

erforderlichen finanziellen Mittel verfügt. Darin liegt aber gerade die Crux der so genannten „Null-“ oder „Promillepläne“. Stünde ein ausreichender Massebeitrag für die Einmalzahlung zur Verfügung, ergäbe sich das Problem der Schlechterstellung einzelner Gläubiger und damit der Beschwerde nicht.

IV. Lösungsansatz

Nach der diesseitigen Auffassung kann die Lösung daher nur darin bestehen, dass der Insolvenzverwalter in Vorausschau auf einen späteren Insolvenzplan die Problematik beim Abschluss des Sozialplans ausreichend berücksichtigt. Dies insoweit, als im Sozialplan ausdrücklich geregelt wird, dass für den ausgehandelten Sozialplan auch bei einer Abwicklung des Insolvenzverfahrens über einen Insolvenzplan sowohl die absolute Obergrenze nach § 123 I InsO als auch die relative Obergrenze nach § 123 II InsO gilt. Dies wird mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verbunden sein, da auch die arbeitsrechtliche Literatur¹⁴ uneingeschränkt den Wegfall der relativen Obergrenze im Fall des Insolvenzplanverfahrens vertritt. Hierauf werden sich nicht nur die am Verhandlungstisch sitzende Betriebsräte oder die Vertreter der Gewerkschaft, sondern auch die anwaltlichen Arbeitnehmervertreter berufen wollen. Der Insolvenzverwalter muss daher besonderes Verhandlungsgeschick und vor allem auch ein hohes Maß an Überzeugungskraft an den Tag legen, um den am Abschluss beteiligten Verhandlungspartnern die Chancen einer Sanierung über den Insolvenzplan und die Risiken durch Beschwerden einzelner Gläubiger in Hinblick auf eine mögliche Schlechterstellung zu verdeutlichen. Gerade bei nicht insolvenzrechtlich versierten Interessensvertretern wird hier sehr viel Überzeugungskraft von Nöten sein. Dabei sollte sich der Insolvenzverwalter aber den Umständen zu Nutzen machen, dass der Betriebsrat und auch die Gewerkschaftsvertreter nicht allein das Interesse der von Entlassung betroffenen Arbeitnehmer, sondern auch derjenigen Arbeitnehmer zu vertreten haben, deren Arbeitsplätze bei einer erfolgreichen Sanierung über ein Insolvenzplanverfahren auf Dauer erhalten bleiben können. Hier ist also auf Seiten des Insolvenzverwalters bereits frühzeitig bei den Sozialplanverhandlungen Wert auf eine klarstellende Regelung im Sozialplan zu legen. Nur so entgeht der Insolvenzverwalter auf Grund der ungeklärten Rechtslage dem Risiko, dass der Insolvenzplan nicht bestätigt oder die Bestätigung aufgehoben wird. ■

¹⁴ Schaub, ArbeitsR-Hdb., 13. Aufl. (2009), § 244 Rdnr. 102; Zwanziger, Das ArbeitsR der InsO, 3. Aufl. (2006), Rdnr. 266a.

Richter Dr. Holger Fahl, LL. M. (LSE), Kiel, und Rechtsanwalt Lars Winkler, Düsseldorf*

Nicht insolvenzfesten Forderungen aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung (§ 302 Nr. 1 InsO) – Risiken für privilegierte Insolvenzgläubiger im geltenden Recht

Für einen Insolvenzgläubiger bietet oftmals die Feststellung, dass der Insolvenzschuldner eine vorsätzliche, unerlaubte Handlung begangen hat, die einzige Aussicht, nach Abschluss von Insolvenzverfahren und sechsjähriger Wohlverhaltensphase seine Ansprüche noch einmal gegen den Insol-

venzschuldner geltend machen zu können. Beginnt der Schuldner jedoch in Unkenntnis des Gläubigers ein Verbraucherinsolvenzverfahren und legt er seine finanzielle Situation nicht vollständig offen, entsteht eine für den Insolvenzgläubiger nachteilige Situation. Denn um von dem Schutz des § 302 Nr. 1 InsO zu profitieren, muss der Gläubiger nachweisen, dass die Forderung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung des Insolvenzschuldners resultiert (I), und seine Forderung nach § 174 II InsO rechtzeitig anmelden (II).

