

VI. Fazit

Die Beschränkung des Verwalteramts auf natürliche Personen hält auch nach heutigen Standards den verfassungs- und europarechtlichen Anforderungen stand. Die Zulassung juristischer Personen dagegen verspricht keineswegs eine Modernisierung des Bestimmungswesens durch das Aufbrechen überkommener, alter Strukturen, die lediglich auf kleine Insolvenzverfahren zugeschnitten sind. Vielmehr würde ein geringfügiger, eher formaler Zuwachs an Gestaltungsfreiheit bei der Ausübung des Verwalterberufs, mit einem erhöhten gerichtlichen Verwaltungsaufwand und – was schwerer wiegt – eine empfindliche Schwächung des gerichtlichen Aufsichtswesens erkauft werden. Insbesondere das Argument, die Begrenzung des Verwalteramts auf natürliche Personen ginge von dem Leitbild des Kleinverfahrens aus und werde den personellen Anforderungen von Großverfahren nicht gerecht, geht fehl: Bereits heute werden von den Gerichten, insbesondere in großen Verfahren, lediglich Verwalter in die engere Auswahl aufgenommen, die *in persona* dafür einstehen, den notwendigen komplexeren Organisationsanforderungen unter anderem durch Delegation auf ent-

sprechend vielzählige und qualifizierte Mitarbeiter gerecht zu werden.

Die Schwächen des Vorschlags, juristische Personen unmittelbar zum Insolvenzverwalter zu bestellen, werden durch das Literaturmodell des „ausübenden Verwalters“ nur teilweise behoben. Fehlende Handlungssteuerung durch Haftung und erhöhter Verwaltungsaufwand stehen in diesem Fall keine nennenswerten Vorteile aus Sicht der Verwalterkanzleien entgegen.

Die gegenwärtige Beschränkung des Verwalteramts auf natürliche Personen ist damit verfassungsrechtlich wie europarechtlich nicht zu beanstanden. Tatsächlich differenziert die Regelung zwischen natürlichen und juristischen Personen und normiert für die Bestellung zum Insolvenzverwalter andere Anforderungen als für die Mandatierung eines Rechtsanwalts, Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters. Hierin liegt zwar eine Ungleichbehandlung. Diese ist aber unter Beachtung des Regelungsziels als Ungleichbehandlung von grundsätzlich ungleichen Sachverhalten geboten und erfolgt damit aus gutem Grund. ■

Rechtsanwältin Verena Vogt*

Massemehrung durch späte gerichtliche Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen

Zu den typischen Tätigkeiten eines Insolvenzverwalters gehören die Ermittlung und Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen. Häufig treten die Anfechtungsgegner der Inanspruchnahme entgegen bzw. reagieren überhaupt nicht, so dass die gerichtliche Geltendmachung erforderlich ist. Da die Verzinsung von Anfechtungsansprüchen – anders als bei sonstigen Ansprüchen – nicht erst ab dem Schuldnerverzug, sondern bereits ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens beginnt, können sich bei einer späten gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtungsansprüche nicht unerhebliche Massemehrungen durch Zinserträge ergeben (für sonstige Ansprüche, auf die vorliegend nicht näher eingegangen wird, gelten die Ausführungen ab dem Zeitpunkt des Schuldnerverzuges entsprechend). Ob der Insolvenzverwalter daher zur späten gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtungsansprüche zur Generierung der Zinserträge berechtigt ist oder ob es durchgreifende Argumente gegen eine späte gerichtliche Geltendmachung gibt wird im Folgenden näher betrachtet.

I. Einleitung

Bei Vorliegen der Anfechtungsvoraussetzungen der §§ 129 ff. InsO ist der Anfechtungsgegner gem. § 143 InsO zur Rückgewähr des durch die anfechtbare Handlung Erlangten verpflichtet. Der Rückgewähranspruch entsteht ohne die Notwendigkeit einer Geltendmachung mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und wird zugleich fällig¹.

