Verfahrenseröffnung für weitere zwei Jahre die Vertragsarzthonorare absondern kann oder ob die neu erarbeiteten Honorare spätestens ab Verfahrenseröffnung dem Zugriff des Zessionsgläubigers entzogen sind und damit in die Insolvenzmasse fallen.

Nach Auffassung des OLG Düsseldorf ist der Begriff „Bezüge aus einem Dienstverhältnis“ weit und in Anlehnung an §§850ff ZPO auszulegen. Zwar erfasse das Insolvenzverfahren gem. §35 InsO das gesamte Vermögen, das dem Schuldner z. Zt. der Eröffnung des Verfahrens gehöre und das er während des Verfahrens erlange. Soweit er diese Ansprüche vor Insolvenzeröffnung unanfechtbar zur Sicherung abgetreten habe, stünden sie nicht mehr ihm, sondern dem Zessionar zu. Sie gehörten daher weder zum gegenwärtigen noch zum zukünftigen Vermögen des Schuldners. Vor diesem Hintergrund diene § 114 Abs.1 InsO der Erweiterung der Insolvenzmasse, indem Voraussetzungen des Schuldners über sein Einkommen befristet würden, denn erst dadurch würden Absonderungsrechte von Kreditgebern beschnitten und der Neuerwerb der Insolvenzmasse gesichert. Es sei nicht einzusehen, warum die Masse nur bei Insolvenzen von Arbeitern, Angestellten und Beamten von einer Aushöhlung durch Abtretungen oder Pfändungen an bzw. durch Kreditgeber geschützt werden müsse.

Dem Urteil des OLG Düsseldorf zufolge kann die Bank nach § 114 Abs.1 InsO in dem eröffneten Verfahren für weitere zwei Jahre die Arzthonorare absondern.



### 3. Gegenstimmen

Der Argumentation des OLG Düsseldorf treten allerdings mehrere Autoren mit gewichtigen Argumenten entgegen (Ries, ZInsO 2003, 1079; Sander, ZInsO 2003, 1129; Fliegner, EWIR 2004, 121 und Wegener/Köke, ZVI 2003, 382):

Als zentrales Argument wird der Grundsatz der „par conditio creditorum“ angeführt. Diesem verschaffe insbesondere § 91 Abs.1 InsO Geltung, indem er die Begründung neuer Sonderrechte für alte Schulden ausdrücklich verbiete. Pfändungsrechtlich könne nicht allein ausschlaggebend sein, dass der Arzt zu seiner Kassenärztlichen Vereinigung eine Dauerrechtsbeziehung unterhalte, denn erst der jeweilige Kontakt des Arztes zu seinem Patienten wandle den Anspruch des Arztes auf Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung in einen konkreten Anspruch auf Vergütung der konkreten Behandlung um (§ 85 Abs.4 SGB V). Würden solche Behandlungsverträge begründet und daraufhin so genannte Honorarbescheide erlassen, müsse darin eine jeweils „nachträgliche Rechtshandlung“ gem. § 91 Abs.1 InsO gesehen werden. Diese begründe ein jeweils neues Valutaverhältnis zu der Kassenärztlichen Vereinigung, so dass hiernach neu erarbeitete Honorare spätestens ab Verfahrenseröffnung dem Zugriff des Zessionsgläubigers vollständig entzogen seien.

### 4. Schlussbemerkung

Durch die Kontaktaufnahme zwischen Patient und Arzt entsteht tatsächlich eine völlig neue Rechtsbeziehung. Nur dieser individuelle Behandlungsvertrag begründet honorarrelevante Rechtsfolgen. Er löst jeweils im Anschluss an ein konkretes Tätigwerden des Arztes so genannte Punktwerte aus, die nach dem einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) gutgeschrieben und von den Krankenkassen im Rahmen einer Gesamtvergütung an die Kassenärztliche Vereinigung bezahlt werden. Diese wiederum weist jedem Arzt nach dem geltenden Honorarverteilungsmaßstab seinen Anteil an der Gesamtvergütung zu. Dazu stellt sie leistungsbezogen förmliche Honorarbescheide aus. Das Entstehen eigener Vergütungsansprüche ist somit in besonderem Maße patienten- und ereignisbezogen. Dies ist qualitativ etwas völlig anderes als der vor Insolvenz längst abgeschlossene, den Eröffnungstichtag lediglich „überdauernde“ einheitliche Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers. Es spricht damit einiges dafür, die Vorausverfügung des Arztes an § 91 Abs.1 InsO scheitern zu lassen, so dass § 114 Abs.1 InsO überhaupt nicht zur Anwendung kommt und damit die neu erarbeiteten Honorare ab Verfahrenseröffnung dem Zugriff der Bank entzogen sind.