I. Nachweis der vorsätzlichen unerlaubten Handlung

Erste Voraussetzung der Insolvenzfestigkeit einer Forderung nach § 302 Nr. 1 InsO ist der Nachweis des Gläubigers, dass die Forderung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung des Schuldners resultiert.

1. Nachweis durch Urteil

Ist während eines Prozesses absehbar, dass der Beklagte auf Grund der Höhe der gegen ihn geltend gemachten Ansprüche Verbraucherinsolvenz anmelden wird, sollte der Kläger darauf hinwirken, dass das Urteil Angaben dazu enthält, dass der Anspruch auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung des Beklagten beruht. Das Urteil sollte eine Anspruchsgrundlage (zumeist §§ 823 ff. BGB) und die vorsätzliche Begehungsform feststellen. Die nachträgliche Ergänzung eines rechtskräftigen Urteils dahingehend, die dem Gläubiger zugesprochene Forderung beruhe auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung, ist nicht möglich¹.

Ein Versäumnisurteil gegen den beklagten Schuldner enthält keine Angaben zur Natur des Anspruchs. Hier muss sich aus dem Zusammenhang von Klageschrift und Versäumnisurteil ergeben, dass es sich um eine Forderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung handelt².

2. Nachweis durch notarielles Anerkenntnis des Insolvenzschuldners

Gibt der Schuldner ein notarielles Anerkenntnis ab, muss sich aus dem Anerkenntnis ergeben, dass der Schuldner auf Grund einer bestimmten vorsätzlichen unerlaubten Handlung dem Gläubiger Geld schuldet³.

II. Anmeldung der Forderung während des Insolvenzverfahrens (§§ 174 ff. InsO)

Zweite Voraussetzung der Insolvenzfestigkeit einer Forderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung ist die Anmeldung der Forderung durch den Gläubiger während des Insolvenzverfahrens.

Im Regelfall stellt das Insolvenzgericht den im Gläubiger- und Forderungsverzeichnis (§ 305 I Nr. 3 InsO) enthaltenen Gläubigern den Eröffnungsbeschluss zu (§ 30 II InsO). Die Gläubiger melden daraufhin ihre Forderungen an (§§ 174 ff. InsO).

* Der Autor Fahl, LL. M. (LSE), ist Richter im Bezirk des LG Kiel, der Autor Winkler ist Partner der Sozietät Wilhelm Rechtsanwälte in Düsseldorf.

¹ Zu den Voraussetzungen einer Urteilsberichtigung nach § 321 ZPO vgl. Musielak, ZPO, 6. Aufl. (2008), § 321 Rdnr. 4.

² Zu beachten ist im Zusammenhang mit möglichen Deckungsansprüchen gegen einen Versicherer, dass bei vorsätzlichen Verstößen, etwa im Bereich der D&O-Versicherung, der bestehende Deckungsschutz verloren gehen kann.

³ Auch hier ist bei bestehendem Versicherungsschutz zu beachten, dass eine vorsätzliche Pflichtverletzung den Deckungsanspruch gegenüber dem Versicherer gefährdet.

1. Gläubiger meldet Forderung trotz Information nicht an (Variante 1)

Meldet der Gläubiger seine Forderung aus freien Stücken nicht an, unterfällt seine Forderung der Restschuldbefreiung⁴. Dabei ist gleichgültig, ob es sich um eine Forderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung handelt oder nicht.

Wird dem Schuldner nach Ablauf der sechsjährigen Wohlverhaltensperiode die Restschuldbefreiung erteilt, geht die Forderung – ob tituliert oder nicht – unter.

