

Rückschlagsperre als Haftungsfalle

Vollstreckungsverzicht während einer außergerichtlichen Schuldenregulierung

Von Renate Perleberg-Kölbel, Fachanwältin für Steuer-, Familien und Insolvenzrecht, Hannover

I. Einführung

Im Rahmen eines außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens werden Gläubiger bzw. ihre anwaltlichen Vertreter generell darum gebeten, für die Dauer der Einigungsbemühungen auf die Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu verzichten. Anderenfalls drohen Schuldnervertreter mit Insolvenzanträgen. Sie geben hierzu folgenden Hinweis:

»Im Insolvenzfall würde die sogenannte Rückschlagsperre eingreifen (§ 312 Abs. 1 Satz 3 InsO i.V.m. § 88 InsO) und die durch Vollstreckungsmaßnahmen erlangten Sicherheiten aus dem letzten Monat vor Insolvenzantragstellung, im Verbraucherinsolvenzverfahren sogar aus den letzten drei Monaten vor Insolvenzantragstellung, wären unwirksam.

Außerdem werden Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vom Insolvenzverwalter/Treuhänder angefochten, sodass Sie etwaige Zahlungen erstatten müssten. Sie stellen sich also in jedem Fall besser, wenn Sie zunächst den Eingang unseres Zahlungsvorschlags abwarten und solange auf die Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verzichten. . .«

II. Rückschlagsperre

§ 88 InsO schützt die Insolvenzmasse vor der Stellung des Insolvenzeröffnungsantrages vor einzelnen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern des Schuldners.

Sicherungen im Wege der Zwangsvollstreckung werden kraft Gesetzes unwirksam.

III. Fristen und Fristberechnung

Die Rückschlagsperre, die auf bewegliche Gegenstände beschränkt ist, beträgt im Regelinsolvenzverfahren nach § 88 InsO **einen Monat** bzw. im Verbraucherinsolvenzverfahren nach § 312 Abs. 1 Satz 3 InsO **drei Monate** vor Beantragung des Insolvenzverfahrens. Da die Frist des § 88 InsO einen Monat vor Stellung des Insolvenzantrages beginnt und erst mit der Insolvenzeröffnung endet, umfasst § 88 InsO auch Vollstreckungsmaßnahmen nach Insolvenzantragstellung, sofern das Gericht von der Möglichkeit der Untersagung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gem. § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO keinen Gebrauch gemacht hat.

Für die Berechnung der Frist des § 88 InsO genügt ein Insolvenzantrag, der zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt hat, auch wenn dieser zunächst unzulässig war oder bei einem unzuständigen Gericht gestellt wurde.¹ Die Rückschlagsperre wird auch durch einen zunächst aus verfahrensrechtlichen Gründen unzulässigen Eröffnungsantrag ausgelöst, sofern dieser zur Verfahrenseröffnung führt.²

Entscheidend ist nach § 130 InsO nicht der Zeitpunkt der Vornahme der Vollstreckungshandlung, sondern der Zeitpunkt der Erlangung der Sicherheit.

Bei der Sachpfändung ist dies der Zeitpunkt der Inbesitznahme durch den Gerichtsvollzieher, bei Arresten der Zeitpunkt des Vollzuges und bei einer Forderungspfändung die Zustellung an den Drittschuldner. Für den Fall der Vorpfändung gem. § 845 ZPO ist der Zeitpunkt maßgeblich, in dem die Pfändung selbst wirksam wurde, folglich der Zustellungszeit-

punkt an den Drittschuldner. Dies gilt selbst dann, wenn die Vorpfändung außerhalb der Sperrfrist erwirkt wird. Erfolgt diese innerhalb der Sperrfrist, entfaltet die erwirkte Vorpfändung keine Schutzwirkung.

IV. Lohn- und Gehaltspfändungen

Eine Lohn- und Gehaltspfändung reicht nach § 114 Abs. 3 InsO zudem nicht über den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung hinaus. Spätestens im Rahmen des § 114 Abs. 3 InsO verliert eine Lohn- und Gehaltspfändung wegen der Rückschlagsperre ihre Wirksamkeit, und Zwangsvollstreckungen sind nur wirksam für den zur Zeit der Verfahrenseröffnung laufenden Monat oder für den darauf folgenden Monat, wenn die Insolvenzeröffnung nach dem 15. Tag des Monats der Verfahrenseröffnung erfolgt. Da die Unwirksamkeit die öffentlich-rechtliche Verstrickung unberührt lässt, muss ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss durch das Vollstreckungsgericht formell aufgehoben werden.

