

Inhalt

Forderungssicherungsgesetz (FoSiG) – Der (untaugliche) Versuch der Verbesserung der Zahlungsmoral	Seite 2
Auswirkungen des MoMiG auf das Insolvenzrecht	Seite 3
Entwurf einer Neuerung des IDW Prüfungsstandards (IDW EPS 800 n. F.): Beurteilung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen	Seite 5
Vorsteuerabzug aus Rechnungen – für Lieferungen und Leistungen, die vor Insolvenzeröffnung erbracht wurden	Seite 7

Rechtsprechungsübersicht

Insolvenzantrag	Seite 8
Insolvenzverfahren	Seite 9
Anfechtung	Seite 10
Massenunzulänglichkeit	Seite 11

Ansprechpartner. Standorte. Impressum.	Seite 12
---	----------





Forderungssicherungsgesetz (FoSiG) – Der (untaugliche) Versuch der Verbesserung der Zahlungsmoral

Rechtsanwalt Thorsten Snyders, Fachanwalt für Insolvenzrecht und Bau- und Architektenrecht

Zum 01.01.2009 ist das Forderungssicherungsgesetz (FoSiG) in Kraft getreten. Ziel des Gesetzes ist eine Verbesserung der Zahlungsmoral sowie der Sicherungsmöglichkeiten der Auftragnehmer bei dem Anschluss von Werkverträgen. Es ist aber schon jetzt zweifelhaft, ob das gegenüber den ursprünglichen Entwürfen „abgespeckte“ Gesetz – verfahrensrechtliche Maßnahmen, z. B. eine vorläufige Zahlungsanordnung, wurden aus dem Gesetzeswerk wieder herausgenommen – wesentliche Auswirkungen auf die Praxis haben wird.

Durch das FoSiG wurden zahlreiche Bestimmungen des BGB geändert. Nachfolgend werden die wichtigsten Änderungen kurz skizziert und deren Auswirkungen auf die tägliche Praxis beleuchtet.

1. Privilegierung der VOB/B, § 310 BGB

Gegenüber Verbrauchern als Vertragspartnern wird die Privilegierung der VOB/B aufgehoben.

Gegenüber Unternehmen ist die VOB/B weiterhin privilegiert, soweit in dem Vertrag von den Regelungen der VOB/B nicht (auch nur teilweise) abgewichen wird. Bei einer Abweichung unterfallen die Regelungen der VOB/B – wie nunmehr bei Verträgen mit Verbrauchern generell – der vollständigen Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB.

2. Abschlagzahlungen, § 632a BGB

Nach der Neuregelung des § 632a BGB kann der Auftragnehmer nunmehr Abschlagzahlungen in der Höhe verlangen, in der der Auftraggeber durch die Leistung bereits einen Wertzuwachs erlangt hat. Nach der bisherigen Regelung konnten Abschlagzahlungen nur für „in sich abgeschlossene Teile des Werkes“ verlangt werden. Nach der neuen Regelung ist es allerdings zweifelhaft, ob auch der Auftraggeber, der nicht Grundstückseigentümer ist, durch die Leistungen des Auftragnehmers einen Wertzuwachs erlangt, da – streng genommen – der Wertzuwachs bei dem Grundstückseigentümer, der nicht Vertragspartner ist, eintritt.

Soweit wesentliche Mängel der Leistung des Auftragnehmers vorliegen besteht – anders als nach den Regelungen der VOB/B – kein Recht des Auftragnehmers auf Abschlagzahlungen. Bei unwesentlichen Mängeln muss der Auftraggeber zwar Abschlagzahlungen erbringen, ihm steht jedoch ein Leistungsverweigerungsrecht zu, das „in der Regel“ in Höhe des Doppelten

der Mängelbeseitigungskosten geltend gemacht werden kann, § 641 BGB.

3. Mängelbeseitigung, § 641 BGB

Nach Abnahme der Leistung des Auftragnehmers konnte der Auftraggeber bisher als „Druckzuschlag“ für die Beseitigung der Mängel den dreifachen Betrag der Mängelbeseitigungskosten zurückhalten. Mit der Neuregelung des § 642 Abs. 3 BGB wird diese Höhe auf „in der Regel das Doppelte“ abgesenkt. Aus der Formulierung „in der Regel“ folgt, dass nunmehr der Umfang des Leistungsverweigerungsrechts auch höher oder niedriger sein kann.

4. Bauhandwerkersicherung, § 648a BGB

Auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 22.01.2004, VII ZR 183/02) wird nunmehr klargestellt, dass eine Bauhandwerkersicherung sowohl vor als auch nach Abnahme – bei noch zu erbringenden Mängelbeseitigungsleistungen – vom Auftragnehmer verlangt werden kann.

Entgegen der bisherigen Regelung besteht nunmehr ein klagbarer Anspruch des Auftragnehmers auf das Sicherungsmittel und nicht nur eine Obliegenheit des Auftraggebers zur Stellung der Bauhandwerkersicherung. Diese Änderung hat auch Auswirkungen im Fall einer Insolvenz des Auftraggebers. Bisher – ohne klagbaren Anspruch – handelte es sich bei der Bauhandwerkersicherung um eine inkongruente Sicherung mit den vereinfachten Anfechtungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters, während nunmehr eine kongruente Sicherung des Auftragnehmers eintritt.

5. Kündigung, § 649 BGB

Nach einer – jederzeit möglichen – freien Kündigung des Werkvertrages steht dem Auftragnehmer gem. § 649 Satz 2 BGB ein Anspruch auf die volle Vergütung, vermindert um die ersparten Aufwendungen, zu. Bisher war es für den Auftragnehmer kaum möglich die Voraussetzungen seines Anspruchs darzulegen (vgl. Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 2. Aufl., Teil 9, Rn. 25, „Abrechnung von oben herab“).

Unter Berücksichtigung dieser Darlegungsschwierigkeiten wurde in § 649 Satz 3 BGB nunmehr eine widerlegbare Vermutung eines entgangenen Gewinns von 5 % eingefügt.



6. Bewertung

Es ist zu erwarten, dass die Neuregelungen zu keinen grundlegenden Änderungen der gängigen Praxis und zu keiner Verbesserung der schlechten Zahlungsmoral im Baugewerbe führen werden.

Wie bisher werden zahlreiche Auftraggeber – insbesondere gegenüber ihren Subunternehmern – lediglich die ersten Abschlagzahlungen erbringen, gegenüber der Schlussrechnung jedoch zahlreiche Mängel der Werkleistung geltend machen und Zahlungen ablehnen. Auch durch das FoSiG wird das Grundproblem der langen Bauprozesse durch einzuholende Sachverständigengutachten nicht gelöst. Damit können zahlungsunwilligen Auftraggeber nach wie vor Zahlungen über viele Jahre hinausschieben. Auch die Änderung des Umfangs des Leistungsverweigerungsrechts wird zu keinen Änderungen führen. Gegenüber einer Restwerklohnforderung von z. B. 12.000,00€ wurden bisher unter Berücksichtigung des dreifachen Druckzuschlages Mängelbeseitigungskosten von mindestens 4.000,00€ behauptet. Nunmehr werden für die Beseitigung dieser Mängel Kosten in Höhe von mindestens 6.000,00€ behauptet werden, so dass die Auftraggeber weiter-

hin ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber der Werklohnforderung geltend machen werden. Damit kommt es nach wie vor auf die Feststellungen des Sachverständigen zur Höhe der Mängelbeseitigungskosten, denen sich die Gerichte zumeist anschließen, in den nach wie vor durchzuführenden Rechtsstreiten an. Eine Verkürzung der Rechtsstreitigkeiten sowie eine schnellerer Zahlung der Restvergütung durch die Auftraggeber an die Auftragnehmer ist aufgrund der Regelungen des FoSiG nicht zu erwarten.