2. Insolvenzschnldner gibt Forderung eines Gläubigers nicht an (Variante 2)

Selbst wenn der Insolvenzschnldner bewusst wahrheitswidrige, unvollständige Angaben im Gläubiger- und Forderungsverzeichnis macht, unterfällt eine nicht rechtzeitig angemeldete Forderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung der Restschuldbefreiung. Ob der Gläubiger von dem Insolvenzverfahren fahrlässig nichts wusste oder unverschuldet die rechtzeitige Anmeldung der Forderung versäumt hat, ist gleichgültig⁵.

Die Nichtanmeldung der Forderung hat weitreichende Konsequenzen für die Durchsetzung der Forderung:

a) *Keine Zwangsvollstreckung möglich (§ 294 InsO)*. Während des Insolvenzverfahrens und in der Wohlverhaltensperiode ist eine Zwangsvollstreckung aus der nicht angemeldeten Forderung nicht zulässig (§ 294 InsO). Der Gläubiger kann bis zur Entscheidung über die Gewährung der Restschuldbefreiung des Insolvenzschnldners, also regelmäßig während der nächsten sechs Jahre, nicht aus seiner Forderung vollstrecken.

b) *Versagung der Restschuldbefreiung (§§ 290, 295, 296 InsO)*. Gibt der Insolvenzschnldner Forderungen des Gläubigers im Gläubiger- und Forderungsverzeichnis nicht an, kann der Gläubiger beantragen, dem Insolvenzschnldner die Restschuldbefreiung zu versagen (§ 290 I Nr. 6 InsO). Kommt das Insolvenzgericht zu der Auffassung, dass der Schuldner die falschen Angaben grob fahrlässig oder vorsätzlich gemacht hat, versagt es die Restschuldbefreiung.

Problematisch ist, dass die scharfe Waffe der Restschuldbefreiung gem. § 290 I Nr. 6 InsO nur bis zum Schlusstermin des Insolvenzverfahrens greift⁶. Erfährt der Gläubiger von der Durchführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens zu einem Zeitpunkt, zu dem das Insolvenzverfahren bereits abgeschlossen ist und die Wohlverhaltensperiode läuft, scheidet eine Versagung nach § 290 I Nr. 6 InsO aus. Ein Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung wegen vorsätzlicher bzw. grob fahrlässiger Nichtangabe von Forderungen bleibt ohne Erfolg.

Während der Wohlverhaltensperiode finden allein die Versagungsgründe der §§ 295, 296 InsO Anwendung⁷. Die Versagung der Restschuldbefreiung ist in dieser Phase in deutlich engeren Grenzen möglich als während der Durchführung des Insolvenzverfahrens. Dem Schuldner kann die Restschuldbefreiung nur versagt werden, wenn er

- keine angemessene Erwerbstätigkeit ausübt,
- Vermögen, das er von Todes wegen erhält, nicht an den Treuhänder abführt,
- den Wechsel seines Wohnsitzes nicht angibt oder
- Zahlungen an Dritte leistet, die nicht Treuhänder sind.

c) *Konsequenz*: Es ist eine erneute Klage nach § 826 BGB notwendig, um einen neuen Titel zu erhalten. Hat der Gläubiger seine Forderung nicht rechtzeitig angemeldet, hindern ihn die gesetzlichen Schuldnerschutzmechanismen, gegen den Insolvenzschnldner zivilrechtlich vorzugehen⁸.

Die Einzelzwangsvollstreckung während des Insolvenzverfahrens und während der Wohlverhaltensperiode ist ausgeschlossen (§ 294 InsO).

Mangels Anmeldung der Forderung nach § 302 Nr. 1 InsO unterfallen auch potenziell insolvenzfesten Ansprüchen des Gläubigers der Restschuldbefreiung. Erhält der Insolvenzschnldner am Ende der Wohlverhaltensperiode die Restschuldbefreiung, geht der Anspruch des Gläubigers unter.