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf ist zwar nicht zugelassen, jedoch ist Nichtzulassungsbeschwerde erhoben worden. Es bleibt abzuwarten, ob sich der BGH der Sache annimmt und die Entscheidung des OLG abändert.



## Rechtsprechungsübersicht

Rechtsanwalt Thorsten Snyders, Fachanwalt für Insolvenzrecht

### Insolvenzrecht

§ 95 Abs. 1 Satz 3 InsO schließt die Aufrechnung des Insolvenzgläubigers mit einem während des Insolvenzverfahrens fällig gewordenen Schadensersatzanspruch auf Ersatz der Mängelbeseitigungskosten gegen den vorher fällig gewordenen Werklohnanspruch des Insolvenzschuldners nicht aus.

BGH, Urt. v. 22.09.2005 - VII ZR 117/03; ZIP 2005, 1972

Die Kosten des vom Insolvenzverwalter beauftragten Auktionsators sind Teil der tatsächlich angefallenen Verwertungskosten.

BGH, Beschl. v. 22.09.2005 - IX ZR 65/04; ZIP 2005, 1974 = ZinsO 2005, 1103

1. Stellt eine englische Limited in Deutschland einen Insolvenzantrag, so obliegt die Prüfung, ob deren Gründung rechtsmissbräuchlichen Zwecken dienen sollte, nicht dem Insolvenzgericht. Dieses hat im Eröffnungsverfahren lediglich über die formelle Insolvenzfähigkeit der Limited zu entscheiden.

2. Waren missbräuchliche Zwecke für die Gründung der Limited maßgeblich, so kann der Insolvenzverwalter dies im eröffneten Verfahren geltend machen.

AG Saarbrücken, Beschl. v. 25.02.2005 - 106 IN 3/05; ZIP 2005, 2027

Insolvenzgläubigern ist es nicht allein deshalb zumutbar, die Prozesskosten für einen Rechtsstreit des Insolvenzverwalters aufzubringen, weil sich die Insolvenzquote bei Durchführung des Rechtsstreits voraussichtlich verbessern würde.

OLG Hamm, Beschl. v. 12.04.2005 - 8 W 33/04; ZIP 2005, 2032

Für Zeiträume nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über eine GmbH ist im Regelfall kein Raum für individuelle Auskunftsansprüche von Gesellschaftern gegen den Insolvenzverwalter bezüglich der Insolvenzmasse.

BayObLG, Beschl. v. 08.04.2005 - 3 Z BR 264/04; NZI 2005, 631

Im eröffneten Insolvenzverfahren ist die Pfändung von Mietforderungen des Schuldners aufgrund eines titulierten dinglichen Anspruchs durch einen absonderungsberechtigten Grundpfandrechtsgläubiger unzulässig.

AG Hamburg, Beschl. v. 16.9.2005 - 68a IK 196/04; ZIP 2005, 1801

Als Sicherungsmaßnahme (§ 21 Abs. 1 InsO) kann auch die Durchsuchung von Räumlichkeiten Dritter nach Geschäftunterlagen des Schuldners angeordnet werden, wenn erhebliche tatsächliche Anhaltspunkte für schwer wiegende Verdunklungs-

handlungen des Dritten im Zusammenwirken mit dem Schuldner vorliegen.

AG Korbach, Beschl. v. 13.9.2005 - 10 IN 96/04; ZinsO 2005, 1060

1. Der geschäftsführende Alleingesellschafter einer GmbH übt eine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit aus.

2. Forderungen auf Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuer, die gegen den Schuldner als ehemaligen geschäftsführenden Alleingesellschafter einer GmbH nach den Grundsätzen der Durchgriffshaftung geltend gemacht werden, sind Forderungen aus Arbeitsverhältnissen i. S. d. § 304 InsO.

BGH, Beschl. v. 22.09.2005 - IX ZB 55/04; ZIP 2005, 2070

Vergütungsansprüche für Leistungen, die ein ARGE-Gesellschafter vor seinem insolvenzbedingtem Ausscheiden aus der Gesellschaft erbracht hat, können nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr isoliert geltend gemacht werden. Sie stellen im Auseinandersetzungsstadium vielmehr unselbstständige Rechnungsposten in der Auseinandersetzungsbilanz dar, die auch in der Insolvenz des Gesellschafters verrechnet werden können.

OLG Köln, Urt. v. 19.10.2005 - 2 U 28/05; ZIP 2005, 2072

1. Im Verwaltungsprozess vertritt nicht der Insolvenzverwalter, sondern der Geschäftsführer eine sich in der Insolvenz befindliche GmbH, wenn sich diese gegen eine sie betreffende Gewerbeuntersagung wendet.

