

**Neue Zeitschrift für das  
Recht der Insolvenz und Sanierung****Das gesamte Verfahren der Unternehmens- und Verbraucherinsolvenz**[www.NZI.Beck.de](http://www.NZI.Beck.de)

In Zusammenarbeit mit der  
Neuen Juristischen Wochenschrift  
herausgegeben von

Prof. Dr. M. Ahrens  
VorsRiLAG Dr. W. Berkowsky  
RA/WP Dr. E. Braun  
Prof. Dr. G. Crezelius  
RA M. Drasdo  
VorsRiBGH a. D. Dr. G. Fischer  
VorsRiBGH Dr. H. G. Ganter  
RiBGH Prof. Dr. M. Gehrlein  
Prof. Dr. Dr. h. c. P. Gottwald  
Prof. Dr. U. Haas  
Dipl.-Rpfl. Prof. U. Keller  
RA Dr. R. Leithaus  
RA Prof. Dr. H.-J. Lwowski  
RA Dr. J. Nerlich  
VorsRiLG I. Pape  
RiOLG W. Sternal  
Prof. Dr. R. Stürner  
Prof. Dr. W. Uhlenbruck  
RiAG Prof. Dr. H. Vallender  
Dr. A. Weber  
RA Dr. J. Wellensiek

**Insolvenzdienstleister:**

Rubrikschwerpunkt Forderungs-  
management

<b>F. Frind</b>	Unabhängigkeit – kein Wert mehr an sich?	705
<b>H. U. Demme</b>	Das „Untertauchen“ des Schuldners als Obliegenheitsverletzung gem. § 295 InsO	710
<b>C. Brand/M. Brand</b>	Die insolvenzrechtliche Führungslosigkeit und das Institut des faktischen Organs	712
<b>B. Laukemann</b>	Verjährung im Spannungsfeld von Insolvenz- und bürgerlichem Recht	717
<b>BGH</b>	Insolvenzfestigkeit einer Zahlung mittels SEPA-Lastschriftverfahren – konkludente Genehmigung	723
<b>BGH</b>	Keine pauschale Versagung der Genehmigung von Lastschriften im Verfahren natürlicher Personen	731
<b>BGH</b>	Durchführung einer Gläubigerversammlung zur Ermöglichung geordneter Willensbildung und Abstimmung	734
<b>BGH</b>	Vermutung der Gläubigerbenachteiligung bei auch güterrechtlichen Vereinbarungen	738
<b>BGH</b>	Wirksamkeit der Verfahrensaufhebung mit Beschlussfassung des Insolvenzgerichts	741

**Mit Beilage: Verbraucherinsolvenz aktuell (September 2010)****Verlag C. H. Beck**

München · Frankfurt am Main

**18/2010**

Seiten 705 bis 744 · 9. September 2010



Befriedigung aller Gläubiger dienende – Insolvenzverfahren abschließen. Möglich sei aber die Erklärung des Schuldners, den COMI, der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses besteht, nicht zu verlegen und für den Fall der Zuwiderhandlung Sonderkündigungs- oder Sonderrücktrittsrechte, die automatische Fälligkeit aller Verbindlichkeiten, eine Pflicht zur Mitteilung bei beabsichtigter COMI-Verlegung sowie eine Vertragsstrafe zu vereinbaren. Diese Regelungsinhalte verstießen zwar nicht gegen deutsches Recht. Fakt sei aber, dass diese Abreden selbstverständlich der Gefahr unterlägen, vom Schuldner missachtet zu werden, wobei dann hierauf vereinbarte Vertragsstrafen im Insolvenzfall letztlich nur Insolvenzforderungen seien. Effektiver sei es daher, neben dem Schuldner die dahinterstehenden Personen, insbesondere die Gesellschafter und/oder die Geschäftsleitung, in entsprechende Vereinbarungen einzubeziehen.

## VI. Abschlussprüfung

In zwei Verfahren beschäftigten sich das *OLG Jena* (NZI 2010, 541) und das *OLG Brandenburg* (NZI 2010, 540) mit der in § 53 GenG angeordneten Pflichtprüfung und deren Geltung für insolvenzbedingt aufgelöste Genossenschaften. Das *OLG Brandenburg* ist der Ansicht, dass diese Prüfung zwingend vorzunehmen ist und hat die Sache angesichts der konträren vorhergehenden rechtskräftigen Entscheidung des *OLG Jena* dem *BGH* gem. § 28 FGG zur Entscheidung vorgelegt. Das *OLG Brandenburg* bezieht sich für seine Rechtsauffassung auf den Gesetzeswortlaut. § 64c GenG bestimmt, dass auch aufgelöste Genossenschaften den §§ 53 bis 64c GenG unterliegen. Aus § 101 GenG folgt, dass die Genossenschaft mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens als aufgelöst gilt. Entsprechendes gelte auch für den hier vorliegenden Fall eines Gesamtvollstreckungsverfahrens. Das Gesetz sehe für die Genossenschaft auch ausdrücklich keine Befreiung von der Pflichtprüfung vor, also anders als bei den Vorschriften über die Kapitalgesellschaften, die eine Befreiung ermöglichen (vgl. § 71 III GmbHG, § 270 III AktG). Das *OLG Jena* nimmt hingegen an, dass § 64c GenG teleologisch zu reduzieren ist. Ziel und Zweck der genossenschaftlichen Pflichtprüfung sei nach § 53 I 1 GenG die Feststellung der wirtschaftlichen eingetragenen Genossenschaft und die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ginge aber die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis betreffend das Vermögen der Genossenschaft auf den Insolvenzverwalter über, § 80 I InsO. Die Überwachung der Tätigkeit des Insolvenzverwalters obliege ausschließlich dem Insolvenzgericht (§ 58 I InsO), dem Gläubigerausschuss (§ 69 S. 1 InsO) bzw. der Gläubigerversammlung (§ 79 S. 2 InsO); daneben könne keine spezifisch genossenschaftsrechtliche Prüfung durch den Prüfungsverband verlangt werden. ■

## Literatur

**Aktuelle Probleme der Insolvenzanfechtung.** Von *Reinhard Bork* und *Markus Gehrlein*. 11. Aufl. – Köln, RWS 2009. 197 S., geb. ISBN 978-3-8145-7782-5. Euro 44,-.

Das RWS-Skript „Aktuelle Probleme der Insolvenzanfechtung“ wurde bis zur zehnten Auflage über viele Jahre von *Walter Gerhardt* und *Gerhart Kreft*, zwei mehr als renommierten Konkurs- bzw. Insolvenzrechtlern, geprägt und zeichnete sich stets

durch die Verbindung von hoher fachlicher Genauigkeit und sehr guter Lesbarkeit aus; Letzteres ist bei vielen Kommentaren nicht der Fall. Beides hat sich durch die Übernahme des Werks von *Reinhard Bork* und *Markus Gehrlein*, zwei ebenfalls einschlägig ausgewiesenen Spezialisten, nicht geändert. Das Buch beginnt mit einer ausführlichen systematischen Gliederung. Nachdem der Leser in den Abschnitten A, B und C mit den Grundlagen des Insolvenzanfechtungsrechts vertraut gemacht wurde, werden ihm in den folgenden Abschnitten die einzelnen Anfechtungstatbestände dargelegt (§§ 130 bis 145 InsO); Abschnitt G behandelt schließlich das internationale Insolvenzanfechtungsrecht. Jeder Tatbestand wird erschöpfend besprochen, zu jeder Aussage werden die relevanten Entscheidungen als Nachweis genannt. Sich hier nicht zurecht zu finden bzw. die gesuchte Information nicht zu erhalten, ist im Grunde nicht möglich. Sehr hilfreich sind auch die Ausführungen zu § 135 InsO in seiner durch Art. 9 Nr. 8 MoMiG neugefassten Form (vgl. Rdnrn. 635 bis 662), da es hierzu noch keine (höchstrichterliche) Rechtsprechung gibt. Unvermeidlich ist, dass Grundsatzentscheidungen just erst nach Drucklegung eines Werks ergehen und dadurch nicht mehr berücksichtigt werden können. Vorliegend wäre dies *BGH*, NZI 2009, 886, wo die Frage nach der Gläubigerbenachteiligung im Anschluss an die Einfügung von § 28 e I 2 SGB IV beantwortet wurde (vgl. Rdnr. 135; die jüngste noch berücksichtigte Entscheidung ist vom 22. 10. 2009, vgl. Rdnr. 620).

Bei allem Lob findet es der *Rezensent* dennoch störend, dass bei den Fundstellen auf eine genaue(re) Benennung der jeweiligen Textpassage verzichtet wird; zumindest bei den in *BGHZ* veröffentlichten Entscheidungen sollte auf die entsprechende Seite verwiesen werden, was vereinzelt ja auch der Fall ist (vgl. z. B. Rdnrn. 281 bis 283, 306, 328, 353, 360, 502, 540; bei Rdnr. 261: *BGHZ* 102, 286, statt *BGHZ* 102, 280 [286]); teilweise wird die *BGHZ*-Fundstelle auch gar nicht genannt (vgl. Rdnr. 74: *BGHZ* 142, 72; Rdnr. 343: *BGHZ* 128, 184 – genannt aber bei Rdnr. 466). Nur bei den seit Oktober 2005 mit Randnummern versehenen *BGH*-Entscheidungen wird auch im Skript meist auf diese Bezug genommen (nicht so z. B. bei Rdnrn. 354 und 365, wo zu *BGHZ* 166, 125, die entsprechenden Rdnrn. 37 ff. nicht genannt werden, bei Rdnr. 362 dann aber doch). Dies zwingt den interessierten Leser, die gesamte Entscheidung zu lesen, um die einschlägige Passage zu finden; dies ist aber zugegebenermaßen auch ein wenig Geschmacksfrage. Auch inhaltlich lassen sich Details bemängeln. So wird z. B. die Abtretbarkeit des insolvenzrechtlichen Erstattungsanspruchs (vgl. Rdnrn. 201 bis 03) jedenfalls im Rahmen von § 64 GmbHG (Erstattung von Zahlungen nach Insolvenzreife) sowohl vom *II. Zivilsenat* (vgl. *BGHZ* 146, 264 [279]) als auch vom *IX. Zivilsenat* (vgl. *BGHZ* 163, 134) durchaus bejaht: Verurteilung des Geschäftsführers zur Erstattung nur Zug um Zug gegen Abtretung des dem klagenden Insolvenzverwalter möglicherweise zustehenden Anfechtungsanspruches gegen den vom Geschäftsführer befriedigten Gläubiger. Und die Ausführungen zur Verjährung des Anfechtungsanspruchs (Rdnrn. 208 bis 36) sind im Wesentlichen von Entscheidungen zu § 41 KO – einer von Amts wegen zur beachtenden Ausschlussfristregelung – geprägt, die für § 146 InsO nicht mehr uneingeschränkt bzw. unbedingt herangezogen werden können; einige zu § 146 InsO ergangene Entscheidungen, wie z. B. *BGH*, NZI 2005, 225, und *BGHZ* 169, 158 = NZI 2007, 31, werden gar nicht erwähnt.

Die jahrelange Fortführung der Reihe bis zur nunmehr elften Auflage hat zu einer so umfassenden Übersicht über die Insolvenzanfechtung geführt, dass von einer Darstellung nur der „aktuellen Probleme“ im Grunde keine Rede mehr sein kann. Vielmehr ist anzuerkennen, dass die aktuelle Auflage nunmehr als Grundlagenwerk einzustufen ist, auf das niemand verzichten sollte.

(Rechtsanwalt Thomas Wazlawik, Leipzig)