Auch eine vermehrte Geltendmachung des Anspruchs auf Stellung einer Bauhandwerkersicherung ist nicht zu erwarten. Unter Berücksichtigung des Konkurrenzdrucks bei derzeit rückläufigen Aufträgen „verzichten“ viele Auftragnehmer aus Sorge bei künftigen Aufträgen nicht mehr berücksichtigt zu werden auf eine Bauhandwerkersicherung.

Damit stärkt das FoSiG zwar unter Berücksichtigung der neu eingeführten gesetzlichen Regelungen die Stellung der Auftragnehmer, ohne dass hierdurch eine grundlegende tatsächliche Änderung der täglichen Praxis und damit eine Verbesserung der Zahlungsmoral eintreten werden.

Auswirkungen des MoMiG auf das Insolvenzrecht

Dr. Andreas Schröder

1. Vorbemerkung

Das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) hat weitreichende Auswirkungen auf klassische Problemfelder des Insolvenzrechts. Der Insolvenzverwalter sowie die Berater von Gläubigern und Gesellschaftern müssen sich auf grundlegende Änderungen einstellen, die sowohl bestehende als auch zukünftige Sachverhalte erfassen. Für jeden einzelnen der nachfolgend beschriebenen Problemfelder gibt es mittlerweile umfangreiche Literatur. Der folgende Beitrag soll lediglich die Problembereiche aufzeigen, bei denen das MoMiG die stärksten Auswirkungen hat.

2. Modernisierung des Kapitalaufbringungsrechts

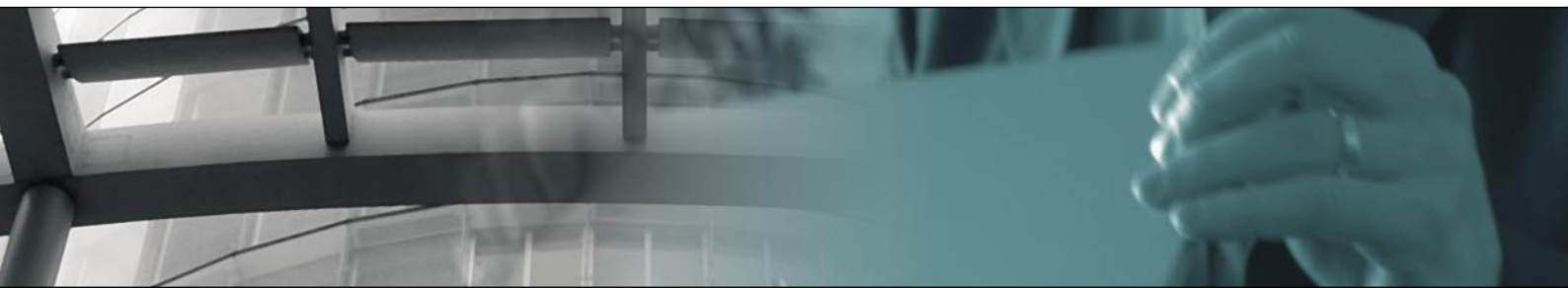
Ein bekanntes Problem des Kapitalaufbringungsrechtes stellte die sog. verdeckte Sacheinlage dar. Eine solche verdeckte Sacheinlage lag nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung dann vor, wenn der Gesellschafter einer GmbH seine Verpflichtung zur Einzahlung des Stammkapitals in bar erfüllte, die Bareinlage aufgrund einer vorherigen Absprache zwischen ihm und der Gesellschaft jedoch wieder zurückgezahlt wurde, sei es für den entgeltlichen Erwerb einer Sache oder eines Rechts

von dem Gesellschafter. Die Rückzahlung konnte auch zu dem Zweck der Darlehensgewährung an den Gesellschafter (ein sog. Fall des Hin- und Herzahlens) erfolgen, was ebenfalls nach der Rechtsprechung unzulässig war.

In der Insolvenz war der Gesellschafter bei einer verdeckten Sacheinlage oder bei dem Fall des sog. Hin- und Herzahlens verpflichtet, seine Stammeinlage nochmals an die Gesellschaft zu zahlen.

Nach der Änderung des § 19 GmbHG durch das MoMiG hat sich diese Gefahr nunmehr für den Gesellschafter wesentlich verringert:

Das gesamte Haftungskonzept des GmbH-Rechts stellt nunmehr auf die sog. bilanzielle Betrachtungsweise ab. Bei einer verdeckten Sacheinlage wird zwar auch nach dem neuen Recht der Gesellschafter nicht von seiner Bareinlage befreit, jedoch wird der Wert der verdeckten Sacheinlage auf die fortbestehende Geldeinlageverpflichtung des Gesellschafters kraft Gesetzes angerechnet. Im Ergebnis haftet der Gesellschafter nur auf den Fehlbetrag zwischen dem Wert der verdeckten



Sacheinlage zum Zeitpunkt der effektiven Überlassung an die Gesellschaft und der Gegenleistung. Im Fall des Hin- und Herzählens kommt es darauf an, dass die Leistung an den Gesellschafter im Falle der Rückzahlung durch einen vollwertigen und jederzeit fälligen oder durch die Gesellschaft fällig zu stellenden Rückgewähranspruch gedeckt ist.

Die Übergangsvorschriften des MoMiG sehen sogar vor, dass Altfälle der verdeckten Sacheinlage nach den neuen gesetzlichen Regelungen beurteilt werden. Das führte in einigen Rechtsstreitigen zu dem kuriosen Situationen, weil Klagen, die der Insolvenzverwalter beispielsweise gegen einen Gesellschafter wegen einer verdeckten Sacheinlage erhoben hatte, automatisch mit Inkrafttreten des MoMiG unbegründet wurden, wenn dem Gesellschafter der Nachweis gelang, dass der Wert der Sacheinlage der Bareinzahlungsverpflichtung entsprach. Da die Prozessbevollmächtigten der Gesellschafter im Vorfeld des Inkrafttretens des MoMiG nicht genau wussten, zu welchem Zeitpunkt genau das MoMiG in Kraft trat, waren sie bemüht, die Prozesse in die Länge zu ziehen oder durch Berufungsverfahren zu verzögern, damit im Ergebnis die Klagen der Insolvenzverwalter unbegründet wurden. Denn bereits rechtskräftige Urteile oder Vergleiche werden von den Übergangsvorschriften ausdrücklich nicht erfasst.

3. Modernisierung des Kapitalerhaltungsrechts

3.1. Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechtes in der bisher bekannten Form

Durch das MoMiG werden die sog. Rechtsprechungsregelungen, wonach die Rückzahlungen auf sog. eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen gemäß § 30, 31 GmbHG a. F. analog unzulässig waren, abgeschafft. Nach diesen Rechtsprechungsregelungen konnte die Gesellschaft bzw. der Insolvenzverwalter der Gesellschaft Zahlungen, die der Gesellschafter auf sein Gesellschafterdarlehen während der Krise erhalten hatte, unter entsprechender Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG a. F. wieder zurückfordern.