2. Das Gewerbeuntersagungsverfahren betrifft nicht die Insolvenzmasse, sondern ist auf Beendigung der persönlichen Tätigkeit der gewebetreibenden GmbH gerichtet.

3. Eine Verfahrensunterbrechung nach § 173 VwGO i. V. m. § 240 ZPO tritt in diesen Verfahren nicht ein.

VG Gießen, Urt. v. 04.10.2005 - 8 E 2110/04; ZIP 2005, 2074

1. Verwertet ein Insolvenzverwalter freihändig eine bewegliche Sache, an der ein Absonderungsrecht eines Sicherungsgebers besteht, so erbringt er dadurch keine Leistung gegen Entgelt an den Sicherungsgeber. Die Verwertungskosten, die der Insolvenzverwalter in diesem Fall kraft Gesetzes vorweg für die Masse zu entnehmen hat, sind kein Entgelt für Leistung.

2. Vereinbaren der absonderungsberechtigte Grundpfandgläubiger und der Insolvenzverwalter, dass der Insolvenzverwalter ein Grundstück für Rechnung des Grundpfandgläubigers veräußert und vom Veräußerungserlös einen bestimmten Betrag



für die Masse einbehalten darf, führt der Insolvenzverwalter, neben der Grundstückslieferung an den Erwerber, eine sonstige entgeltliche Leistung an den Grundpfandgläubiger aus. Der für die Masse einbehaltene Betrag ist in diesem Fall Entgelt für eine Leistung.

*BFH, Urt. v. 18.08.2005 - V R 31/04; ZIP 2005, 2119 = ZinsO 2005, 1214*

### **(Insolvenz-) Arbeitsrecht**

Wird der Arbeitnehmer über einen Betriebsübergang nicht ordnungsgemäß nach § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet, läuft die einmonatige Widerspruchsfrist gem. § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht aus. Die Verletzung der Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB führt aber auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung.

*BAG, Urt. v. 24.05.2005 - 8 AZR 398/04; ZIP 2005, 1978*

1. Die Vorschrift des § 113 Abs. 2 InsO a. F., derzufolge ein Arbeitnehmer bei Kündigung seines Arbeitsverhältnisses durch den Insolvenzverwalter auch dann innerhalb von drei Wochen Klage erheben musste, wenn er sich auf andere Unwirksamkeitsgründe als auf die Sozialwidrigkeit der Kündigung berufen wollte, schloss bei einer rechtzeitigen Klageerhebung die spätere Geltendmachung weiterer Unwirksamkeitsgründe nicht aus.

2. Auch wenn es für die Wirksamkeit der Kündigung nicht darauf ankommt, ob eine Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG erfolgt ist, führt eine (gänzlich) unterbliebene Massenentlassungsanzeige doch dazu, dass das Arbeitsverhältnis nicht zu dem in der Kündigung genannten Termin endet, denn die Entlassung darf nicht vollzogen werden. Das gilt unabhängig davon, wie der Begriff „Entlassung“ i. S. d. Massenentlassungsvorschriften auszulegen ist (vgl. EuGH ZIP 2005, 230).

*BAG, Urt. v. 16.06.2005 - 6 AZR 451/04; ZIP 2005, 1931*

Bei einer nicht einzelnen Monaten zuzuordnenden Jahressonderzahlung wird der festgelegte, im jeweiligen Kalenderjahr liegende Auszahlungszeitpunkt grundsätzlich nicht durch eine Verschiebung der Fälligkeit im Sinne einer dem Arbeitgeber gewährten Stundung verändert (Anschluss an Fortführung von BSG v. 02.11.2000 - B 11 AL 87/99 R, SozR 3-4100 § 141 b Nr. 21).

*BSG, Urt. v. 21.07.2005 - B 11 a/11 AL 53/04 R; ZIP 2005, 1933*

Der Arbeitgeber, der Beiträge an die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft abführt, erfüllt keine Schulden des Arbeitnehmers, sondern erbringt seinen eigenen Beitrag

zu dem Umlageverfahren, das die Auszahlung der Urlaubsvergütung sichert. Die Nichtabführung der Beiträge erfüllt deshalb nicht den Straftatbestand „Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt“ nach § 266 a StGB.

*BAG, Urt. v. 18.08.2005 - 8 AZR 542/04; ZIP 2005, 2028*

Ein Arbeitnehmer, dessen Beschäftigungsverhältnis bei der Schuldnerin bereits vor Stellung des Insolvenzantrags beendet worden ist, kann von dem Insolvenzverwalter zur Klärung eines gegen den Geschäftsführer oder sonstige Dritte gerichteten Anspruchs grundsätzlich keine Auskunft über den Zeitpunkt der Insolvenzreife der Schuldnerin verlangen.