Die allgemeinen Vorschriften über den Schuldner- und Gläubigerverzug finden auf den Rückgewähranspruch Anwendung². Das bedeutet, dass der auf Geldzahlung gerichtete Rückgewähranspruch mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 143 I 2 InsO iVm §§ 819 I, 818 IV, 291, 288 I 2 BGB zu verzinsen ist. § 143 I 2 InsO enthält

eine Rechtsfolgenverweisung auf § 819 I BGB, so dass der Anfechtungsgegner unmittelbar der verschärften Haftung des § 819 I BGB unterworfen ist; mit dieser Anknüpfung ist der Herausgabeanspruch als rechtshängiger Anspruch zu behandeln, was auch zur Anwendung der Regeln über die Zahlung von Prozesszinsen führt³.

Die Verzinsung beginnt mit der Fälligkeit der Hauptforderung⁴. Der Zinsanspruch entsteht damit ebenfalls mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens, ohne dass es einer Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs bedarf⁵.

Neben dem Zinsanspruch sind Nutzungen, mithin auch die durch den Anfechtungsgegner gezogenen Zinsen, gem. §§ 143 I 2 InsO, 819 I, 818 IV, 987 BGB sogar vom Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung an zurückzugewähren⁶.

II. Berechtigung des Insolvenzverwalters zur späten gerichtlichen Geltendmachung

Ziel des Insolvenzverfahrens ist gem. § 1 S. 1 InsO, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen. § 1 InsO regelt damit das Verfahrensziel der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung durch Verwertung des schuldnerischen Vermögens und Verteilung des Erlöses⁷. Dabei stellt

* Die Autorin ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Insolvenzrecht sowie Insolvenzverwalterin in der Kanzlei *Kreplin & Partner Rechtsanwälte* in Hamburg.

1 *Gehrlein* in *Abrens/Gehrlein/Ringstmeier*, FA-Komm. InsolvenzR, 2. Aufl. 2014, § 129 Rn. 1.

2 *HmbKomm-InsR/Rogge/Leptien*, 5. Aufl. 2015, § 143 Rn. 2.

3 *BGHZ* 171, 38 = *NZI* 2007, 230 Rn. 14.

4 *BGH*, *NZI* 2007, 230 Rn. 11.

5 *BGHZ* 135, 140 (151) = *NJW* 1997, 1857; *BGHZ* 167, 11 = *NZI* 2006, 397.

6 *BGH*, *NZI* 2007, 230 Rn. 21.

7 *HmbKomm-InsR/A. Schmidt* (o. Fn. 2), § 1 Rn. 17.

die Masseanreicherung ein wesentliches Instrument zu einer verbesserten Gläubigerbefriedigung dar⁸.

Auch die verschärften Anfechtungsregeln sind aus dieser Intention zu erklären⁹. Die Insolvenzanfechtung soll bestimmte, dinglich wirksam vorgenommene Vermögensverschiebungen rückabwickeln, die im Interesse der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung als ungerechtfertigt gewertet werden¹⁰.

Die späte gerichtliche Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen zur Generierung von Prozesszinsen sowie der gezogenen Nutzungen trägt zur Masseanreicherung und damit zu einer verbesserten Gläubigerbefriedigung bei.

Der BGH hat für die Anlage von massezugehörigen Geldern entschieden, dass der Insolvenzverwalter zur zinsgünstigen Anlage solcher Gelder nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist. Nach dem BGH ist zwar eine (originäre) Pflicht des Insolvenzverwalters zur zinsgünstigen Anlage solcher Gelder nicht ausdrücklich geregelt; rechtliche Vorgaben finden sich weder in den Vorschriften über die Sicherung der Insolvenzmasse (§§ 148 ff. InsO) noch in denjenigen über deren Verwertung (§§ 156 ff. InsO)¹¹. Somit ist der Insolvenzverwalter (ohne eine Beschlussfassung nach § 149 InsO) selbst für die Anlage zur Insolvenzmasse gehörenden Geldern verantwortlich; die Anlage hat aber zinsgünstig zu erfolgen¹².

Für die vorzunehmende Wirtschaftlichkeitsbetrachtung ist im Regelfall auf die Zinserträge abzustellen, die bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstitut auf einem so genannten Tagesgeldkonto zu erzielen sind¹³. Weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, der Insolvenzverwalter müsse ihm zumutbare Anstrengungen nicht unternehmen, um für die Masse einen Zinsgewinn zu erwirtschaften¹⁴.