Das neue Recht kennt keine Unterscheidung mehr zwischen normalen Gesellschafterdarlehen und eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen. Nach neuem Recht sind grundsätzlich alle Darlehen eines Gesellschafters gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nachrangig. Ausgenommen sind Darlehen von geschäftsführenden Gesellschaftern, die mit weniger als 10 % am Stammkapital beteiligt sind oder die zum Zweck der Sanierung der Gesellschaft gewährt werden.

Allerdings kann der Insolvenzverwalter Zahlungen, die ein Jahr vor Insolvenzantragstellung an den Gesellschafter auf ein Ge-

sellschafterdarlehen erfolgt sind, anfechten und zur Insolvenzmasse zurückfordern, unabhängig davon, ob eine Krise vorlag oder nicht. Der Gesetzgeber hat diesen Rückforderungsanspruch als rein insolvenzrechtliche Anfechtungsregelung in § 135 InsO ausgestaltet.

Auch die sog. eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung bleibt der Rechtspraxis erhalten. Überlassen Gesellschafter der Gesellschaft Gegenstände (Sachen oder Rechte), z. B. Grundstücke oder Marken, zur Nutzung, können sie die Aussonderungsansprüche gegen Zahlung einer Entschädigung während der Dauer des Insolvenzverfahrens, höchstens jedoch bis zu einem Jahr nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, nicht geltend machen, wenn die Gegenstände für die Fortführung der GmbH von erheblicher Bedeutung sind. Ursprünglich sollte die eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung vollständig entfallen. Der Gesetzgeber hat sich jedoch für eine Zwischenlösung entschieden, die wesentlich weniger einschneidend ist als die ursprünglichen Rechtsprechungsregelungen zur eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung.

Noch nicht ganz geklärt ist, welche Regelungen auf Altfälle Anwendung findet, wenn die Eröffnung der Insolvenzverfahren nach dem 01.11.2008 erfolgt, sich die Gesellschaft aber bereits lange vor Inkrafttreten des MoMiG, z. B. seit 2 Jahren, in der Krise befand. Die Frage lautet, ob dann der Insolvenzverwalter auf die alten Rechtsprechungsregelungen vor Inkrafttreten des MoMiG zurückgreifen und weitergehende Ansprüche geltend machen kann oder er sich nur noch auf die neuen Insolvenzanfechtungstatbestände des § 135 InsO berufen kann, wonach nur Zahlungen auf ein Gesellschafterdarlehen bis maximal 1 Jahr vor Insolvenzantragstellung zurückgefordert werden können.

3.2. Zulässigkeit von sog. Cash-pool-Vereinbarungen

Seit einer Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem 2003 war zweifelhaft, ob eine gängige Form der Konzernfinanzierung, das sog. Cashpooling, rechtlich überhaupt noch zulässig war. Bei dem Cashpooling handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen der Mutter und ihrer/ihren Tochtergesellschaft/-en, wonach die jeweilige Tochtergesellschaft zu einem vertraglich festgelegten Zeitpunkt – normalerweise täglich – die Überschüsse auf ihren Konten auf ein Konto der Muttergesellschaft zahlen und bei Unterdeckungen eine Zahlung der Muttergesellschaft erhält. Rechtlich gesehen handelt es sich dabei um wechselseitige Darlehen, die die Tochter an die Mutter bzw. die Mutter an die Tochter gewährt.

Im Hinblick auf die alte Vorschrift des § 30 GmbHG war zwei-



felhaft, ob die Darlehensgewährung der Tochter an die Mutter eine unzulässige Einlagenrückgewähr darstellte. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes durfte der durch die Auszahlung des Darlehensbetrages entstehende Rückzahlungsanspruch der Tochter nicht in der Bilanz aktiviert werden, sondern musste unberücksichtigt bleiben. Das führte dazu, dass in der Bilanz der Tochtergesellschaft kein Aktivtausch stattfand, eine Auszahlung der Tochter an die Mutter, die das Stammkapital betrafte, also unzulässig war. Für derartige Auszahlungen des Stammkapitals an die Muttergesellschaft konnten unter Umständen auch die Geschäftsführer der Tochtergesellschaften haften.

Um die gängige Form dieser Konzernfinanzierung zu erhalten, entschloss sich der Gesetzgeber, §30 GmbHG zu modifizieren. Nach der neuen gesetzlichen Regelung darf zwar das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nach wie vor nicht an die Gesellschaft ausgezahlt werden. Diese Regelung gilt jedoch nicht für Leistungen, die bei Bestehen eines Beherrschungs- und Abführungsvertrages erfolgen oder durch einen vollwertigen Gegenleistungs- und Rückgewähranspruch gegen den Gesellschafter gedeckt sind. Damit ist der Gesetzgeber auch hier zu der bilanziellen Betrachtungsweise zurückgekehrt und lässt Auszahlungen der Tochtergesellschaft an die Mutter zu, wenn der Rückzahlungsanspruch unter bilanziellen Gesichtspunkten aktiviert werden kann. Allerdings hat die neue gesetzliche Regelung auch zahl-

reiche neue Fragen aufgeworfen, die jedoch an dieser Stelle nicht beleuchtet werden können.

4. Generalklausel für die Insolvenzantragsverpflichtung

Die Insolvenzantragsverpflichtung ist nunmehr für alle Gesellschaften (außer für den eingetragenen Verein, vgl. §42 BGB) in §15 a InsO geregelt. Vor Inkrafttreten des MoMiG war die Insolvenzantragsverpflichtung der GmbH, der Genossenschaft und der Aktiengesellschaft in den speziellen Gesetzen für diese Gesellschaftsformen enthalten.

Auch die Strafbarkeit der Insolvenzverschleppung ist nunmehr in §15 a InsO geregelt, wobei zu beachten ist, dass sich die Geschäftsführer und Gesellschafter nicht nur bei Unterlassen des Insolvenzantrags strafbar machen, sondern auch dann, wenn sie den Antrag nicht rechtzeitig oder nicht richtig stellen.

Eine ganz wesentliche formale Änderung betrifft die Insolvenzantragsverpflichtung auch der Gesellschafter einer Gesellschaft. Im Falle der Führungslosigkeit der Gesellschaft ist auch jeder Gesellschafter zur Stellung des Insolvenzantrages verpflichtet. Eine Gesellschaft ist immer dann führungslos, wenn die Gesellschaft kein Geschäftsführer mehr hatte, weil dieser beispielsweise nicht mehr erreichbar ist. Ergänzend können gemäß §35 Abs.1 Satz 2 GmbHG auch an die Gesellschafter Zustellungen bei Führungslosigkeit der Gesellschaft erfolgen. In diesem Fall wird die Gesellschaft durch die Gesellschafter vertreten.