Beispiel:

F pfändet wegen einer Forderung aus Zugewinnausgleich am 24.03. in das Arbeitseinkommen des M. Am 30.04. stellt M Insolvenzantrag. Das Verfahren wird am 15.05. eröffnet.

Lösung:

Nach § 50 Abs. 1 InsO hat F als Pfandgläubigerin einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung. Allerdings wirkt die Pfändung nach der Verfahrenseröffnung nur bis zum 31.05. und wird dann nach § 114 Abs. 3 Satz 1 InsO unwirksam.

Abgewandeltes Beispiel:

F pfändet am 24.03. in das Arbeitseinkommen des M.

M beantragt am 25.03. das Insolvenzverfahren. Dieses wird am 15.05. eröffnet.

Lösung:

Wegen der Sperrfrist nach § 114 Abs. 3 Satz 1, § 88 InsO, ist die Pfändung unwirksam.

V. Schutz von Unterhalts- und Deliktsgläubigern

Vollstreckt ein Unterhalts- bzw. Deliktsgläubiger bleibt zwar das generelle Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO zunächst unberührt. Gem. § 114 Abs. 3 InsO gilt aber § 89 Abs. 2 InsO.

Das bedeutet, dass Unterhaltsgläubiger und Gläubiger einer Forderung aus vorsätzlich unerlaubter Handlung weiterhin hinsichtlich der Unterhaltsforderungen, die bis zur Eröffnung des Verfahrens entstanden sind, in den Vorrechtsbereich der §§ 850d, 850f Abs. 2 ZPO vollstrecken können.

Diese gesetzlich normierten Ausnahmetatbestände werden in dem eingangs hervorgehobenen Anschreiben verschwiegen!

Die im Rahmen dieser bevorrechtigten Pfändung erhaltenen Beträge gehören im Gegensatz zu dem nach § 850c ZPO

1 OLG Köln ZInsO 2010, 1646; LAG Niedersachsen ZInsO 2011, 1027.

2 BGH NJW-RR 2011, 1353

pfändbaren Einkommen **nicht zur Insolvenzmasse**. Das pfändbare Einkommen muss daher in den nach § 850c ZPO pfändbaren und den nach § 850d Abs. 1, § 850f Abs. 2 ZPO pfändbaren Teil zerlegt werden.

Beispiel:

F pfändet als Unterhaltsgläubiger am 25.05.2012. M stellt am 30.05.2012 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Dieses wird am 26.06.2012 eröffnet. Sein Nettoeinkommen beträgt 2.000,00 €. Er ist zwei Personen zum Unterhalt verpflichtet.

Der Selbstbehalt wurde auf 1.000,00 € festgesetzt.

Lösung:

Der pfändbare Betrag nach § 850c ZPO beträgt 147,26 €.³

§ 88 InsO bewirkt, dass die Lohnpfändung rückwirkend insoweit unwirksam wird und der pfändbare Betrag nach § 850c ZPO der Insolvenzmasse zufließt.

Es verbleiben danach 1.852,74 € (2.000,00 € – 147,26 €).

§ 88 InsO greift nicht: Die Differenz (1.852,74 € – 1.000,00 € unpfändbarer Selbstbehalt) zwischen dem unpfändbaren Beträgen nach § 850c ZPO und § 850f Abs. 2 ZPO in Höhe von 852,74 € betrifft den Vorrechtsbereich nach § 850d ZPO. Sie gehört nicht zur Insolvenzmasse, sondern steht F zu.

VI. Anfechtungsproblem

Sollten innerhalb der Rückschlagsperre weitere Beträge verinnahmt worden sein, kann der Insolvenzverwalter nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO anfechten. Zugunsten der Masse gilt die Beweislastumkehr. Allerdings sind Anfechtungen im Verbraucherinsolvenzverfahren nur durch die Gläubiger zulässig und nicht durch den Treuhänder. Dieser kann nur im Rahmen der Gläubigerversammlung durch die Gläubiger hierzu ermächtigt werden.

VII. Bearbeitungs- und Haftungshinweis für Unterhaltsforderungen

Auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sollte nicht generell verzichtet werden, da der sog. Vorrechtsbereich von der Rückschlagsperre nicht umfasst wird:

Bei Pfändung von fortlaufenden Bezügen des Schuldners vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist für sog. Neugläubiger das Pfändungspfandrecht nur so weit und so lange unwirksam, als der Zweck des Insolvenzverfahrens und die mögliche Restschuldbefreiung es rechtfertigen.⁴

Unterhaltsansprüche, die **nach der Insolvenzeröffnung entstehen**, sind insolvenzfremd. Es handelt sich nicht um Insolvenzforderungen. Nicht nur nach Beendigung des Restschuldbefreiungsverfahrens, sondern bereits während des Verfahrens kann in das nicht zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen, bei Nichtselbstständigen insb. in den Vorrechtsbereich des § 850c ZPO, vollstreckt werden. Dies folgt aus § 89 Abs. 1 InsO, der den Vollstreckungszugriff nur für Insolvenzgläubiger (Altgläubiger) für unzulässig erklärt.

Rückständige Unterhaltsforderungen sind Insolvenzforderungen und dürfen auch nach Beendigung des Restschuldbefreiungsverfahrens nicht mehr vollstreckt werden.

Eine Ausnahme besteht für **Ansprüche aus vorsätzlicher Unterhaltspflichtverletzung** nach § 170 StGB trotz ihrer Eigenschaft als Insolvenzforderungen. Diese Ansprüche werden nicht von einer Restschuldbefreiung erfasst und sind damit weiterhin pfändbar.⁵

Ab dem 01.07.2014 gilt § 302 Nr. 1 InsO neu durch das GIRStG.⁶ Danach werden Forderungen aus rückständigem gesetzlichen Unterhalt, den der Schuldner vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt hat, von der Restschuldbefreiung ausgenommen. Der Unterhaltsgläubiger hat die entsprechende Forderung unter Angabe dieses Rechtsgrundes nach § 174 Abs. 2 InsO anzumelden. Die Neuregelung gilt für Verfahren, die nach dem 01.07.2014 eröffnet werden.

3 Nach Tabelle, gültig ab 01.07.2011, BGBl. I, S. 825; neue Tabelle ab 01.07.2013 BGBl. I 2013, S. 710.

4 BGH NZI 2011, 365.

5 Näheres FA-FamR/Perleberg-Kölbel Kap. 18 Rn. 198 ff.

6 Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte BGBl. I 2013, S. 2379.

Schwiegerelternzuwendung – die (juristische) Büchse der Pandora

– zugleich eine Erwiderung auf *Jüdt*, FuR 2013, 431

von Dr. Walter Kogel, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Aachen

I. Allgemeines

Manche Entscheidungen aus Karlsruhe bereiten dem familienrechtlichen Praktiker mehr Kopfzerbrechen, als der XII. Senat sich bei Abfassung des Urteils wohl je vorstellen kann. So hat z.B. die geänderte Rechtsprechung zum Nießbrauchsrecht¹ dazu geführt, dass – soweit ersichtlich – seit der Entscheidung des BGH keinerlei obergerichtlichen Urteile mehr ergangen sind. Der Hinweis darauf, dass der sachverständigerseits beratene² erstinstanzliche Richter das zutreffende Ergebnis wohl zu finden in der Lage sein werde, hat versucht, das Problem auf den Tatrichter abzuwälzen. Übersehen wurde dabei: Die Vorgaben

des BGH zum sog. »gleitenden Vermögenserwerb« sind mehr als vage. Genaue Kriterien fehlen bis zu heutigen Tage.³

1 Vgl. einerseits BGH FamRZ 1990, 604 und BGH FamRZ 2007, 978 ff. mit Anmerkung Schröder FamRZ 2007, 982.

2 BGH FamRZ 2007, 982 weist darauf hin, dass ohne Sachverständige diese Fälle nicht zu entscheiden sein dürften. Pauschale Korrekturen, wie sie z.B. das OLG Bamberg FamRZ 1995, 607 noch vorgenommen hatte, werden abgelehnt. Sachverständige ohne versicherungsmathematische Kenntnisse sehen sich aber nicht in der Lage, derartige Gutachten zu erstellen.

3 Der Arbeitskreis 7 des 17 DFGT (2007) hat – bislang vergeblich – den BGH »dringend gebeten, Kriterien zu benennen, wie der gleitende Vermögenser-