Der Gläubiger muss nun erneut gegen den Insolvenzschnldner vorgehen. Hat der Insolvenzschnldner im Eröffnungsantrag vorsätzlich die Forderungen des Gläubigers nicht angegeben, steht dem Gläubiger gegen den Insolvenzschnldner ein Schadenersatzanspruch in Höhe des untergegangenen Anspruchs aus § 826 BGB (vorsätzliche sittenwidrige Schädigung) sowie aus § 823 II BGB i. V. mit § 263 StGB (Betrug) zu⁹.

Wird dem Insolvenzschnldner am Ende der Wohlverhaltensperiode die Restschuldbefreiung verweigert, kann der Gläubiger wieder aus seiner Forderung gegen den Schuldner vorgehen und die Zwangsvollstreckung betreiben.

d) *Zeitpunkt des Schadeneintritts beim Gläubiger*. Für den Gläubiger, der feststellt, dass das Insolvenzverfahren ohne ihn durchgeführt wurde und dass eine Anmeldung seiner Forderungen nicht mehr möglich ist, stellt sich die Frage, wann er Klage gegen den Insolvenzschnldner aus §§ 823 II oder 826 BGB erheben kann, um die Verjährung seiner Forderung zu verhindern und sich den Anspruch titulieren zu lassen.

Die Klage des Gläubigers ist nur begründet, wenn dem Gläubiger durch das pflichtwidrige Verschweigen des Insolvenzschnldners ein Schaden entstanden ist. Mit der Frage, wann in derartigen Fällen ein Schaden entsteht, befasste sich das *LG Schwerin* in einem Beschluss vom 15. 6. 2006¹⁰. Dieser Entscheidung lag der Fall zu Grunde, dass ein Mandant seinem Rechtsanwalt bei Mandatsbeginn verschwiegen hatte, vermögenslos zu sein. Der Rechtsanwalt stellte in der Folge fest, dass der Mandant nach Mandatsbeendigung ein Verbraucherinsolvenzverfahren durchgeführt hatte. Der Rechtsanwalt konnte seine Forderung daher nicht mehr anmelden und erhob Klage gegen den Mandanten aus § 826 BGB.

Nach Ansicht des *LG Schwerin* kann einer Leistungsklage in den vorliegenden Fällen erst nach Abschluss der Wohlverhaltensperiode stattgegeben werden. Erst wenn klar sei, ob dem Schuldner die Restschuldbefreiung erteilt oder verweigert werde, stehe für den Gläubiger fest, ob er einen Schaden in Form des Verlusts seiner Forderung erleide.

Wird die Restschuldbefreiung erteilt, verliert der Gläubiger seine Forderung. Dem Gläubiger entsteht ein Schaden. Wird die Restschuldbefreiung verweigert, entsteht dem Gläubiger kein Schaden. Der Gläubiger kann aus seiner Forderung wieder gegen den Schuldner vollstrecken.

4 Nach § 301 II 2 InsO wirkt die Restschuldbefreiung auch für Gläubiger, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben.

5 *Andres*, in: *Andres/Leithaus*, InsO, 2006, § 302 Rdnr. 4 m. w. Nachw.; *Stephan*, in: *MünchKomm-InsO*, 2. Aufl. (2008), § 301 Rdnr. 10; *Lang*, in: *Braun*, InsO, 3. Aufl. (2007), § 301 Rdnr. 4.

6 *Engels*, NJW-Spezial 2008, 565; *LG Göttingen*, NZI 2007, 120; *Stephan*, in: *MünchKomm-InsO* (o. Fußn. 5), § 290 Rdnr. 17; *Andres*, in: *Andres/Leithaus* (o. Fußn. 5), § 290 Rdnr. 3 m. Verweis auf *OLG Celle*, NZI 2001, 596.

7 *BGH*, NZI 2006, 538.

8 Vgl. bereits den Vorlagebeschluss an das *BVerfG* des *AG München* aus dem Jahr 2001, NZI 2002, 676, mit eingehender Krit. an den einseitig den Schuldner bevorzugenden gesetzlichen Regelungen.