Entwurf einer Neuerung des IDW Prüfungsstandards (IDW EPS 800 n.F.): Beurteilung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen

Dipl.-Kfm. Marius Tritsch und Dipl.-Kfm. André Bayer, Korthäuer & Partner GmbH/Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, Essen

1. Problemstellung

Im Zuge unserer Prüfungs- und Beratungstätigkeit werden wir nicht selten beauftragt, eine eingetretene oder drohende Zahlungsunfähigkeit zu beurteilen. Im Rahmen dieser Beurteilung stützten wir uns bislang auf die vom IDW im Prüfungsstandard PS 800 vom 22.01.1999 formulierten Grundsätze zur eingetretenen oder drohenden Zahlungsunfähigkeit. Diese Grundsätze wurden im Zeitablauf durch verschiedene Urteile des Bundesgerichtshofes, insbesondere hinsichtlich Fristen und Wertgrenzen, ergänzt bzw. präzisiert.

Mit Wirkung vom 22.02.2008 hat der Hauptfachausschuss (HFA) des IDW den Entwurf einer Neufassung des Prüfungsstandards „Beurteilung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen“ verabschiedet. Dieser Entwurf,

der den IDW PS 800 i.d.F. vom 22.01.1999 ersetzt, berücksichtigt insbesondere die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zur Prüfung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit.

Nachfolgend werden die wesentlichen Inhalte des neuen Entwurfs PS 800 dargestellt.

2. Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit und drohender Zahlungsunfähigkeit

Neben der „Überschuldung“ sind die „Zahlungsunfähigkeit“ und die „drohende Zahlungsunfähigkeit“ Insolvenzeröffnungsgründe im Sinne der Insolvenzordnung (§§ 17, 18 InsO).



2.1 Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsstockung

Ist ein Schuldner nicht in der Lage seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen, so gilt er gem. § 17 Abs. 2 InsO als zahlungsunfähig. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes jedoch keine Zeitpunkt Betrachtung. Hiernach liegt Zahlungsunfähigkeit erst vor, wenn der Schuldner innerhalb eines absehbaren Zeitraums nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Als absehbaren Zeitraum verwendet der Bundesgerichtshof die gesetzliche Dreiwochenfrist, die beispielsweise die Geschäftsführer einer GmbH verpflichtet, spätestens nach Ablauf dieser Frist bei Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung einen Insolvenzantrag zu stellen.

Abzugrenzen von einer Zahlungsunfähigkeit ist die sog. Zahlungsstockung. Sie liegt vor, wenn eine vorübergehende kurzfristige Liquiditätsunterdeckung besteht, die jedoch innerhalb einer absehbaren Zeit wieder beseitigt werden kann. Mit anderen Worten: Falls ein Schuldner nicht in der Lage sein sollte, sich innerhalb der o.g. Dreiwochenfrist ausreichend finanzielle Mittel zu beschaffen, liegt nicht zwangsläufig Zahlungsunfähigkeit vor. Bedingung ist jedoch, dass es dem Schuldner gelingt, geringfügige Liquiditätslücken in absehbarer Zeit zu beseitigen.

Nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshof ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, wenn die Liquiditätslücke am Ende des Dreiwochenzeitraums 10 % oder mehr der fälligen Gesamtverbindlichkeiten beträgt. Eine Ausnahme hiervon wird jedoch gesehen, falls mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke nahezu vollständig geschlossen werden kann und den Gläubigern ein Zuwarten zumutbar ist.

Bei Liquiditätslücken von unter 10 % ist daher zunächst von einer Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Liquiditätslücke alsbald die 10 %-Grenze erreichen bzw. übersteigen wird. Eine Zahlungsunfähigkeit kann jedoch auch bei Liquiditätslücken von unter 10 % gegeben sein. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Lücke dauerhaft nicht geschlossen werden kann.

Zahlungsunfähigkeit ist ebenfalls anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlung eingestellt hat. Sie liegt schon bereits durch eine Erklärung des Schuldners vor, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen zu können. Letztendlich ist eine Zahlungseinstellung gegeben, wenn der Schuldner den wesentlichen Teil seiner fälligen Zahlungsverpflichtungen nicht bedienen kann.

2.2 Drohende Zahlungsunfähigkeit

Eine drohende Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn bereits in der Finanzplanung erkennbar ist, dass die Zahlungsmittel zur Erfüllung der Zahlungsverpflichtung nicht ausreichen und dies auch nicht mittels finanzpolitischer Dispositionen und Kapitalbeschaffungen ausgeglichen werden kann.

3. Beurteilung eingetretener Zahlungsunfähigkeit mittels Finanzstatus und Finanzplan

Eine Beurteilung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit erfolgt auf Basis eines Finanzstatus zu einem Stichtag sowie eines hierauf aufbauenden Finanzplanes. Im Finanzstatus werden die verfügbaren liquiden Mittel sowie die fälligen Verbindlichkeiten eines Unternehmens erfasst und gegenübergestellt. Resultiert hieraus eine Liquiditätslücke, so hat die Erstellung eines ausreichend detaillierten Finanzplanes, durch Darstellung von erwarteten Zahlungen auf Basis betriebswirtschaftlicher Grundsätze (integrierte Erfolgs-, Vermögens- und Liquiditätsplanung), zu erfolgen. Geht aus dem Finanzstatus hervor, dass der Schuldner seine fälligen Zahlungsverpflichtungen begleichen kann, liegt keine Zahlungsunfähigkeit vor.

Zeigt der Finanzstatus, dass am Stichtag eine Liquiditätslücke besteht, liegt nicht zugleich auch eine Zahlungsunfähigkeit vor. Eine Zahlungsunfähigkeit besteht dann nicht, wenn der Finanzplan davon ausgeht, dass die Liquiditätslücke innerhalb der Dreiwochenfrist (nahezu) ausgeglichen wird.

Der Finanzstatus ist eine Stichtagsbetrachtung, in der sämtliche fälligen Zahlungsverpflichtungen zu berücksichtigen sind, bei denen der Gläubiger Zahlung verlangen kann. Gestundete Verbindlichkeiten sind demnach nicht einzubeziehen. Von der Vollziehung ausgesetzte Steuerforderungen sind erst mit Ende der Aussetzung der Vollziehung zu bedenken.

Ein Finanzplan beinhaltet Annahmen über die weitere Geschäftstätigkeit. Hierin sind folglich alle Posten zu berücksichtigen, deren Fälligkeit im Planungszeitraum zu Zahlungsmittelzuflüssen oder Zahlungsmittelabflüssen führt. Im Rahmen der Erstellung eines Finanzplanes können bereits eingeleitete oder beabsichtigte Maßnahmen zur Sicherung des finanziellen Gleichgewichtes mit ihren erwarteten Auswirkungen einbezogen werden. Voraussetzung ist jedoch, dass diese Maßnahmen hinreichend konkretisiert sind und deren Umsetzung hinreichend sicher erwartet werden kann.

Die Ausgestaltung eines Finanzplans (quartals-, monats- oder wochenweise Zahlungen) ist abhängig von der Größe der bestehenden Liquiditätslücke, der Länge des Planungszeitraums sowie den Besonderheiten des Einzelfalls.



Zur Feststellung einer Zahlungsstockung ist zunächst ein Finanzplan über einen Planungshorizont der Dreiwochenfrist aufzustellen. Resultiert hieraus, dass die anfänglich vorhandene Liquiditätslücke innerhalb der Planung geschlossen ist, so liegt eine Zahlungsstockung und keine Zahlungsunfähigkeit vor. Zukünftig eintretende Liquiditätslücken wären aus Sicht des Beurteilungszeitpunkts nicht als eingetretene, sondern als drohende Zahlungsunfähigkeit zu qualifizieren. Ergibt sich aus der Planung der Dreiwochenfrist, dass sich die Liquiditätslücke nicht geschlossen oder gar vergrößert hat, so ist der Planungshorizont auf drei Monate – in Ausnahmefällen längstens auf sechs Monate – zu erweitern, um zu entscheiden ob eine Zahlungsunfähigkeit oder eine vorübergehende Zahlungsstockung vorliegt.