*BGH, Urt. v. 02.06.2005 - IX ZR 221/03; NZI 2005, 628*

Leistet der Schuldner nach einem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Vergütung, die der Arbeitnehmer im Insolvenzverfahren nur als Insolvenzforderung geltend machen könnte, so kann der Insolvenzverwalter diese Rechtshandlung grundsätzlich auch dann anfechten und die Rückzahlung zur Insolvenzmasse verlangen, wenn er selbst als vorläufiger Insolvenzverwalter der Zahlung zugestimmt hatte.

*BAG, Urt. v. 07.10.2004 - 10 AZR 123/04; NZI 2005, 641*

Hat der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer eine Direktversicherung zur betrieblichen Altersvorsorge abgeschlossen und das im Übrigen unwiderrufliche Bezugsrecht u. a. unter den Vorbehalt gestellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht vor Eintritt der Unverfallbarkeit endet, so steht dem Arbeitnehmer bei einer durch die Insolvenz des Arbeitgebers bedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Aussonderungsrecht zu. Der Senat schließt sich insoweit der Rechtsprechung des IV. Senats (ZIP 2005, 1373, 1374 ff.) an.

*BGH, Beschl. v. 22.09.2005 - IX ZR 85/04; ZIP 2005, 1836*

Die Stilllegung des Betriebs stellt ein dringendes betriebliches Erfordernis i. S. v. § 1 Abs. 2 KSchG dar, das die Kündigung eines dort beschäftigten Arbeitnehmers auch dann bedingt, wenn er sich in der Arbeitsphase der Altersteilzeit nach dem Blockmodell befindet.

*BAG, Urt. v. 16.06.2005 - 6 AZR 476/04; ZIP 2005, 1842*

### **(Insolvenz-) Baurecht**

1. Der Umstand, dass sich der Bürgschaftsvertrag auf nicht mehr als 20.000 DM beläuft, steht der Anwendung der vom BGH entwickelten Grundsätze zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaften naher Angehöriger jedenfalls dann nicht entgegen, wenn der Bürge nur über relativ geringfügige Einkünfte verfügt.





2. Die Frage, ob die Möglichkeit der Verbraucherinsolvenz und der Restschuldbefreiung es rechtfertigt, die Grenze für eine krasse finanzielle Überforderung anders als bisher festzulegen, ist nicht im Prozesskostenhilfeprüfungsverfahren zu entscheiden. Der Senat neigt aber der Auffassung zu, dass die Möglichkeit der Verbraucherinsolvenz insoweit ohne Bedeutung ist.

*OLG Celle, Beschl. v. 24.08.2005 - 3 W 119/05; ZIP 2005, 1911*

Die Bank, zu deren Gunsten der Insolvenzschuldner sein vermietetes Grundstück mit einer Grundschuld belastet hat, ist nicht berechtigt, nach Insolvenzeröffnung auf dem Konto des Insolvenzschuldners eingegangene Mietzahlungen einzuhalten. Ein Grundschuldgläubiger, dem gem. § 1123 i. V. m. § 1192 BGB auch die Mietforderungen haften, kann sich grundsätzlich nur im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigen, falls der Schuldner nicht freiwillig leistet.

*LG Stendal, Urt. v. 7.2.2005 - 21 O 293/04; ZIP 2005, 1800*

Die Einlösung eines Schecks auf einem debitorisch geführten Bankkonto des (späteren) Insolvenzschuldners unter geduldeter Überziehung des ihm eingeräumten Kreditrahmens ist Gläubiger benachteiligend.

*OLG Stuttgart, Urt. v. 13.01.2005 - 2 U 164/04; ZIP 2005, 1837*

Benutzt der Schuldner das von ihm unterhaltene Bankkonto in Kenntnis von Lastschriften, die ein Geschäftspartner im Zuge laufender Geschäftsbeziehungen in erheblicher Höhe veranlasst hat, über längere Zeit zur Abwicklung seines sonstigen Zahlungsverkehrs unter regelmäßiger Besprechung des Kontostands mit der Bank weiter, so ist dies aus der Sicht der Bank als – jedenfalls konkludente – Genehmigung der Lastschriften zu verstehen.

*OLG München, Urt. v. 23.06.2005 - 23 U 5681/04; ZIP 2005, 2102*

### **Insolvenzanfechtung**

1. Eine in der kritischen Zeit mit dem Schuldner getroffene Vereinbarung, nach der dieser berechtigt ist, sich durch eine andere als die eigentlich geschuldete Leistung von seiner Schuld zu befreien, ist inkongruent.

2. Eine Stundungsvereinbarung der Finanzbehörde mit einem zahlungsunfähigen Schuldner, nach der Stundung gegen Abtretung einer Kundenforderung gewährt wird, ist auch dann inkongruent, wenn sich die Forderung des Schuldners ebenfalls gegen einen Träger hoheitlicher Gewalt richtet.