Entsprechend der durch den BGH festgestellten Verpflichtung des Insolvenzverwalters zur zinsgünstigen Anlage von Massegeldern zur Generierung eines Zinsgewinns dürfte der Insolvenzverwalter im Umkehrschluss berechtigt (wenn nicht in Einzelfällen sogar verpflichtet) sein, einen Zinsgewinn auch durch die späte gerichtliche Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen zu generieren. Denn die frühe gerichtliche Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen und die damit verbundene frühe Vereinnahmung auf dem für das Insolvenzverfahren eingerichteten laufenden Konto würde zu einer deutlich niedrigeren Verzinsung führen¹⁵.

III. Einwendungen gegen die späte gerichtliche Geltendmachung

Gegen die späte gerichtliche Geltendmachung könnten zum einen Verfahrensgrundsätze der InsO, zum anderen die gegenläufigen Interessen des von der Anfechtung betroffenen Gläubigers sprechen.

1. Beschleunigte Liquidation

Nach dem Berichtstermin hat der Insolvenzverwalter die Aufgabe, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen unverzüglich, dh ohne schuldhaftes Zögern (vgl. § 121 I BGB) zu verwerten¹⁶. Hierbei hat er die Gläubigerinteressen zu berücksichtigen¹⁷.

Allerdings ist bei der Verwertung eine zu erwartenden, uU erst später mögliche Erlöserwartung, etwa bei Saisonware bei der Bestimmung des bestmöglichen Verwertungszeitpunkts einzubeziehen¹⁸. Die Verwertung ist nach pflicht-

gemäßen Ermessen mit dem Ziel einer effizienten Massemehrung durchzuführen¹⁹.

Die späte gerichtliche Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen führt zu einer Massemehrung durch die Generierung der Prozesszinsen. Die späte gerichtliche Geltendmachung stellt mithin den bestmöglichen Verwertungszeitpunkt der Anfechtungsansprüche dar.

2. Frühestmöglicher Verfahrensabschluss

Nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung (GOI) des Verbandes Insolvenzverwalter e. V., Grundsatz 20, soll der Insolvenzverwalter in Ansehung der Art, des Umfangs und des Anspruchs des jeweiligen Insolvenzverfahrens einen frühestmöglichen Verfahrensabschluss gegebenenfalls unter Vorbehalt der Nachtragsverteilung anstreben²⁰. Die Insolvenzgläubiger sollen möglichst schnell befriedigt werden, sobald in nennenswertem Umfang Erlöse angefallen sind²¹.

Allerdings erfolgt die Schlussverteilung gem. § 196 InsO erst, sobald die Verwertung der Insolvenzmasse mit Ausnahme eines laufenden Einkommens beendet ist. Sofern mithin anderweitige Verwertungshandlungen noch nicht abgeschlossen oder weitere streitige Forderungen vorhanden sind, tritt durch die späte gerichtliche Geltendmachung bereits überhaupt keine Verzögerung ein. Doch selbst wenn das Insolvenzverfahren im Übrigen abschlussreif sein sollte, dürfte dies der späten gerichtlichen Geltendmachung nicht entgegenstehen. Denn die Verwertung, nämlich die Vereinnahmung der höchstmöglichen Zinserträge, ist gerade noch nicht beendet.

Die späte gerichtliche Geltendmachung verzögert in der Regel auch nicht die schnelle Befriedigung der Gläubiger. Denn in Bezug auf die sonstige Insolvenzmasse kann eine Befriedigung der Insolvenzgläubiger bereits vor Rückgewähr der anfechtbaren Beträge im Rahmen von Abschlagsverteilungen iSd § 187 II InsO erfolgen. Der Insolvenzverwalter hat die Aufgabe, nach pflichtgemäßem Ermessen über die Durchführung von Abschlagsverteilungen sowie über Zeit und Umfang der Verteilung zu entscheiden; nach III Nr. 19 der Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung (GOI) des Verbandes Insolvenzverwalter e. V. soll der Insolvenzverwalter von der Möglichkeit von Abschlagsverteilungen frühzeitig Gebrauch machen²².

3. Insolvenzrisiko Anfechtungsgegner

Bei einer späten gerichtlichen Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen trägt die Insolvenzmasse das Insolvenzrisiko des Anfechtungsgegners. Eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Anfechtungsgegners auf Grund der späten gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtungsansprüche kann daher im ungünstigsten Fall dazu führen,

8 Ahrens in Ahrens/Gehrlein/Ringsteiner (o. Fn. 1), § 1 Rn. 55.

9 Ahrens in Ahrens/Gehrlein/Ringsteiner (o. Fn. 1), § 1 Rn. 56.

10 HmbKomm-InsR/Lüdtke (o. Fn. 2), § 35 Rn. 27.

11 BGH, NZI 2014, 757 Rn. 18.

12 BGH, NZI 2014, 757 Rn. 20.

13 BGH, NZI 2014, 757 Rn. 27.

14 BGH, NZI 2014, 757 Rn. 29.

15 Auf Grund der Niedrigzinsphase ergeben sich zurzeit Nullzinsen für laufende Konten, also auch für die üblicherweise im Insolvenzverfahren eingerichteten Aderkonten.

16 Lind in Ahrens/Gehrlein/Ringsteiner (o. Fn. 1), § 159 Rn. 4.

17 HmbKomm-InsR/Kuleisa (o. Fn. 2), § 80 Rn. 12.

18 Lind in Ahrens/Gehrlein/Ringsteiner (o. Fn. 1), § 159 Rn. 4.

19 Lind in Ahrens/Gehrlein/Ringsteiner (o. Fn. 1), § 159 Rn. 5.

20 Abrufbar unter www.vid.de.

21 Wagner in Ahrens/Gehrlein/Ringsteiner (o. Fn. 1), § 187 Rn. 3.

22 Wagner in Ahrens/Gehrlein/Ringsteiner (o. Fn. 1), § 187 Rn. 4.

dass ein zunächst grundsätzlich werthaltiger Anspruch wertlos wird.

Kein Insolvenzrisiko dürfte allerdings bei den als Anfechtungsgegnern häufig anzutreffenden institutionellen Gläubigern, wie der Finanzverwaltung und den Sozialversicherungsträgern bestehen. Zumindest bei diesen Gläubigern stellt das Insolvenzrisiko mithin kein Argument gegen die späte gerichtliche Geltendmachung dar.

4. Treu und Glauben, § 242 BGB

Letztendlich könnte die späte gerichtliche Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen gegen die Grundsätze von Treu und Glauben iSd § 242 BGB verstoßen.

Angesichts der eindeutigen und klaren Verweisung in § 143 I 2 InsO ist allerdings kein Raum für Einschränkungen unter Hinweis auf Sinn und Zweck der Insolvenzanfechtung²³. Die Grenze der Gesetzesauslegung ist der eindeutige Wortlaut der anwendbaren Vorschriften²⁴. Es ist zwar nicht zu übersehen, dass dadurch, dass ab dem Zeitpunkt der Entstehung eines auf eine Geldsumme gerichteten insolvenzrechtlichen Rückgewähranspruchs Prozesszinsen in gesetzlicher Höhe anfallen Härten entstehen können, insbesondere dann, wenn ohne Verschulden des Anfechtungsgegners ein längerer Zeitraum zwischen Insolvenzeröffnung und Rückgewähr verstreicht²⁵. Allenfalls in Extremfällen können sich aber Einschränkungen aus § 242 BGB (Rechtsmissbrauch, Verwirkung) ergeben²⁶.

5. Konsequenz

Die möglichst späte gerichtliche Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen verstößt mithin weder gegen Verfahrensgrundsätze der InsO noch wird der Anfechtungsgegner sich mit der Geltendmachung eines Verstoßes gegen Treu und Glauben erfolgreich gegen die Inanspruchnahme auf Zahlung der Prozesszinsen zur Wehr setzen können.

III. Zusammenfassung

Zumindest wenn sich Anfechtungsansprüche gegen solvente Anfechtungsgegner, wie institutionelle Gläubiger richten und das Insolvenzverfahren auf Grund anderweitiger Verwertungshandlungen noch nicht abschlussreif ist, dürfte der Insolvenzverwalter zur spätmöglichsten gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtungsansprüche zur Generierung von höchstmöglichen Prozesszinsen für die Zeit seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens berechtigt (wenn nicht in Einzelfällen sogar verpflichtet) sein. Weder Verfahrensgrundsätze noch Einwendungen der Anfechtungsgegner sprechen hiergegen.

Zu beachten ist, dass die Verzinsung von Anfechtungsansprüchen durch die aktuell diskutierten Gesetzesänderungen im Bereich der InsO geändert werden soll. § 143 I InsO soll folgender Satz angefügt werden: „Eine Geldschuld ist nur zu verzinsen, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzuges oder des § 291 BGB vorliegen.“²⁷ Mit dieser Neuregelung in § 143 III InsO-E (RefE des BMJV vom 16.3.2015) bezweckt der Gesetzgeber einen besseren Schutz des Anfechtungsgegners vor einer übermäßigen Zinsbelastung²⁸. Die späte gerichtliche Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen würde nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung daher dann „nur“ noch – wie bei der Geltendmachung von sonstigen Ansprüchen – zur Generierung der ab Schuldnerverzug anfallenden Prozesszinsen führen. ■

23 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 30.3.2004 – 21 U 9/03, BeckRS 2004, 04937 Rn. 29.

24 *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 30.3.2004 – 21 U 9/03, BeckRS 2004, 04937 Rn. 29.

25 *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 30.3.2004 – 21 U 9/03, BeckRS 2004, 04937 Rn. 29.

26 *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 30.3.2004 – 21 U 9/03, BeckRS 2004, 04937 Rn. 29.

27 *Dahl/Linnenbrink/Schmitz*, NZI 2015, 441 (446).

28 *Dahl/Linnenbrink/Schmitz*, NZI 2015, 441 (446).

Rechtsanwälte Björn Grotebrune und Dr. Philipp Rüppell*

Anfechtbarkeit von Ratenzahlungen de lege lata und de lege ferenda

– Vorsatzanfechtung von Ratenzahlungen stets gem. § 133 I InsO?

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) für ein Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der InsO und dem Anfechtungsgesetz vom 16.3.2015 (fortan: RefE, abrufbar unter www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/RefE_Reform_Insolvenzanfechtung.pdf?__blob=publicationFile) wird kontrovers diskutiert. Im Blickpunkt steht das Ziel, die Anforderungen an eine Vorsatzanfechtung zu erhöhen. Manchen gehen die geplanten Änderungen des § 133 InsO zu weit – anderen nicht weit genug.

Der Beitrag setzt sich mit der Anfechtbarkeit von Zahlungen auf Basis von Zahlungserleichterungen, insbesondere Ratenzahlungsvereinbarungen auseinander. Dabei werden zunächst die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Anfechtung gem. § 133 I InsO und die aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung aufgezeigt. Sodann wird diskutiert, welche Auswirkungen sich infolge einer Umsetzung des RefE für eine Anfechtbarkeit gem. § 133 InsO de lege ferenda und de lege lata ergeben. So soll ein Beitrag zu den Auswirkungen der geplanten Gesetzesänderungen geleistet werden.

I. Einleitung

In der Insolvenzanfechtungspraxis ist bei Zahlungserleichterungen (wie Ratenzahlungsvereinbarungen) zu beobachten, dass darunter erbrachte Zahlungen unter Verweis auf § 133 I InsO vermehrt angefochten werden, wenn es trotz (teilweise) erfolgter Umsetzung der Zahlungserleichterungen zur Insolvenz kommt.

Auf den ersten Blick verwundert dies. Ratenzahlungsvereinbarungen haben liquiditätsverbessernde Wirkung für den Schuldner, weil durch sie neue Fälligkeitszeitpunkte vereinbart werden. In vielen Fällen wird gerade hierdurch eine (drohende) Zahlungsunfähigkeit vermieden oder wieder beseitigt. Dem Schuldner Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bei Abschluss von Ratenzahlungsvereinbarungen und anderen Zahlungserleichterungen zu unterstellen, erscheint daher

* Die Autoren *Grotebrune* und *Rüppell* sind Rechtsanwälte in der Kanzlei *Noerr LLP* in München. Ihr Schwerpunkt liegt im Bereich Corporate Litigation sowie Restructuring & Insolvency.