4. Fazit

Im Ergebnis scheint durch die Einbindung der höchstrichterlichen Rechtsprechung – insbesondere hinsichtlich der Dreiwochenfrist sowie der Grenzen zur Liquiditätsunterdeckung – der Entwurf des IDW Prüfungsstandards PS 800 zur Beurteilung einer Zahlungsunfähigkeit bzw. drohenden Zahlungsunfähigkeit – praxisorientierter zu sein.

In der Praxis ist es dennoch sehr aufwändig, den exakten Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit festzustellen und daher in jedem Einzelfall zu beurteilen. Insbesondere von großer Relevanz ist die Ermittlung des exakten Zeitpunkts des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit, um beispielsweise eventuelle

Haftungsfragen bezüglich Zahlungen der Geschäftsführer nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu beurteilen. Um den Zeitpunkt einer Zahlungsunfähigkeit festzustellen, müssen daher die Verbindlichkeiten im Zeitpunkt der Prüfung festgestellt und bis zum Zeitpunkt des Übersteigens der tolerierbaren Grenze von 10 % zurückverfolgt werden. Es sollte daher Sachverständigenrat eingeholt werden.

Ferner sollte ein Sachverständiger während der Erstellung der kurzfristigen Planung hinzugezogen werden, um die Prämissen der Planung sowie die notwendigen Sanierungsschritte, die zur möglichen Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit innerhalb der Dreiwochenfrist führen sollen, zeitnah beurteilen zu können. Nicht zuletzt darf der Zeitaufwand der Erstellung einer integrierten Vermögens-, Finanz- und Ertragsplanung unterschätzt werden, da eine Vielzahl von Einflussfaktoren die Komplexität der Planung erhöhen. Beispielhaft sei die Planung der Umsatzerlöse und daraus abgeleitet die Planung von Einzahlungen genannt. Neben einer detaillierten Mengen- und Preisplanung muss das Zahlungsverhalten der Kunden berücksichtigt werden, welches maßgeblich dazu beiträgt, die Zahlungsfähigkeit zu erhalten.

Zu welchem Zeitpunkt der PS 800 n. F. nun tatsächlich verabschiedet wird und in welcher konkreten Fassung, steht zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht fest. Eventuelle Änderungs- und Ergänzungsvorschläge seitens der Praxis können noch bis Ende August 2008 beim IDW eingereicht werden.

Vorsteuerabzug aus Rechnungen – für Lieferungen und Leistungen, die vor Insolvenzeröffnung erbracht wurden

Frank Zahnwetter, Steuerfachwirt, Korthäuer & Partner GmbH/Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, Essen

Wird ein Unternehmen nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortgeführt, muss sich der Insolvenzverwalter häufig auf schwierige Auseinandersetzungen mit dem Finanzamt einlassen, wenn die Beurteilung der Abzugsfähigkeit von Vorsteuerbeträgen erforderlich wird.

Thema hierbei ist häufig die Abgrenzung der Vorsteuern aus Rechnungen für Lieferungen und Leistungen, die vor Insolvenzeröffnung erbracht wurden, also im Rahmen des vorläufigen Verfahrens begründet wurden. Der Insolvenzverwalter begehrt den Abzug der Vorsteuern, wenn er Rechnungen nach Eröffnung aus den Mitteln der Masse begleicht. Das Finanzamt lehnt die Berücksichtigung regelmäßig mit der Begründung ab, die Vorsteuer aus nach Eröffnung des Verfahrens beglichene Rechnungen sei gem. § 15 UStG i. v. m. § 17 UStG nicht im

Monat der Bezahlung geltend zu machen, sondern im Monat der erbrachten Leistung oder Lieferung.

Diese Beurteilung ist grundsätzlich richtig, jedoch im Einzelfall nicht immer anwendbar. So sollte der Insolvenzverwalter gerade bei hohen Zahlungen, die im Falle der Fortführung immer wieder anfallen, den Sachverhalt genau prüfen. Hierbei ist es hilfreich und unbedingt erforderlich, die erstmalige Berücksichtigung der einzelnen Rechnung und das nachfolgend beschriebene Verfahren des Finanzamtes bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens in die Prüfung einzubeziehen, da genau diese Abläufe immer gleich sind:

In den Umsatzsteuervoranmeldezeiträumen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens werden Rechnungen über Lieferungen und



Leistungen erteilt. Die ausgewiesenen Vorsteuern werden richtigerweise in den entsprechenden Voranmeldezeiträumen in Abzug gebracht.

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens werden diese Vorsteuern durch das Finanzamt im Wege der Schätzung nach § 17 (2) Nr. 1 Satz 1 UStG berichtigt und die verbleibenden Beträge zur Tabelle angemeldet.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird das Unternehmen durch den Insolvenzverwalter fortgeführt. In diesem Zusammenhang werden durch den Insolvenzverwalter auch Rechnungen beglichen, die sich auf Zeiträume vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beziehen. Hierbei kann es sich jedoch nur um Verbindlichkeiten handeln, die vom vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis begründet wurden, da diese nach Eröffnung zu Masseverbindlichkeiten gem. § 55 (1) Nr. 1 InsO werden.

Die ursprünglich vom Finanzamt berichtigten Vorsteuerbeträge werden daraufhin gem. § 17 (1) S. 2 UStG i. V. m. § 17 (2) Nr. 1 rückberichtigt. Die Rückberichtigung erfolgt in den Voranmeldungszeiträumen, in denen sich die Bemessungsgrundlage erneut ändert (hier: Monat der Zahlung).

Bei der Ermittlung der Umsatzsteuerzahllast des jeweiligen Voranmeldezeitraums ist jedoch zu beachten, dass das aus § 16 Absatz 2 Satz 1 UStG folgende umsatzsteuerliche Erfordernis, wonach sämtliche in den Besteuerungszeitraum fallenden abziehbaren Vorsteuerbeträge mit der berechneten Umsatzsteuer zu saldieren sind, Vorrang gegenüber einer Aufrechnung des Finanzamts mit anderen Ansprüchen hat.

Ergeben sich durch die vorgenannte Rückberichtigung in den Voranmeldungen Umsatzsteuervergütungsansprüche für die Insolvenzmasse, können diese entgegen dem Aufrechnungsverbot im Insolvenzverfahren gem. § 96 InsO aufgerechnet werden (vgl. BFH v. 4.8.1987 – R 11/84, UR 1988, 51; BFH v. 5.10.2004 – VR 69/03; FG Brandenburg v. 5.4.2006 – 4 K 96/95). Jedoch ist es aus insolvenzrechtlicher Sicht zulässig, diesen nach umsatzsteuerlicher Saldierung verbleibenden festgesetzten Vorsteuervergütungsanspruch daraufhin zu untersuchen, ob und inwieweit dieser bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet worden ist, denn nur in diesem Umfang kann nach §§ 95, 96 InsO aufgerechnet werden (vgl. BFH 16.01.2007 VII R 7/06).