9 So auch *LG Schwerin*, VersR 2007, 400; *Vallender*, ZIP 2000, 1288; *Stephan*, in: *MünchKomm-InsO* (o. Fußn. 5), § 301 Rdnr. 10.

10 *LG Schwerin*, Beschl. v. 15. 6. 2006 – 2 S 66/06; VersR 2007, 400.

e) *Konsequenzen für den Gläubiger.* Der Gläubiger muss während der Wohlverhaltensperiode abwarten, ob seine Forderung untergeht oder nicht. Steht nach Abschluss der Wohlverhaltensperiode fest, dass die Forderung untergeht, ist dem Gläubiger durch die Nichtangabe der Forderung im Gläubiger- und Forderungsverzeichnis ein Schaden entstanden. Der Gläubiger kann nun gerichtlich gegen den Insolvenzschuldner vorgehen, trägt aber nach über sechs Jahren das Risiko, in einem erneuten Prozess den Nachweis einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung i. S. von § 826 BGB nicht mehr führen zu können.

f) *Zwischenergebnis.* Deckt der Gläubiger vor Beginn der Wohlverhaltensperiode auf, dass der Insolvenzschuldner grob fahrlässig oder vorsätzlich Forderungen nicht angegeben hat, so droht dem Insolvenzschuldner die Versagung der Restschuldbefreiung. Gelingt es dem Insolvenzschuldner, den Gläubiger bis zum Beginn der Wohlverhaltensperiode im Dunkeln zu lassen, verliert der Gläubiger (höchstwahrscheinlich) seine Forderung in der Restschuldbefreiung und ist gezwungen, seinen auf Grund der Täuschungshandlungen des Insolvenzschuldners entstandenen Anspruch aus § 826 BGB auf eigenes Risiko nach Entscheidung über die Restschuldbefreiung einzuklagen.

III. Strafrechtliche Betrachtung

Es stellt sich daher die Frage, ob das bewusste Nichtangeben einer Forderung strafrechtlich unmittelbar Konsequenzen für den Insolvenzschuldner hat.

Denkbar wäre, dass die Falschangaben im Gläubiger- und Forderungsverzeichnis von § 156 StGB – falsche Versicherung an Eides Statt – erfasst werden. Das Gläubiger- und Forderungsverzeichnis enthält indes keine eidesstattliche Versicherung. Fehlerhafte Angaben im Gläubiger- und Forderungsverzeichnis sind daher nicht nach § 156 StGB strafbewehrt¹¹.

Die bewusste Nichtangabe von Ansprüchen des Gläubigers im Rahmen des Antrags nach § 305 InsO ist jedoch ein (versuchter) Betrug gem. § 263 StGB zum Nachteil des Gläubigers.

Durch die unvollständigen, wahrheitswidrigen Angaben im Gläubiger- und Forderungsverzeichnis täuscht der Insolvenzschuldner das zuständige Insolvenzgericht über das Bestehen weiterer Ansprüche. Infolge der Täuschung irrt das Insolvenzgericht über die Identität der gem. § 30 InsO zu informierenden Gläubiger. Da der über die Durchführung des Verfahrens nicht informierte Gläubiger keine Forderungen anmeldet, nimmt das Insolvenzgericht irrig an, das Verfahren könne abgeschlossen werden. Das Insolvenzgericht führt den Schlusstermin durch und verfügt somit über das Vermögen der unbeteiligten Gläubiger.

Durch die Beendigung des Insolvenzverfahrens verliert der Gläubiger die Insolvenzfestigkeit seiner an sich nach § 302 Nr. 1 InsO insolvenzfesten Forderung. Auch eine titulierte Forderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung unterfällt der Restschuldbefreiung und kann während der Wohlverhaltensperiode nicht durchgesetzt werden. Die Forderung des Gläubigers verliert dadurch wirtschaftlich betrachtet erheblich an Wert.