*BGH Urt. v. 29.09.2005 - IX ZR 184/04; ZIP 2005, 2025*

1. Einseitige Zwangsvollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers sind keine anfechtbaren Rechtshandlungen des Schuldners nach § 133 InsO.

2. Leistet der Insolvenzschuldner nach begonnener Zwangsvollstreckung an den Gerichtsvollzieher zur Abwendung konkreter Vollstreckungsmaßnahmen, so liegt keine nach § 133 InsO anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners vor.

*OLG Frankfurt/M., Urt. v. 29.8.2005 - 16 U 11/05; ZinsO 2005, 1110*

Eine wirksame Insolvenzanfechtung liegt vor, wenn die Gemeinschuldnerin unter Androhung der Stellung eines Insolvenzantrags 2 Wochen vor Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Vermeidung eines derartigen Verfahrens Sozialversicherungsbeiträge an eine Krankenkasse leistet (in kongruente Deckung), die z. T. als Einzugsstelle für weitere Sozialversicherungsträger fungiert. Dem stehen weder die Richtlinien 80/987/EWG und 2002/74/EG noch die Rechtsprechung des EuGH v. 15.5.2003 (ZIP 2003, 100 = ZinsO 2003, 514) entgegen, die dem Schutz der Arbeitnehmer in der Situation der Insolvenz des Arbeitgebers dienen sollen (vgl. auch EuGH, NJW 1997, 2585 ff.; Peters-Lange, ZIP 2003, 1877 ff.; vgl. auch OLG Koblenz - 2 U 690/04 - v. 27.21.2005).

*OLG Koblenz, Beschl. v. 28.4.2005 - 10 U 1246/04; ZinsO 2005, 1111*

1. Die Erfüllung von Insolvenzforderungen durch den „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter kann der Insolvenzanfechtung unterliegen.

2. Befriedigt der vorläufige Insolvenzverwalter ohne jeglichen Anlass Insolvenzforderungen, die vor seiner Bestellung begründet worden sind, ist ein Vertrauen des Empfängers (Anfechtungsgegners) auf die Rechtsbeständigkeit des Erwerbs jedenfalls dann nicht schutzwürdig, wenn dieser die Insolvenzzweckwidrigkeit der Leistung erkennt oder zumindest erkennen muss.

*OLG Dresden, Urt. v. 29.01.2004 - 13 U 2163/03; ZinsO 2005, 1221*

### **Vergütungsrecht**

1. Bei der Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters ist in der Regel dessen Verwertungsprognose zugrunde zu legen.

2. Ergibt sich noch vor Festsetzung der Vergütung ein Wert des Vermögens, der höher oder niedriger ist als der vom vorläufigen Insolvenzverwalter angesetzte Wert, sind die späteren Erkenntnisse bei der Bemessung der Vergütung zu berücksichtigen.

*LG Heilbronn, Beschl. v. 13.07.2005 - 1 T 264/04 Ve; ZIP 2005, 1928*



Die Bestimmungen des § 13 InsV a.F., wonach die Mindestvergütung eines Treuhänders im vereinfachten Insolvenzverfahren in der Regel mindestens 250 Euro betragen sollte, verletzen in Insolvenzverfahren, die vor dem 01.01.2004 eröffnet wurden, nicht Art. 12 1 GG. Dies gilt auch dann, wenn man die Rechtsprechung des BGH ( NJW-RR 2004, 551 = NZI 2004, 224) zugrunde legt, dass die darin gewährte Vergütung unangemessen niedrig ist.

*BverfG, Beschl. v. 31.08.2005. 1 BvR 700/05; NZI 2005, 618*

### Gesellschaftsrecht

1. Veranlasst der Geschäftsführer einer GmbH Werkleistungen an eine andere GmbH, deren Alleingesellschafter und Alleingeschäftsführer er ist, so liegt darin eine verbotene Auszahlung i. S. d. § 30 Abs. 1 GmbHG, wenn das Geschäft nicht aus betrieblichen Gründen gerechtfertigt ist und einem Drittvergleich nicht standhält.

2. Der Schadensersatzanspruch gegen den Geschäftsführer, der gegen das Auszahlungsverbot verstoßen hat, beläuft sich auf die verbotswidrig ausgezahlte Leistung, soweit sie nicht wertmäßig in das Gesellschaftsvermögen zurückgelangt ist, besteht also in der Differenz zwischen der Vergrößerung der Passiva und dem der Gesellschaft zugewachsenen Aktivvermögen.

3. Die Begründung werkvertraglicher Verpflichtungen stellt noch keine Zahlung i. S. d. § 64 Abs. 2 GmbHG dar; erst die im Zuge der Durchführung geleisteten Zahlungen (Lohnkosten, Materialkosten) bewirken die erforderliche Masseschmälerung.

*OLG Hamburg, Urt. v. 31.08.2005 - 11 U 55/04; ZIP 2005, 1968*

Die Durchsetzungssperre für Eigenkapital ersetzende Darlehen endet erst zu dem Zeitpunkt, in dem das Stammkapital der Gesellschaft nachhaltig wiederhergestellt ist, d. h. eine Darlehensrückzahlung aus freiem, die Stammkapitalziffer der GmbH übersteigendem Vermögen erfolgen kann.

*BGH, Urt. v. 19.09.2005 - II ZR 229/03; ZIP 2005, 2016*

1. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist rechtsfähig, soweit sie bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt.

2. Neben der Haftung der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümerschaft kommt eine akzessorische, gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer nur in Betracht, wenn diese sich neben dem Verband auch klar und eindeutig persönlich verpflichtet haben.

3. Gläubiger der Gemeinschaft können auf deren Verwaltungsvermögen zugreifen, das auch die Ansprüche der Gemeinschaft gegen die Wohnungseigentümer und gegen Dritte umfasst.

4. Zu den pfändbaren Ansprüchen der Gemeinschaft gehören der Anspruch, ihr die finanzielle Grundlage zur Begleichung der laufenden Verpflichtungen durch Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan, seine Ergänzung (Deckungsumlage) oder die Jahresabrechnung zu verschaffen, sowie Ansprüche aus Verletzung dieser Verpflichtung.

5. Soweit der Verwalter als Organ der Gemeinschaft nicht kraft Gesetzes zur Vertretung berechtigt ist, werden seine Kompetenzen durch solche der Wohnungseigentümer ergänzt, denen die entsprechende Bevollmächtigung des Verwalters oder die Fassung des von ihm nach § 27 1 Nr. 1 WEG auszuführenden Beschlusses obliegt.

6. Die Anfechtung von Beschlüssen der Wohnungseigentümersammlung betrifft die Willensbildung innerhalb der Gemeinschaft und richtet sich daher nicht gegen den Verband, sondern gegen die übrigen Wohnungseigentümer.

7. Der Einzelwirtschaftsplan gehört zu den unverzichtbaren Bestandteilen des Wirtschaftsplans. Die Genehmigung eines Wirtschaftsplans ohne Einzelwirtschaftsplan ist auf Antrag für ungültig zu erklären.

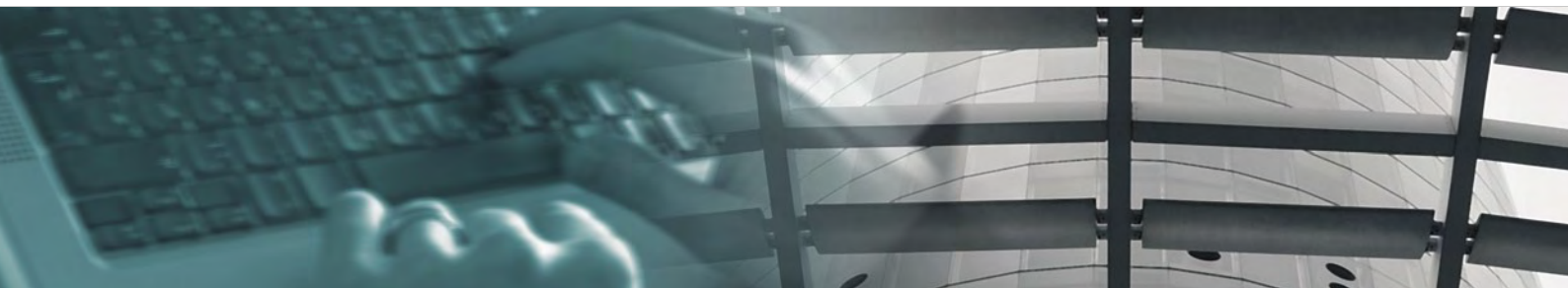
*BGH, Beschl. v. 02.06.2005 - V ZB 32/05; NZI 2005, 648*

1. Zahlt eine Vorrats-GmbH den bei ihr eingegangenen Stammeinlagebetrag abredgemäß sofort an den Gesellschafter als Darlehen zurück, liegt eine verdeckte Sacheinlage vor.

2. Die Rückzahlung auf dieses unwirksame Darlehen im Zuge der Übertragung der Anteile der Vorrats-GmbH auf neue Gesellschafter berührt die Stammeinlageverpflichtung nicht, weil die Tilgungsbestimmung die Zahlung auf die Darlehensforderung bezieht und daher statt der Erfüllung der Stammeinlageverpflichtung einen Kondiktionsanspruch des Gesellschafters gegen die GmbH begründet.

*OLG Schleswig, Urt. v. 27.01.2005 - 5 U 22/04; ZIP 2005, 1827*

Eine entsprechende Anwendung von § 71 Abs. 3 GmbHG auf Jahresabschlüsse, die Zeiträume vor Auflösung der Gesellschaft oder vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens betreffen, scheidet aus. Eine Regelungslücke, die eine entsprechende Anwendung rechtfertigen könnte, ist nicht ersichtlich. Ferner stehen die Vorschriften der 4. gesellschaftlichen Richtlinie einer Ausdehnung der Befreiung von der Prüfungspflicht entgegen. Jahresabschlüsse von mittelgroßen und großen Kapitalgesellschaften, die Geschäftsjahre vor Eröffnung des Insolvenzver-



walters betreffen, unterliegen ohne Befreiungsmöglichkeit der Prüfungspflicht nach § 316 HGB.

*OLG München, Beschl. v. 10.08.2005 - 31 Wx 61/05; ZIP 2005, 2068*

1. Der Veräußerung einer insolventen oder insolvenzreifen GmbH an einen professionellen Firmenbestatter begründet nach der wirtschaftskriminalistischen Lebenserfahrung den Anfangsverdacht der Insolvenzverschleppung, der Untreue, der Verletzung der Buchführungspflicht und des Bankrotts.

2. Kriminalistische Beweiszeichen einer Firmenbestattung sind die Verlagerung des Standorts der Firma an einen unternehmensfremden Scheinsitz in einem anderen Bundesland, die Gründung einer neuen Firma am alten Betriebssitz durch die Altgeschäftsführer mit identischem Geschäftsgegenstand, die Bestellung eines Strohmangeschäftsführers für die insolvente GmbH, das Verschieben und Versilbern des verbliebenen Anlage- und Umlaufvermögens, der Entzug der personellen und maschinellen Produktionsgrundlage und flankierend dazu die Beseitigung der Geschäfts- und Buchführungsunterlagen der GmbH.

3. Die im Zusammenhang mit der Veräußerung einer insolventen GmbH an einen professionellen Firmenbestatter stehende Abberufungs- und Beststellungsbeschlüsse der Alt- und Neugeschäftsführer sind in entsprechender Anwendung von § 241 Nr. 4 AktG unter dem Gesichtspunkt der Gläubigerbenachteiligung – mit Wirkung inter omnes – nichtig und entfalten keine Wirksamkeit. Wegen der den Gesellschafterbeschlüssen innewohnenden, materiellen Nichtigkeit der Abberufung blieben die Altgeschäftsführer trotz formaler Abberufung als Geschäftsführer strafrechtlich verantwortliches Organ der GmbH.

*LG Potsdam, Beschl. v. 1 T09.2004 - 25 Qs 11/04; ZinsO 2005, 1225*

### **Prozesskostenhilfe**

1. Insolvenzgläubigern, die mit weniger als 5 % an der Gesamtsumme der festgestellten Insolvenzforderungen beteiligt sind, ist die Aufbringung von Kosten für einen Rechtsstreit des Insolvenzverwalters generell nicht zuzumuten.

2. Im Übrigen kommt es für die Zumutbarkeit nicht auf die zu erwartende Insolvenzquote an, sondern es ist der für eine Prozessführung zu leistende Vorschuss dem Betrag gegenüberzustellen, den der Gläubiger bei erfolgreicher Prozessführung voraussichtlich (zusätzlich) erwarten kann. Dem Insolvenzgläubiger kann ein Vorschuss in der Höhe zugemutet werden, in der er Vorschüsse aufzubringen hätte, wenn er den auf ihn voraussichtlich entfallenden Verbesserungsbetrag in einem Rechtsstreit verfolgen würde.

3. Bei der Ermittlung des zusätzlich zu erwartenden Betrags sind auch Nebenforderungen zu berücksichtigen.

4. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass eine zugunsten der Masse titulierte Forderung vollständig realisiert werden kann und dass der dadurch zur Verteilung gelangende Mehrbetrag aus den festgestellten Forderungen entfällt.

5. Im Einzelfall können vom Insolvenzverwalter darzulegende besondere Umstände dazu führen, dass

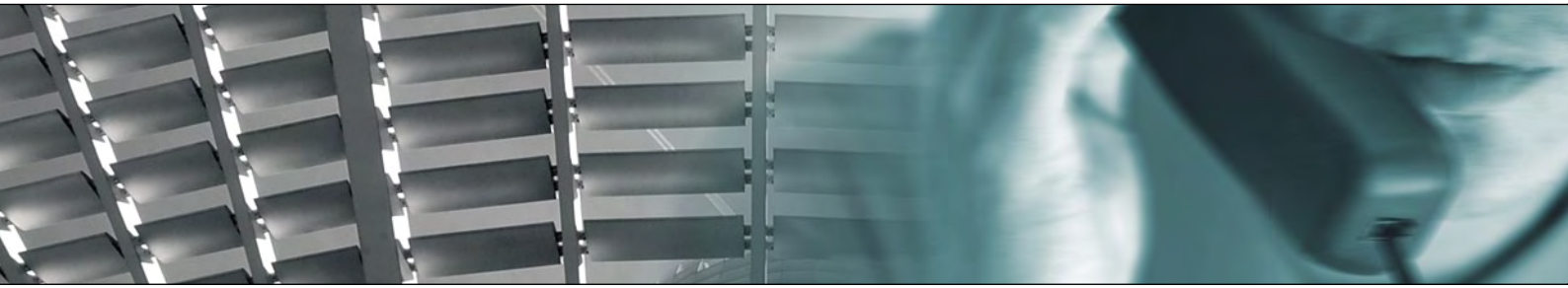
a) die Klageforderung nur mit einem Teilbetrag zu bewerten ist, b) auch bestrittene oder noch nicht geprüfte Forderungen bei der voraussichtlichen Verteilung ganz oder teilweise berücksichtigt werden,

c) Forderungen, die nur für den Ausfall festgestellt sind, ganz oder teilweise unberücksichtigt bleiben.

*OLG Hamm, Beschl. v. 24.3.2005 - 27 W 44/05; ZinsO 2005, 1050*

Insolvenzverwalter und Massegläubiger i. S. d. §§ 53 ff. InsO sind wirtschaftlich am Gegenstand des Rechtsstreits beteiligt; es ist jedoch anerkannt, dass es weder dem Insolvenzverwalter noch den so genannten echten Massegläubigern zuzumuten ist, Prozesskosten aufzubringen.

*BFH, Beschl. v. 09.12.2004 - VII S 29/03; ZinsO 2005, 1216*



## **Ansprechpartner**

Dr. Günter Trutnau, Rechtsanwalt  
Telefon: 0171-4 02 62 80  
E-Mail: [trutnau@raehp.de](mailto:trutnau@raehp.de)

Dr. Johannes Graute, Rechtsanwalt  
Telefon: 0201-1095-415  
E-Mail: [graute@raehp.de](mailto:graute@raehp.de)

Dr. Andreas Schröder, Rechtsanwalt  
Telefon: 0201-1095-405  
E-Mail: [schroeder@raehp.de](mailto:schroeder@raehp.de)

Thorsten Snyders, Rechtsanwalt  
Telefon: 059 21-7 13 91 45  
E-Mail: [snyders@raehp.de](mailto:snyders@raehp.de)

Robert Baude, Rechtsanwalt  
Telefon: 03 41-86 83 70  
E-Mail: [baude@raehp.de](mailto:baude@raehp.de)

## **Internet**

[www.raehp.de](http://www.raehp.de)

IMPRESSUM.

Verantwortlicher Redakteur: Dr. Andreas Schröder

Herausgeber: Heinemann & Partner Rechtsanwälte, Essen

Gestaltung: HelbigComposing, Essen

## **Standorte**

### **Essen**

Kettwiger Straße 32/34  
45127 Essen  
Telefon: 02 01-10 95 - 6  
Telefax: 02 01-10 95 - 500  
E-Mail: [essen@raehp.de](mailto:essen@raehp.de)

### **Leipzig**

Paulinerweg 27  
04299 Leipzig  
Telefon: 03 41-8 68 37 - 0  
Telefax: 03 41-8 68 37 37  
E-Mail: [leipzig@raehp.de](mailto:leipzig@raehp.de)

### **Erfurt**

Hans-Sailer-Str. 10/11  
99089 Erfurt  
Telefon: 03 61-7 77 59 55  
Telefax: 03 61-7 77 59 53  
E-Mail: [klassen@raehp.de](mailto:klassen@raehp.de)

### **Naila**

Peunthgasse 5  
95119 Naila  
Telefon: 092 82-98 47 64  
Telefax: 092 82-98 47 94  
E-Mail: [klassen@raehp.de](mailto:klassen@raehp.de)

### **Salzgitter**

Braunschweiger Str. 171  
38259 Salzgitter Bad  
Telefon: 053 41-81 54 24  
Telefax: 053 41-81 54 54  
E-Mail: [klassen@raehp.de](mailto:klassen@raehp.de)

### **Nordhorn**

Heideweg 72  
48529 Nordhorn  
Telefon: 01 51-11 64 99 92  
Telefax: 059 21-7 13 91 46  
E-Mail: [snyders@raehp.de](mailto:snyders@raehp.de)