Weisen die entsprechenden Umsatzsteuervoranmeldungen, in denen die Rückberichtigung der Vorsteuerbeträge verarbeitet wurden, jedoch jeweils Nachzahlungsbeträge aus, ist eine Aufrechnung gem. §§ 95, 96 InsO und somit eine Korrektur der Tabellenforderung demnach nicht möglich.

Fazit:

Wenn in einem Voranmeldungszeitraum Umsatzsteuer aus Leistungen mit gem. § 17 (1) S. 2 UStG i. V. m. § 17 (2) Nr. 1 Vorsteuerbeträgen vor Eröffnung saldiert wird und in der Voranmeldung eine Zahlungsverpflichtung besteht, bleiben die korrigierten Vorsteuern der Masse erhalten, da eine Aufrechnung nicht möglich ist.

Durch dieses Verfahren kann der Insolvenzverwalter der Masse Mittel in erheblichem Umfang erhalten.

Rechtsprechungsübersicht

Rechtsanwalt Thorsten Snyders, Fachanwalt für Insolvenzrecht

INSOLVENZANTRAG

1. Die Handelsbilanz, aus der sich die bilanzielle Überschuldung ergibt, indiziert die rechnerische Überschuldung der Gesellschaft, die Voraussetzung der Haftung nach § 64 Abs. 2 GmbHG ist. Weitere Darlegungen des Insolvenzverwalters zu stillen Reserven oder sonstigen, in der Handelsbilanz nicht erfassten Vermögenswerte sind nur erforderlich, wenn Anhaltspunkte für solche Reserven bestehen oder vom Anspruchsgegner behauptet werden.

2. Die Haftung nach § 64 Abs. 2 GmbHG setzt voraus, dass der Geschäftsführer die Überschuldung kennt oder fahrlässig nicht kennt. Auf fehlende Kenntnis kann sich aber nicht beru-

fen, wer seiner Beobachtungspflicht nicht nachgekommen ist. Dafür wiederum ist von Bedeutung, dass einerseits – sobald die Hälfte des Stammkapitals verloren ist – die Generalversammlung nach § 49 Abs. 3 GmbHG einzuberufen ist, andererseits – wenn ein „nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag“ nach § 268 Abs. 3 HGB ausgewiesen werden muss – eine Überschuldungsbilanz zu erstellen und regelmäßig fortzuschreiben ist.

3. Zahlungen des Geschäftsführers, die den Betrieb vorläufig aufrechterhalten sollen, sind nur dann mit der Sorgfalt eines ordentlichen „Geschäftsmannes“ i. S. d. § 64 Abs. 2 Satz 2



GmbHG vereinbar, wenn sich der Geschäftsführer ausrechend um die finanzielle Situation der Gesellschaft gekümmert hat und auf diese Weise Sanierungsversuche und Chancen für eine Veräußerung, die sich etwa für den Insolvenzverwalter später ergeben, nicht geschmälert werden sollen. Für eine solche „Fortführung“ ist regelmäßig kein Raum, wenn sich die Gesellschaft bereits in Liquidation befindet.

OLG Celle, Urt. v. 07.05.2008 – 9 U 191/08, S. 1328, ZInsO 2008, 1328

„Führungslosigkeit“ im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 1 InsO n.F. liegt immer nur dann vor, wenn der organschaftliche Vertreter der Gesellschaft tatsächlich oder rechtlich nicht mehr existiert. Ein „unbekannter Aufenthalt“ genügt nicht.

AG Hamburg, Beschl. V. 27.11.2008 – 67 c IN 478/08; ZInsO 2008, 1331

INSOLVENZVERFAHREN

1. § 135 Abs. 1 InsO in der Fassung des am 01.11.2008 in Kraft getretenen „MoMiG“ ist auf sog. Scheinauslandsgesellschaften (hier: ausschließlich in Deutschland tätige Limited mit Sitz in England) anwendbar. Dadurch, dass der Gesetzgeber das bisherige Eigenkapitalersatzrecht durch rein insolvenzrechtliche Anfechtungsvorschriften ersetzt und auf das Tatbestandsmerkmal „Krise der Gesellschaft“ (§ 32 a Abs. 1 GmbHG a.F.) verzichtet hat, ist der Meinungsstreit um die Anwendbarkeit des bisherigen Eigenkapitalersatzrechtes auf Scheinauslandsgesellschaften für Rechtshandlungen, die nach dem 01.11.2008 erfolgen, obsolet geworden.

2. Für Rechtshandlungen, die vor dem 01.11.2008 erfolgt sind, kommt es darauf an, ob die Rechtshandlung nach dem bisherigen Recht der Anfechtung entzogen war, Art. 103 EGIInsO. Dies ist wegen § 135 Abs. 1 InsO nicht der Fall, wenn die Gesellschaft zum Zeitpunkt der maßgeblichen Rechtshandlung (hier: Rückzahlung eines Darlehens an den einzigen Gesellschafter) bereits insolvenzreif war und sich damit in der „Krise“ i. S. d. bisherigen Eigenkapitalersatzrechts befunden hat, § 32 a Abs. 1 GmbHG a.F.

AG Hamburg, Beschl. V. 26.11.2008 – 67g IN 352/08; ZInsO 2008, 1332

Der Vermieter kann, gleich ob ein mit dem Schuldner begründetes Wohnraummietverhältnis vor oder nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet wurde, den Insolvenzverwalter nur auf Herausgabe der Wohnung in Anspruch nehmen, wenn dieser die Wohnung in Besitz genommen hat oder daran für die Masse ein Recht beansprucht.

BGH, Urt. v. 19.06.2008 – IX ZR 84/07; ZIP 2008, 1736

1. Leistet der Insolvenzschuldner einem Dritten in einem ständigen Verhältnis Arbeiten gegen eine unverhältnismäßig geringe Vergütung i. S. v. § 850h Abs. 2 Satz 1 ZPO, kann der Insolvenzverwalter in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift fiktives Arbeitseinkommen zur Masse ziehen. Der Eröffnungsbeschluss wirkt wie ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss im Einzelvollstreckungsverfahren.

2. Ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erfasst nicht die bis zu seiner Zustellung fiktiv aufgelaufenen Lohn- und Gehaltsrückstände.

BAG, Urt. v. 12.03.2008 - 10 AZR 148/07; ZInsO 2008, 869

1. Werden vom Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines einzelkaufmännisch tätigen Schuldners die unmittelbar für die selbstständige Erwerbstätigkeit des Schuldners benötigten Betriebsmittel „freigegeben“ und wird im Zusammenhang mit einer solchen Freigabe zwischen dem Schuldner und dem Insolvenzverwalter eine den Erfordernissen des § 295 Abs. 2 InsO entsprechende Vereinbarung über abzuführende Beiträge geschlossen, haftet die Insolvenzmasse nicht mehr für Ansprüche der Abreitnehmer auf Arbeitsvergütung aus danach vom Schuldner begründeten Arbeitsverhältnissen. Diese hat alleine der Schuldner zu erfüllen.

2. Der Insolvenzverwalter konnte auch vor dem Inkrafttreten der neuen Absätze 2 und 3 des § 35 InsO zum 1. Juli 2007 Gegenstände, die zur Masse gehörten, aber deren Verwertung nicht lohnte, kraft der ihm nach § 80 Abs. 1 InsO zustehenden Verfügungsmacht aus der Masse freigegeben.