Nach Ansicht des *LG Schwerin* tritt ein Schaden erst mit der Gewährung der Restschuldbefreiung am Ende der Wohlverhaltensperiode ein. Bis dahin sei ungewiss, ob die bei der Insolvenzanmeldung verschwiegene Forderung des Gläubigers wegfallen.

Es liegt jedoch eine schadensgleiche Vermögensgefährdung vor.

Mit Beschluss vom 16. 7. 1970¹² stellte der *BGH* zur Frage des Vorliegens einer schadensgleichen Vermögensgefährdung wie folgt fest:

„Die Frage ist daher in einem Fall der hier zu erörternden Art die, [...] ob das Vermögen [...] bereits in einer Weise gefährdet worden ist, dass dies bei einer lebensnahen und daher nicht einseitig dogmatisch-zivilrechtlichen, sondern weitgehend wirtschaftlichen Betrachtungsweise einer Wertminderung und damit einer Schädigung des Vermögens gleichkommt.“

Nach Ansicht des *BGH* setzt eine schadensgleiche Vermögensgefährdung nicht voraus, dass der Schadenseintritt sicher ist:

„Das hängt von vielen Umständen ab, über die sich niemals im Voraus etwas Bestimmtes sagen lässt; [...]“

Diese Gefahr – die Vermögensgefährdung – muss nach lebensnahen, wirtschaftlichen Gesichtspunkten bereits einer Schädigung des Vermögens gleichgesetzt werden.“

In Rechtsprechung und Literatur werden als Fälle einer schadensgleichen Vermögensgefährdung etwa die Belastung mit einem Prozessrisiko, die Erwirkung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils, die durch Täuschung veranlasste Unterlassung der Zwangsvollstreckung oder die Gewährung einer Stundung bei Täuschung über eine sich verschlechternde Vermögenslage des Schuldners oder das Aufschieben der Zwangsvollstreckung erwähnt¹³. Der vorliegende Fall fügt sich nahtlos ein.

Maßgeblicher Zeitpunkt der Betrachtung, ob ein Schaden bzw. eine schadensgleiche Vermögensgefährdung vorliegt, ist der Zeitpunkt der Vermögensverfügung¹⁴. Die Vermögensverfügung liegt in der Aufhebung des Insolvenzverfahrens durch das zuständige Insolvenzgericht. Der Beginn der Wohlverhaltensperiode nimmt dem Gläubiger die Möglichkeit, seine an sich insolvenzfesten Forderung anzumelden.

Eine nachträgliche Veränderung des Saldos (Kompensation) ist für das Vorliegen einer schadensgleichen Vermögensgefährdung nicht beachtlich¹⁵:

„Wie sich die Dinge später entwickeln, ist für die strafrechtliche Wertung gleichgültig.“

Bei lebensnaher Betrachtung ist eine Versagung der Restschuldbefreiung praktisch ausgeschlossen. Die Obliegenheiten, die der Insolvenzschuldner gem. §§ 295, 296 InsO während der Wohlverhaltensperiode zu beachten hat, um seine Restschuldbefreiung nicht zu gefährden, sind – wie bereits dargelegt – einfacher Natur. Ein die Versagung der Restschuldbefreiung rechtfertigender Verstoß gegen §§ 295, 296 InsO wird in der Praxis, zumal bei einem um die Problematik wissenden Insolvenzschuldner, nicht vorkommen. Eine schadensgleiche Vermögensgefährdung liegt vor.

Problematisch ist, dass die strafrechtliche Aufarbeitung derartiger Taten komplex und langwierig ist. Im Hinblick auf die Tatsache, dass der Insolvenzgläubiger auch im Fall der Anmeldung seiner Forderung während des Verbraucherinsol-

11 Zur Frage, welche Erklärung den objektiven Tatbestand des § 156 Alt. 1 StGB erfüllt, vgl. Müller, in: MünchKomm-StGB, 2005, § 156 Rdnrn. 8 f.; Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. (2006), § 156 Rdnr. 4.

12 *BGH*, NJW 1970, 2221.

13 Vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 51. Aufl. (2003), § 263 Rdnr. 101 m. w. Nachw.; Cramer, in: Schönke/Schröder (o. Fußn. 11), § 263 Rdnr. 144 m. w. Nachw.; Beukelmann, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, Stand: November 2008, § 263 Rdnr. 70.

14 Lackner/Kühl, StGB, 26. Aufl. (2007), § 263 Rdnr. 53.

15 *BGHSt* 30, 388 (389) = NJW 1982, 1165 = NStZ 1983, 72.

venzverfahrens und der Wohlverhaltensperiode nicht vollstrecken könnte, und die Entscheidung des *LG Schwerin* mag die zuständige Ermittlungsbehörde geneigt sein, den Gläubiger auf die Entscheidung über die Restschuldbefreiung in sechs Jahren zu verweisen.

IV. Ergebnis

Die Insolvenzfestigkeit von Forderungen auf Grund vorsätzlicher unerlaubter Handlungen gem. § 302 Nr. 1 InsO kann umgangen werden. Meldet der Gläubiger seine Forderungen nicht im Verbraucherinsolvenzverfahren an, unterfällt die Forderung der Restschuldbefreiung. Der Gläubiger muss unter Umständen einen (weiteren) Prozess gegen den Insolvenzschuldner nach Ablauf der Wohlverhaltensperiode auf eigenes Risiko führen.

Das Gesetz enthält Vorkehrungen zum Schutz des Gläubigers. Ein risikobereiter Schuldner kann die Vorkehrungen jedoch umgehen. Die daraus entstehenden Konsequenzen für den Gläubiger sind schwerwiegend. Der Gläubiger sollte eine regelmäßige Kontrolle der Privatinsolvenzen besonders hoch verschuldeter Schuldner durchführen.

Weder die zivilrechtliche Durchsetzung eines Anspruchs aus § 826 BGB noch die strafrechtliche Verfolgung eines Betrugs Jahre nach Vornahme der Tathandlung ist einfach. Der Gläubiger trägt das Risiko, die hohe Schwelle des § 826 BGB nicht mehr nachweisen zu können. Die Ermittlungsbehörden sind nicht daran interessiert, im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens dem Gläubiger zuzuarbeiten.

Liegt einem Schadenersatzanspruch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung zu Grunde, sollte der Gläubiger im Prozess darauf hinwirken, dass das Urteil Angaben dazu enthält, dass es sich um eine Forderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung handelt. Gibt der Schuldner ein notarielles Anerkenntnis ab, ist darauf zu achten, dass der Schuldgrund die Feststellung enthält, dass es sich um einen Anspruch aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung handelt.

Besteht angesichts der Höhe der Forderung des Gläubigers und der sonstigen Umstände die Wahrscheinlichkeit, dass der Schuldner Privatinsolvenz anmeldet, sollte der Gläubiger regelmäßig bei dem zuständigen Insolvenzgericht kontrollieren, ob ein Insolvenzverfahren anhängig ist. ■

Internationales Insolvenzrecht

Rechtsanwältin Dr. Anne Deike Riewe, Köln

Aktuelles Internationales und ausländisches Insolvenzrecht

Februar/März 2010

I. Internationale Zuständigkeit für Anspruch des Insolvenzverwalters aus Geschäftsführerhaftung nach § 64 GmbH

Das *OLG Karlsruhe* (Urt. v. 22. 12. 2009 – 13 U 102/09, BeckRS 2010, 03168) hat entschieden, dass für Klagen eines im Rahmen eines inländischen Verfahrens bestellten Insol-

venzverwalters gegen den Geschäftsführer einer insolventen GmbH aus § 64 GmbHG eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben ist. Örtlich zuständig ist insoweit das sachlich und funktionell zuständige Gericht, in dessen Bezirk das für das Insolvenzverfahren zuständige Insolvenzgericht angesiedelt ist. Im zu Grunde liegenden Fall war der ehemalige Geschäftsführer der Schuldnerin bereits bei Klageerhebung in Frankreich wohnhaft und hatte sich daher auf die Unzuständigkeit der deutschen Gerichte für die Klage des vom *AG Freiburg* eingesetzten Insolvenzverwalters berufen. Das *LG* hatte seine Zuständigkeit durch Zwischenurteil bejaht, welches nun vom *OLG Karlsruhe* bestätigt wurde. Das Gericht hat dabei im Ergebnis offengelassen, ob sich die Zuständigkeit aus Art. 3 I EuInsVO oder aus Art. 1 II lit. b EuGVVO ergibt. Der Beklagte hatte sich auf eine Parallelität zu insolvenzrechtlichen Anfechtungsklagen berufen. Vor dem Hintergrund der neueren Entscheidungen des *EuGH* (NJW 2009, 2189 = NZI 2009, 199) und *BGH* (NJW 2009, 2215 = NZI 2009, 532) geht das *OLG Karlsruhe* insoweit davon aus, dass unter Zugrundelegung dieser Einschätzung eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nach Art. 3 I EuInsVO anzunehmen ist. Das Gericht äußert jedoch berechtigte Zweifel, dass die Haftungsklage gem. § 64 GmbHG insoweit mit einer Insolvenzanfechtungsklage gleichzusetzen ist, da diese Haftung nicht notwendigerweise die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens voraussetzt. Aber auch bei der alternativ in Betracht kommenden Anwendbarkeit der EuGVVO ist nach Auffassung des *OLG Karlsruhe* eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte begründet. Mit der Klage werde ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung oder einer Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, i. S. des Art. 5 III EuGVVO geltend gemacht. Nach der *ratio legis* solle die Norm Klagen erfassen, mit denen eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht wird und die nicht an einen Vertrag i. S. von Art. 5 Nr. 1 EuGVVO anknüpfen. Ausgehend hiervon sieht das Gericht es nicht als entscheidend an, dass nach der Rechtsprechung des *BGH* der Anspruch gegen den Geschäftsführer nicht als Schadenersatzanspruch, sondern als „Ersatzanspruch eigener Art“ angesehen wird. Vielmehr nimmt das Gericht an, dass der Anspruch an eine von der Rechtsordnung missbilligte Handlung anknüpft, die zu einem Nachteil für die Gläubigersamtheit und damit jedenfalls zu einem Schaden im untechnischen Sinne führt.

II. Vollstreckungsmaßnahmen nach Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens im Sinne der EuInsVO

Mit einem bereits in NZI 2010, 156, veröffentlichten Urteil vom 21. 1. 2010 hat der *EuGH* ausgesprochen, dass auch in einem anderen Mitgliedstaat Vollstreckungsmaßnahmen nicht angeordnet werden dürfen, wenn das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung dies nicht erlaubt. Wie in den bereits veröffentlichten Anmerkungen zu dieser Entscheidung zu Recht herausgestellt wird, handelt es sich hierbei um die schlichte Anwendung der einschlägigen Normen der EuInsVO (vgl. *Mankowski*, NZI 2010, 178; *Werner*, GWR 2010, 42; *Tashiro*, FD-InsR 2010, 297 071). Wie es überhaupt zum Erfordernis einer Entscheidung über diese Frage kommen konnte, erhellt ein Blick in den zu Grunde liegenden Beschluss des *LG Saarbrücken* vom 4. 8. 2005 (8 Qs 75/05, BeckRS 2005, 14877). Darin verkennt das Gericht nicht, dass nach der EuInsVO eine gegenseitige Anerkennung von Insolvenzverfahren zwischen den Mitgliedstaaten vorgesehen ist. Das Gericht sah sich jedoch nicht in der Lage, der ihm vorliegenden „Kopie eines Beschlusses des Gerichts