3. Kommt es im Zusammenhang mit einer Freigabe, die auch den Neuerwerb erfasst, zwischen dem Schuldner und dem Insolvenzverwalter zu einer den Erfordernissen des § 295 Abs. 2 InsO entsprechenden Vereinbarung über abzuführende Beiträge, haftet die Insolvenzmasse nicht mehr für Ansprüche der Arbeitnehmer auf Arbeitsvergütung aus danach vom Schuldner begründeten Arbeitsverhältnissen. Diese hat alleine der Schuldner zu erfüllen.

4. Besteht ein Arbeitsverhältnis zu Lasten der Masse und gibt der Insolvenzverwalter im Zusammenhang mit einer den Erfordernissen des § 295 Abs. 2 InsO entsprechenden Vereinbarung vom Beschlag der Masse erfasste, jedoch für die selbstständige Erwerbstätigkeit des Schuldners benötigte Betriebsmittel frei, ist zu prüfen, ob hierdurch eine „Einheit“ im Sinne der zu § 613a BGB ergangenen Rechtsprechung auf den Schuldner



„übergangen“ ist, die entsprechend § 613a BGB auch das Arbeitsverhältnis mit umfasst. Wenn dies zu bejahen ist, kann der Arbeitnehmer ab dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer solchen Freigabe nur noch vom Schuldner Erfüllung seiner neu entstehenden Vergütungsansprüche verlangen, wenn er dem „Übergang“ seines Arbeitsverhältnisses nicht rechtzeitig entsprechend § 613a Abs. 6 BGB widerspricht.

BAG, Urt. v. 10.04.2008 - 6 AZR 368/07; ZinsO 2008, S. 866

Veräußert der Insolvenzverwalter einen aussonderungsfähigen Gegenstand durch ein umsatzsteuerrechtlich relevantes Rechtsgeschäft und führt danach die Umsatzsteuer an das Finanzamt ab, so kann der Ersatzaussonderungsberechtigte nur den Nettoverkaufspreis herausverlangen.

BGH, Urt. v. 08.05.2008 IX ZR 229/06 (OLG Jena), ZIP 2008, 1127 = DB 2008, 1318 = WM 2008, 1132, § 48 InsO 1/08, S. 469

ANFECHTUNG

Direktzahlungen des Auftraggebers gemäß § 16 Nr. 6 VOB/B an einen Nachunternehmer gewähren diesem eine inkongruente Deckung im Sinne des § 131 Abs. 1 InsO.

BGH, Urt. v. 16.10.2008 - IX ZR 2/05; ZinsO 2008, 1322

1. Hat der persönlich haftende Gesellschafter vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft Leistungen an einen Gesellschaftsgläubiger erbracht, ist grundsätzlich der Insolvenzverwalter über das Vermögen der Gesellschaft zur Anfechtung berechtigt.

2. Im Falle der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter steht das Recht zur Insolvenzanfechtung dem Insolvenzverwalter über das Vermögen des Gesellschafters zu, der von dem Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommen worden ist. Der Anfechtungszeitraum errechnet sich in diesem Fall nach dem früher gestellten Insolvenzantrag.

BGH, Urt. v. 09.10.2008 - IX ZR 138/06 (KG); ZIP 2008, 2224

Auch bei der Risikolebensversicherung mit widerruflicher Bezugsrechtseinräumung stellt stets die gesamte Versicherungssumme den Zuwendungsgegenstand i. S. d. § 134 Abs. 1 InsO dar, welcher nach Insolvenzanfechtung gem. § 143 Abs. 1 InsO zurückzugewähren ist.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.04.2008 - I-12 U 131/07; ZIP 2008, 2033

1. Trotz der Neuregelung des § 28e Abs. 1 Satz 2 SGB IV ist die Einziehung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung im

Wege der Zwangsvollstreckung nach § 131 I InsO anfechtbar.

2. § 28e Abs. 1 Satz 2 SGB IV n.F. wirkt inter pares zwischen Sozialversicherungsträgern und Arbeitnehmern. Eine weitergehende Schutzwirkung dahingehend, dass auch der Sozialversicherungsträger im Fall der Insolvenz eines Arbeitgebers bevorzugt werden soll, ist der streitgegenständlichen Neuregelung nicht zu entnehmen.

LG Schwerin, Urt. v. 28.11.2008 - 6 S 100/08 (nicht rechtskräftig) ZIP 2009; 43

1. Ein i. S. d. § 139 InsO nicht zur Verfahrenseröffnung führender bestandskräftig erledigter Insolvenzantrag des Gläubigers vermag für sich allein den Anspruch aus § 133 InsO nicht zu begründen.

2. Der im Rahmen der Zwangsvollstreckung nach fruchtloser Pfändung und Anberaumung eines Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gem. 806b ZPO mit dem Schuldner Ratenzahlungen vereinbarende Gerichtsvollzieher handelt insoweit allein in Ausübung der staatlichen Vollstreckungsgewalt und ist nicht Vertreter des Gläubigers.

3. Im Rahmen der Zwangsvollstreckung gem. 806b ZPO werden zivilrechtliche Vollstreckungsvereinbarungen weder zwischen dem Gläubiger und den Schuldnern noch zwischen dem Schuldner und dem Gerichtsvollzieher geschlossen.

4. Außerhalb des Drei-Monatsbereichs des § 131 InsO stellen in laufender Zwangsvollstreckung gem. § 806b ZPO erbrachte Teilzahlungen des Schuldners selbst dann keine anfechtbaren Rechtshandlungen i. S. des § 133 InsO dar, wenn dessen selbst bestimmtes Handeln nicht ausgeschaltet ist.

5. Bei der Entscheidung der Frage, ob i. S. d. § 133 InsO eine zur Vermögensverlagerung beitragende Rechtshandlung des Schuldners anzunehmen ist, ist die Art und Weise der Leistung des Schuldners an die Vollziehungsperson ohne Bedeutung.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.06.2008 - 8 U 198/07 (nicht rechtskräftig);

NZI 2008, 739; ZIP 2008, 1687

Fordert der Insolvenzverwalter vom Arbeitnehmer Rückzahlung der vom Schuldner vor Insolvenzeröffnung geleisteten Vergütung wegen Anfechtbarkeit der Erfüllungshandlung (§§ 129 ff. InsO), ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitsachen eröffnet.

BAG, Beschl. v. 27.02.2008 - 5 AZB 43/07 -; ZIP 32/2008 S.1499



1. Die Auszahlung rückständiger Vergütungsansprüche durch die Arbeitgeberin an Arbeitnehmer vor Insolvenzeröffnung ist durch den Insolvenzverwalter nur dann anfechtbar, wenn die begünstigten Arbeitnehmer eine bereits bestehende Zahlungsfähigkeit der Arbeitgeberin kannten oder Kenntnis von Umständen hatten, die zwingend auf die bestehende Zahlungsunfähigkeit schließen ließen (§ 130 InsO).

2. Eine um drei Monate verzögerte Vergütungszahlung allein verursacht bei Arbeitnehmern noch keine Kenntnis, die zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeberin schließen lässt.

3. Dies gilt umso mehr, wenn die Arbeitgeberin seit Monaten immer wieder in Zahlungsverzug geraten war, aber die Vergütungsrückstände dann stets wieder ausglich. Aus der Kenntnis von Liquiditätsengpässen der Arbeitgeberin folgt nicht zwingend die Kenntnis einer Zahlungsunfähigkeit

4. Arbeitnehmer dürfen in diesen Fällen darauf vertrauen, dass die Arbeitgeberin wie in der Vergangenheit ihren Zahlungsverzug begleichen wird. Der Insolvenzverwalter kann ohne Hinzutreten weitere Umstände keinen Rückforderungsanspruch für nachgezahlte Vergütungen gegen die Arbeitnehmer durchsetzen.

ArbG Marburg, Ur. v. 26.09.2008 – 2 Ca 204/08 (nicht rechtskräftig); ZIP 2008, 2432

Erbringt der Schuldner Teilleistungen i. S. v. § 266 BGB und nimmt der Gläubiger diese an, so stellt dies keinen Fall inkongruenter Deckung dar, die zu einer Insolvenzanfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO berechtigt.

OLG Saarbrücken, Ur. v. 24.06.2008 – 4 U324/07-108 (nicht rechtskräftig); ZIP 2008, 2430

Veranlasst das Kreditinstitut, das für den Schuldner ein überzogenes Konto führt, die einer Kontopfändung zugrunde liegende Forderung durch Überweisung an den Pfändungsgläubiger zu begleichen, und erteilt der Schuldner hierauf einen entsprechenden Überweisungsauftrag, kommt in Höhe des überwiesenen Betrags ein Darlehensvertrag zustande; durch die Überweisung werden die Insolvenzgläubiger benachteiligt.

BGH, Ur. v. 28.2.2008 – IX ZR 213/06 (LG Wuppertal), ZIP 2008, 701 = DStR 2008, 1292 = MDR 2008, 770 = NZI 2008, 297 = ZInsO 2008, 374 – S. 757 24/08 EWIR

Macht die künftige Insolvenzschuldnerin die global an ihre Bank abgetretenen (künftigen) Forderungen gegen ihre Auftraggeber

dadurch werthaltig, dass sie die geschuldeten Arbeitsleistungen durch ihre Arbeitnehmer erbringen lässt, ist die Werthaltigmachung der abgetretenen Forderungen als kongruente Deckung anfechtbar.

BGH, Ur. v. 26.06.2008 – IX ZR 144/05; NZI 2008, 539

Macht der Schuldner durch seine Leistung an seinem Kunden eine der Bank zur Sicherheit abgetretene Forderung werthaltig, kommt ein Anfechtungsanspruch sowohl gegenüber der Bank als auch gegenüber dem Kunden in Betracht, beide Gläubiger haften gegebenenfalls als Gesamtschuldner.

BGH, Ur. v. 29.11.2007 – IX ZR 165/05 (OLG Celle), ZIP 2008, 372 = DB 2008, 523 = DZWIR 2008, 191 = NZI 2008, 363 = ZInsO 2008, 209

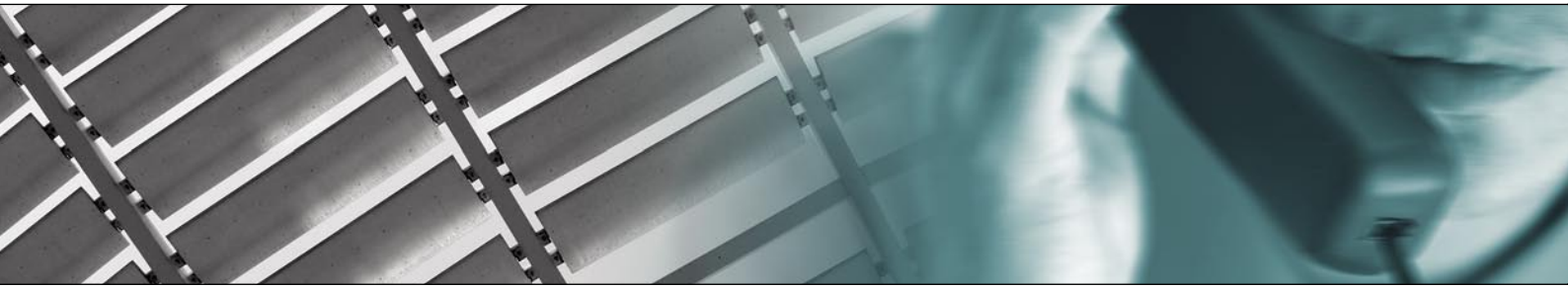
Das Pfandrecht an gepfändeten Rentenansprüchen entsteht monatlich fortlaufend jeweils mit den zur Auszahlung fällig werdenden Ansprüchen. Für die Beurteilung der Anfechtbarkeit ist auf das Entstehen dieser Pfändungspfandrechte abzustellen. Dies gilt ungeachtet der Vorschrift des § 114 Abs. 3 InsO.

LG Kleve, Ur. v. 16.04.2008 – 2 O 332/07 –; ZInsO 2008, 755

MASSEUNZULÄNGLICHKEIT

Macht der Insolvenzverwalter nach Anzeigen der Masseunzulässigkeit glaubhaft, dass eine danach entstandene, als Neumasseverbindlichkeit einzustufende Kostenerstattungsforderung aus der Masse nicht befriedigt werden kann, darf gegen ihn ein Kostenfestsetzungsbeschluss nicht ergehen.

BGH, Beschl. v. 09.10.2008 – IX ZB 129/07 (KG); NZI 2008, 735



Ansprechpartner

Dr. Günter Trutnau, Rechtsanwalt
Telefon: 0171-4026280
E-Mail: trutnau@raehp.de

Dr. Johannes Graute, Rechtsanwalt
Telefon: 0201-1095-415
E-Mail: graute@raehp.de

Dr. Andreas Schröder, Rechtsanwalt
Telefon: 0201-1095-405
E-Mail: schroeder@raehp.de

Thorsten Snyders, Rechtsanwalt
Telefon: 0151-11649992
E-Mail: snyders@raehp.de

Robert Baude, Rechtsanwalt
Telefon: 0341-868370
E-Mail: baude@raehp.de

Internet

www.raehp.de

IMPRESSUM.

Verantwortlicher Redakteur: Dr. Andreas Schröder
Herausgeber: Heinemann & Partner Rechtsanwälte, Essen
Gestaltung: F22 Agentur, Essen
Druck: Druckhaus Garcia, Leverkusen

Standorte

Essen

Ill. Hagen 30
45127 Essen
Telefon: 0201-1095-6
Telefax: 0201-1095-500
E-Mail: essen@raehp.de

Leipzig

Paulinerweg 27
04299 Leipzig
Telefon: 0341-86837-0
Telefax: 0341-8683737
E-Mail: leipzig@raehp.de

Erfurt

Hans-Sailer-Straße 10/11
99089 Erfurt
Telefon: 0361-7775955
Telefax: 0361-7775953
E-Mail: kontakt@rae-erfurt.de

Nordhorn

Heideweg 72
48529 Nordhorn
Telefon: 05921-7139145
Telefax: 05921-7139146
E-Mail: snyders@raehp.de

Bochum

Emil-Weitz-Straße 2
44866 Bochum-Wattenscheid
Telefon: 02327-606670
E-Mail: klassen@raehp.de

Wuppertal

Nessebergstraße 21
42349 Wuppertal
Telefon: 0202-2836788
E-Mail: klassen@raehp.de



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte