

Die Mitteilungen nach Abs. 1 Nr. 4 sind unverzüglich nach Wirksamwerden der Maßnahme zu bewirken.

Diese Mitteilungen sind von der Richterin oder dem Richter zu veranlassen. Die Mitteilungen sind über die Prüfstelle gem. § 9 Abs. 2 der Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO) zu leiten und zu richten a) im Falle des 1. Abs. 1 Nr. 1 an die Behörden des Staates, in dem der minderjährige Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, 2. im Falle des Abs. 1 Nr. 2 an die Behörden des Staates des früheren gewöhnlichen Aufenthalts, deren Maßnahmen aufgehoben oder ersetzt werden sollen, 3. im Falle des Abs. 1 Nr. 3 an die Behörden des Staates, deren Entscheidungen noch wirksam sind, 4. im Falle des Abs. 1 Nr. 4 a) an die Behörden des Staates, dem der Minderjährige angehört, bzw. an die Behörden des Staates, in dem der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, b) falls neben den getroffenen Maßnahmen Entscheidungen von Behörden anderer Staaten wirksam bleiben und nicht schon eine Mitteilung nach a) zu bewirken ist, an die Behörden dieser Staaten, falls Maßnahmen von Behörden des Staates des früheren gewöhnlichen Aufenthalts aufgehoben oder ersetzt werden zu, zusätzlich an die Behörden dieses Staates.⁷¹

Weiterhin ist Mitteilung über Sachverhalte zu machen, die zu familiengerichtlichen Maßnahmen im Geltungsbereich des Wiener Übereinkommens vom 24.04.1963 über konsularische Beziehungen Anlass geben,⁷² XIII/14 MiZi. Dies sind insbesondere Sachverhalte, bei denen im Interesse eines minderjährigen oder anderen nicht voll geschäftsfähigen Ausländers die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers angebracht

erscheint, wenn der Ausländer einem Vertragsstaat des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen angehört oder sich im Inland aufhält. Auf Veranlassung durch den Richter ist dies der zuständigen konsularischen Vertretung des Staates mitzuteilen, dem der Ausländer angehört.⁷³

VI. Ausblick

Durch die konstruktive Zusammenarbeit und den wechselseitigen Austausch über wesentliche Verfahrensergebnisse, kann eine bessere Vernetzung mit anderen Beteiligten erreicht werden und damit die Qualität und die Effizienz der eigenen richterlichen Arbeit verbessert werden, aber auch die Arbeit von anderen Gerichten oder Behörden. Insbesondere die Zusammenarbeit mit dem Jugendamt bietet dazu vielfältige Chancen, sicher aber auch der Austausch zwischen Familiengericht und Jugendgericht. Wenn man die dargestellten Mitteilungspflichten beherzt, kann sich zudem die familiengerichtliche Arbeit von der Arbeit »im stillen Kämmerlein« hin zu einer offenen und auf Zusammenarbeit ausgerichteten Arbeitsweise wandeln.

71 Entsprechend der Anmerkung zu dieser Anordnung finden sich aktuelle Informationen zu dem Übereinkommen auf der Internetseite der Haager Konferenz (www.hcch.net). Die Anm. erhält enthält auch konkrete Benennung der Behörde der jeweiligen Vertragsstaaten, an die die Mitteilung zu richten ist.

72 BGBl. 1969 II S. 1.585.

73 Die aktuellen Vertragsstaaten des Wiener Übereinkommens vom 24.04.1963 sind in der zugehörigen Anmerkung der MiZi aufgeführt.

Blickpunkt InsolvenzR

Rechtsprechungsübersicht zum Familieninsolvenzrecht

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

Die aktuellen Entwicklungen¹ zeigen eine weitere Verflechtung des Insolvenz- mit dem Familienrecht. Der anwaltliche Berater hat sich bereits aus Haftungsgründen² verstärkt mit der aktuellen Gesetzgebung und der Rechtsprechung zu beschäftigen.

I. Rechtsprechungsübersicht

1. Insolvenzmasse/unpfändbare Gegenstände/§§ 35, 36 InsO

Der Rückkaufwert der Direktversicherung einer betrieblichen Altersversorgung gehört nicht zur Insolvenzmasse. Wird ein Arbeitnehmer nach Unverfallbarkeit seiner Anwartschaft Versicherungsnehmer einer Direktversicherung der betrieblichen Altersversorgung, kann folglich der allein aus den Beiträgen seines Arbeitgebers gebildete Rückkaufwert nach

Kündigung der Versicherung nicht zur Masse im Rahmen seines Insolvenzverfahrens gezogen werden.³

Bei einer Auseinandersetzung über die Umwandlung eines Girokontos in ein Pfändungsschutzkonto ist nicht das Insolvenzgericht zuständig. Dieser Grundsatz bezieht sich insb. auf einen auf eine wirksame oder mit Rückwirkung zu fingierende Umwandlung eines Girokontos des Schuldners in ein Pfändungsschutzkonto gestützten Antrag, den Treuhänder

1 Zeitraum 2014 bis 04/2015.

2 Siehe hierzu u.a. BGH AnwBl. 2009, 306; BRAK Mitteilungen 2010, 207, Kilian AnwBl. 2014, 991, Jüdt FuR 2015, 193; Horndasch FuR 2007, 289 und FuR 2013, 610.

3 BGH, Beschl. v. 05.12.2013 – IX ZR 165/13, NZI 2014, 235.

zur Rücküberweisung des an ihn ausgekehrten Guthabens zu veranlassen. Die Rückzahlung des an den Treuhänder ausgekehrten Guthabens kann gegebenenfalls unter Berufung auf § 850 k ZPO im Wege einer Zahlungsklage gegen den Treuhänder erreicht werden.⁴

Das von dem Schuldner im Rahmen eines Riester-Vertrages angesparte Vermögen ist auch dann **gefördertes Altersvorsorgevermögen** im Sinne von § 97 EStG und daher nach § 851 Abs. 1 ZPO unpfändbar, wenn und soweit die Voraussetzungen des § 82 EStG für eine Förderung vorliegen, tatsächlich jedoch von den staatlichen Förderungsmöglichkeiten kein Gebrauch gemacht wird. Ein entsprechendes Guthaben wird gem. § 36 Abs. 1 InsO nicht der Insolvenzmasse zugerechnet.⁵

§ 36 Abs. 1 Satz 2 InsO nimmt ausdrücklich auf § 850i ZPO Bezug. Das Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes vom 07.07.2009 erweitert mit Wirkung ab 01.07.2010 den Pfändungsschutz auf »sonstige Einkünfte, die kein Arbeits-einkommen sind«.⁶

Dieser **Pfändungsschutz für sonstige Einkünfte** erfasst nach Ansicht des BGH alle eigenständig erwirtschafteten Einkünfte.⁷ Nach der Neufassung des § 850 i Abs. 1 ZPO kommt es nach dem BGH nicht mehr darauf an, ob die Einkünfte auf persönlich geleisteten Arbeiten bzw. Diensten beruhen oder auf dem Einsatz von Personal oder Kapital. Einkünfte aus sogenannter kapitalistischer Tätigkeit rechnen ebenso zu dieser Einkunftsart wie Einkünfte aus Kapitalvermögen oder Vermietung und Verpachtung. Ferner zählen hierzu Werklohnansprüche und Verkaufserlöse, solange die Einkünfte selbst erzielt, also eigenständig erwirtschaftet werden.

Bei der **Berechnung des pfändbaren Einkommens** sind auf Antrag nach § 850 e Nr. 2 und Nr. 2a ZPO ausländische gesetzliche Renten mit inländischen gesetzlichen Renten zusammenzurechnen.⁸

Entsteht nach Beendigung des Insolvenzverfahrens und während der Wohlverhaltensphase ein Anspruch des Schuldners auf die **Todesfalleistung aus einer Risikolebensversicherung seines Ehepartners**, der davor aufschiebend bedingt begründet war, kommt die Anordnung einer Nachtragsverteilung in Betracht.⁹

Gibt ein Insolvenzverwalter gegenüber dem Schuldner dessen **Vermögen aus seiner selbstständigen Tätigkeit** gem. § 35 Abs. 2 InsO frei und fordert ihn auf, Zahlungen nach § 295 Abs. 2 InsO an die Masse zu leisten, obliegt es nach § 295 Abs. 2 InsO dem selbstständig tätigen Schuldner, die Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Treuhänder so zu stellen, als wäre er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen. Diese Vorschrift gilt unmittelbar nur für die Wohlverhaltensphase. Durch den Verweis in § 35 Abs. 2 Satz 2 InsO für den Fall der Freigabe der selbstständigen Tätigkeit im laufenden Insolvenzverfahren wird sie jedoch für entsprechend anwendbar erklärt.

Der Insolvenzverwalter kann daher im eröffneten Insolvenzverfahren die vom Schuldner nach der Freigabe dessen Selbstständigkeit gem. §§ 35 Abs. 2, 295 Abs. 2 InsO abzuführenden Beträge klageweise vor dem **Prozessgericht** geltend machen.¹⁰

Dem Schuldner und nicht der Masse steht der gesamte **pfändbare Neuerwerb nach Ablauf der Laufzeit der Abtretung** zu. Nach Erteilung der Restschuldbefreiung im andauernden Insolvenzverfahren entfällt der Insolvenzbeschlagnahme für den Neuerwerb ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der Abtretungserklärung. In diesem sog. asymmetrischen Verfahren mit Restschuldbefreiung, in denen nach Ablauf der Abtretungserklärung das Insolvenzverfahren noch nicht aufgehoben werden kann, steht folglich dem Schuldner nach sechs Jahren der gesamte Neuerwerb zu.¹¹

2. Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts/Leistungen an den Schuldner/ Vollstreckung vor Verfahrenseröffnung/ Vollstreckungsverbot/§§ 80, 82, 88, 89 InsO

Ein Gläubiger ist mit seinem gerichtlich festgesetzten prozessualen Anspruch auf Erstattung der Kosten eines gegen den Schuldner geführten Rechtsstreits, der nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Vermögen begonnen wurde, kein Insolvenz-, sondern **Neugläubiger**. Dies gilt unabhängig davon, ob der Schuldner zusätzlich aus einem vor Insolvenzeröffnung verwirklichten Schuldgrund materiell-rechtlich zur Kostenerstattung verpflichtet ist.¹²

Mit dem Wirksamwerden der Enthaltungserklärung des Insolvenzverwalters oder Treuhänders hinsichtlich der Wohnung des Schuldners erlangt der Mieter die **Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Mietvertragsverhältnis** zurück. Dem Insolvenzverwalter oder Treuhänder fehlt in diesem Fall die Prozessführungsbefugnis, gegen den Vermieter Ansprüche auf Auszahlung von Guthaben aus Nebenkostenabrechnungen an die Masse für einen Zeitraum nach Wirksamwerden der Enthaltungserklärung geltend zu machen.¹³

Während des Insolvenzverfahrens ist die **Einzelzwangsvollstreckung wegen einer Insolvenzforderung in den Freistellungsanspruch** des Schuldners gegen dessen Haftpflichtversicherer unzulässig, sofern der Gläubiger seine persönliche Forderung und nicht das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch des Schuldners verfolgt.¹⁴

Die Regelungen der §§ 80 ff. InsO gelten nur für die Dauer und die Zwecke des Insolvenzverfahrens. Über den Wortlaut des § 91 Abs. 1 InsO hinaus reicht ein Rechtserwerb irgendwann nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens deshalb nicht aus. Ein Rechtserwerb muss vielmehr vor Beendigung des Verfahrens erfolgen. Eine vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgebrachte **Pfändung des erst nach Aufhebung des Verfahrens entstehenden Anspruchs** des Arbeitnehmers auf Auszahlung der Versicherungssumme aus einer

4 BGH, Beschl. v. 13.02.2014 – IX ZB 91/12, NZI 2014, 414.

5 LG Aachen, Urt. v. 08.04.2014 – 3 S 76/13, ZInsO 2014, 1451.

6 BGBl. I 2009, 1707.

7 BGH, Beschl. v. 26.06.2014 – IX ZB 88/13, FuR 2015, 48.

8 BGH, Beschl. v. 18.09.2014 – IX ZB 68/13, InsbÜO 2015, 73.

9 BGH, Beschl. v. 18.12.2014 – IX ZB 50/13, ZInsO 2015, 213.

10 BGH, Urt. v. 13.03.2014 – IX ZR 43/12, ZInsO 2014, 824.

11 BGH, Beschl. v. 13.02.2014 – IX ZB 23/13, ZInsO 2014, 603.

12 BGH, Beschl. v. 06.02.2014 – IX ZB 57/12, NJW-RR 2014, 1079.

13 BGH, Urt. v. 22.05.2014 – IX ZR 136/13, NJW 2014, 2585.

14 BGH, Beschl. v. 25.09.2014 – IX ZB 117/12, NJW 2015, 770.

Direktversicherung im Sinne des § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG ist daher nicht insolvenzfest.¹⁵

Das **Recht des Mitglieds eines berufsständischen Versorgungswerks**, das Hinausschieben der Fälligkeit der erworbenen Kapitalleistung zu beantragen, stellt ein höchstpersönliches, unpfändbares Recht dar. Im Insolvenzfall geht es nicht in die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters über.¹⁶

3. Wahlrecht des Insolvenzverwalters bei Verträgen/Schuldner als Mieter/§§ 103, 109 InsO

Nach § 103 Abs. 1 InsO kann der Insolvenzverwalter anstelle des Schuldners, wenn ein gegenseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner und vom anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt worden ist, den Vertrag erfüllen und die Erfüllung vom anderen Teil verlangen.

Ein **privater Krankheitskostenversicherungsvertrag** wird daher nicht vom Insolvenzbeschluss erfasst und unterliegt nicht dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO.¹⁷

Ebenso wenig unterliegen Beiträge der privaten Krankenversicherung, die vor der Insolvenzeröffnung fällig werden, dem Insolvenzbeschluss.¹⁸

Gemäß § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO kann der Insolvenzverwalter ein Mietverhältnis ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung kündigen. Die Kündigungsfrist beträgt drei Monate zum Monatsende, wenn nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist. Ist **Gegenstand des Mietverhältnisses die Wohnung des Schuldners**, tritt an die Stelle der Kündigung das Recht des Insolvenzverwalters zu erklären, dass Ansprüche, die nach Ablauf der zuvor genannten Frist fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können.

Diese Erklärung des Insolvenzverwalters gem. § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO führt dazu, dass der Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Mietverhältnis in vollem Umfang zurückerhält.¹⁹

4. Vorsätzliche Benachteiligung/Unentgeltliche Leistung/§§ 133, 134 InsO/§ 3, 11 AnfG

Nach § 133 Abs. 1 InsO ist eine **Rechtshandlung** anfechtbar, die der Schuldner in den **letzten zehn Jahren** vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

Anfechtbar ist nach § 133 Abs. 2 InsO ein vom Schuldner mit einer nahestehenden Person, z.B. dem **Ehepartner**, geschlossener **entgeltlicher Vertrag**, durch den die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt werden. Die Anfechtung ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Vertrag **früher als zwei Jahre** vor dem Eröffnungsantrag geschlossen worden ist oder wenn dem anderen Teil zur Zeit des Vertragsschlusses ein Vorsatz des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war.

Anfechtbar ist nach § 134 Abs. 1 InsO eine **unentgeltliche Leistung** des Schuldners, es sei denn, sie ist **früher als vier Jahre** vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden. Hat sich z.B. der spätere Insolvenzschuldner zur **unentgeltlichen lastenfreien Übertragung eines Grundstücks** verpflichtet, ist auch die innerhalb von vier Jahren vor dem Insolvenzantrag erfolgte Ablösung eines bei der Übertragung bestehenden Grundpfandrechts selbständig als unentgeltliche Leistung anfechtbar.²⁰

Unterlässt es der Schuldner, wenn seine Konten durch Gläubiger gepfändet werden, ein weiteres **Konto zu eröffnen** und Zahlungen seiner Schuldner auf dieses freie Konto zu leiten, steht diese Unterlassung einer Rechtshandlung im Sinne des § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO nicht gleich.

Eine **Gleichstellung des Unterlassens**, ein neues Konto zu eröffnen oder die Kunden zur Barzahlung anzuweisen, kommt nur dann in Betracht, wenn das Unterlassen auf einer bewussten Willensbetätigung beruht. Die Handlung muss mindestens unter Inkaufnahme der Gläubigerbenachteiligung unterlassen worden sein.²¹

Maßgeblich bei einer **vorsätzlichen Benachteiligung bei einem Rechtsgeschäft unter Angehörigen** ist, ob der Angehörige den Beweggrund des Schuldners, seine Gläubiger benachteiligen zu wollen, erkannt hat. Dies ist angesichts des Wissens um die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und um den unmittelbar durch das Rechtsgeschäft benachteiligten Gläubiger zu vermuten. Konkrete Kenntnisse von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners im Einzelnen sowie der genauen Höhe der Forderungen des Gläubigers bedarf es nicht. Überträgt z.B. ein Schuldner während eines gegen ihn gerichteten Forderungsverfahrens Wohnungseigentum auf seine **Mutter**, nachdem diese die noch valutierenden **Grundpfandrechte übernommen und ihm ein lebenslanges, unentgeltliches Wohnrecht** einräumt hat, ist dieses Rechtsgeschäft wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung gem. § 3 Abs. 1 AnfG anfechtbar. Dies gilt insb. dann, wenn die Mutter Kenntnis davon hat, dass ihr Sohn zu einer Zahlung verurteilt worden ist und ihm die Zahlungsunfähigkeit droht.²²

Zahlungen aus dem unpfändbaren Vermögen des Schuldners sind grundsätzlich nicht anfechtbar. Ein Guthaben auf einem Girokonto des Schuldners ist jedoch nur dann nicht pfändbar, wenn in den Fällen vor Einführung des Pfändungsschutzkontos ein Schutzantrag gem. § 850 k ZPO a.F. gestellt oder wenn in aktuellen Fällen ein Pfändungsschutzkonto eingerichtet worden war.²³

15 BGH, Beschl. v. 11.12.2014 – IX ZB 69/12, NJW-RR 2015, 431 = FA 2015, 80.

16 VG Gelsenkirchen, Urt. v. 18.11.2014 – 18 K 5740/13, JurionRS 2014, 26806.

17 BGH, Urt. v. 19.02.2014, IV ZR 163/13, FuR 2014, 752 = NJW-RR 2014, 683.

18 OLG Schleswig, Beschl. v. 30.12.2014 – 16 W 168/14, NZI 2015, 5, im Anschluss an BGH FuR 2014, 752 = NJW-RR 2014, 683.

19 BGH, Urt. v. 22.05.2014 – IX ZR 136/13, ZInsO 2014, 1272.

20 BGH, Urt. v. 13.02.2014 – IX ZR 133/13, NJW-RR 2014, 940.

21 BGH, Urt. v. 16.01.2014 – IX ZR 31/12, NJW-RR 2014, 562.

22 BGH, Urt. v. 10.07.2014 – IX ZR 50/12, NJW-RR 2014, 1325.

23 BGH, Urt. v. 10.07.2014 – IX ZR 280/13, ZInsO 2014, 1947.

5. Versagung der Restschuldbefreiung/Verstoß gegen Obliegenheiten/§§ 290, 295 InsO/§§ 850a Nr. 1, 3 und 4, 850f Abs. 1 lit. a, 850i ZPO

Der Schuldner ist nach **Freigabe seiner selbstständigen Tätigkeit** im eröffneten Insolvenzverfahren verpflichtet, aus einem tatsächlich erwirtschafteten Gewinn dem Insolvenzverwalter den pfändbaren Betrag nach dem fiktiven Maßstab des § 295 Abs. 2 InsO abzuführen.²⁴

Nimmt der Schuldner in der Wohlverhaltensperiode den **Antrag auf Restschuldbefreiung zurück**, nachdem er **neue Schulden** begründet hat, ist ein am folgenden Tag zur Durchführung eines neuen Insolvenzverfahrens gestellter Antrag auf Kostenstundung und Restschuldbefreiung unzulässig.²⁵

Vereinbart ein abhängig beschäftigter Schuldner mit dem Treuhänder den Arbeitgeber des Schuldners entgegen gesetzlicher Vorschrift nicht über die **Abtretung des pfändbaren Teils seiner Bezüge** an den Treuhänder zu unterrichten, muss er den Treuhänder jeweils zeitnah, zutreffend und vollständig über die Höhe seiner Bezüge ins Bild zu setzen. Unterlässt er dies, kann ihm wegen Verheimlichens der von der Abtretung erfassten Bezüge die Restschuldbefreiung versagt werden.²⁶

Bezieht der Schuldner eine Altersrente und ist daneben zur Aufbesserung der Rente selbstständig tätig, können auf seinen Antrag hin seine Einnahmen aus der selbstständigen Tätigkeit als **Mehrarbeitsvergütung bis zur Hälfte pfandfrei** gestellt werden.²⁷

Gewährt der Schuldner in seinem Haushalt lebenden nicht verwandten Personen, die als **Bedarfsgemeinschaft** anzusehen sind, **faktisch Unterhalt**, so muss auf seinen Antrag nach § 850f Abs. 1 lit. a ZPO der sozialrechtliche Regelbedarf pfandfrei gestellt werden.²⁸

Die **Jahressonderzahlung** gem. § 17 TV-N NW (Spartentarifvertrag Nahverkehrsbetrieb) unterliegt dem Pfändungsschutz des § 850a Nr. 4 ZPO.²⁹

Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszuschläge sind Erschwerniszulagen i.S.d. § 850a Nr. 3 ZPO und damit unpfändbar.³⁰

§ 850i ZPO erfasst nicht nur **Einkommen des Schuldners aus Erwerbstätigkeit**, sondern sämtliche von ihm erzielten Einkünfte, wie z.B. aus Vermietung, Kapitalvermögen oder Verkäufen.³¹

6. Anmeldung der Forderungen/Tabelle/ Voraussetzungen und Wirkungen der Feststellung/ Umfang der Feststellung/Wiedereinsetzung in den vorigen Stand/Entscheidung über die Restschuldbefreiung/Ausgenommene Forderungen/ Eröffnungsantrag des Schuldners/§§ 174, 175, 178, 181, 186, 300, 302, 305 InsO

Der Rechtsgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, wie z.B. einer **Unterhaltungspflichtverletzung**³² muss in der Anmeldung so beschrieben werden, dass der aus ihm hergeleitete Anspruch in tatsächlicher Hinsicht zweifelsfrei bestimmt ist und der Schuldner erkennen kann, welches Verhalten ihm vorgeworfen wird. Es bedarf keiner schlüssigen Darlegung des (objektiven und subjektiven) Deliktstatbestands.³³

Nach der Vorschrift des § 6 Abs. 1 InsO sind Entscheidungen des Insolvenzgerichts nur in den gesetzlich bestimmten Fällen mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. Da die Insolvenzordnung gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts über einen **Wiedereinsetzungsantrag des Schuldners** nach der Bestimmung des § 186 Abs. 1 InsO die sofortige Beschwerde nicht vorsieht, findet allein die **Erinnerung** nach § 11 Abs. 2 Satz 1 RPflG statt, wenn das Insolvenzgericht durch den Rechtspfleger entschieden hat.

Dem Wortlaut nach bezieht sich § 186 Abs. 1 Satz 1 InsO nur auf den Fall, dass der Schuldner den Prüfungstermin versäumt. Die Wiedereinsetzungsmöglichkeit nach diesen Vorschriften besteht jedoch auch dann, wenn das Gericht das schriftliche Verfahren angeordnet hat und der Schuldner die vom Gericht bestimmte Frist versäumt.

Eine sofortige Beschwerde des Schuldners gegen den Beschluss eines Rechtspflegers i.R.d. Erhebung des Widerspruchs gegen die **Forderungen eines Gläubigers aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung** ist daher unzulässig.³⁴

Das **Familiengericht** ist gem. § 266 FamFG zuständig sowohl für einen auf Freistellung von der gesamtschuldnerischen Haftung für während der **Ehezeit gemeinsam eingegangene Verbindlichkeiten** gerichteten Antrag als auch für einen solchen, mit dem die Feststellung begehrt wird, dass eine aus einer derartigen gesamtschuldnerischen Haftung herrührende und zur Insolvenztabelle festgestellte Forderung auch auf unerlaubter Handlung beruht (**»Attributsklage«**).

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesamtschuldners kann dieser deshalb durch einen anderen Gesamtschuldner nicht mehr auf Freistellung im Innenverhältnis in Anspruch genommen werden.

Die Attributsklage ist erst zulässig, wenn diese sowohl dem Grunde und der Höhe nach zur Insolvenztabelle festgestellt als auch vom Gläubiger hinsichtlich ihrer deliktischen Anspruchsgrundlage hinreichend konkret angemeldet worden ist als auch ein Widerspruch des Schuldners gegen den deliktischen Charakter der Forderung in die Insolvenztabelle eingetragen ist.³⁵

Der **Schadensersatzanspruch aus Verletzung der Unterhaltungspflicht** unterliegt die allgemein für deliktsrechtliche Ansprüche geltende Verjährungsfrist. Die **Verjährung** des Leistungsanspruchs ist auch im Attributverfahren nach § 184 InsO zu prüfen. Die Feststellung, dass in der Insolvenz

24 BGH, Urt. v. 13.03.2014 – IX ZR 43/12, NJW-RR 2014, 617; Fortführung von BGH, Beschl. v. 13.06.2013 – IX ZB 38/10, WM 2013, 1612.

25 BGH, Beschl. v. 20.03.2014 – IX ZB 17/13, NJW 2014, 1887.

26 BGH, Beschl. v. 20.02.2014 – IX ZA 32/13, NJW-RR 2014, 877.

27 BGH, Beschl. v. 26.06.2014 – IX ZB 87/13, NJW-RR 2014, 1198.

28 LG Essen, Beschl. v. 04.09.2014 – 7 T 285/14, ZInsO 2014, 2278.

29 ArbG Dortmund, Urt. v. 24.04.2013 – 8 Ca. 228/13, JurionRS 2013, 56164.

30 AG Dortmund, Beschl. v. 06.03.2014 – 257 IK 195/11, InsbÜO 2014, 240.

31 BGH, Beschl. v. 26.06.2014 – IX ZB 88/13, ZInsO 2014, 1609.

32 Rechtlage für Insolvenzanträge vor dem 01.07.2014.

33 BGH, Urt. v. 09.01.2014 – IX ZR 103/13, ZInsO 2014, 236.

34 BGH, Beschl. v. 03.07.2014 – IX ZB 2/14, ZInsO 2014, 1961.

35 OLG Celle, Beschl. v. 21.05.2014 – 10 WF 262/13, FamRZ 2014, 1728.

des Unterhaltsschuldners seitens des Trägers der **Sozialhilfe** angemeldete Unterhaltsansprüche aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung herrühren, kommt nicht in Betracht, wenn der Gläubiger einen Titel nicht erwirkt hat und die Ansprüche verjährt sind.³⁶

Der **Unterhaltsberechtigte** trägt bei Insolvenz des Unterhaltsschuldners die **Darlegungslast** für sämtliche Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 170 StGB. Es reicht nicht, wenn er auf den titulierten Unterhaltsanspruch oder auf die Feststellung des Unterhaltsanspruchs zur Insolvenztabelle verweist. Vielmehr muss er sämtliche Voraussetzungen seines Unterhaltsanspruchs darlegen und ggf. beweisen. Auch zu behaupteten nicht ausreichenden Bemühungen um einen Arbeitsplatz muss der Unterhaltsberechtigte substantiiert vortragen.³⁷

Die Forderungsanmeldung gem. § 174 Abs. 2 InsO hat so zu erfolgen, dass der Anspruch in tatsächlicher Hinsicht zweifelsfrei bestimmt ist und der Schuldner erkennen kann, welches Verhalten ihm vorgeworfen wird. **Objektiver und subjektiver Deliktstatbestand** müssen nicht dargelegt werden.³⁸

Macht ein Unterhaltsgläubiger in Bezug auf **rückständige Unterhaltsforderungen nach Einleitung eines Restschuldbefreiungsverfahrens** gegen den Unterhaltsschuldner geltend, dass die nicht erfüllten Verbindlichkeiten auf einer vom Schuldner vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruhen, kann der Unterhaltsgläubiger im Fall des Widerspruchs des Unterhaltsschuldners bereits während des laufenden Insolvenzverfahrens den **Antrag auf Feststellung dieses Rechtsgrundes** stellen.³⁹

Widerspricht der Schuldner lediglich dem Rechtsgrund der Forderung als vorsätzliche unerlaubte Handlung, ist dem Gläubiger auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung aus der Eintragung der Forderung in die Tabelle eine **vollstreckbare Ausfertigung** zu erteilen.⁴⁰

Vor Erhebung einer **negativen Feststellungsklage** hat der Schuldner, der der deliktischen Forderungsanmeldung widersprochen hat, den Gläubiger nicht außergerichtlich zur Rücknahme der deliktischen Anmeldung aufzufordern.⁴¹

Praxishinweis:

Die Feststellungsklage des Gläubigers ist an keine Klagefrist gebunden.⁴² Sie kann daher bis zur absoluten Verjährung des zugrunde liegenden Zahlungstitels erhoben werden. Der Schuldner kann die negative Feststellungsklage auch bereits im eröffneten Verfahren erheben.⁴³

Die insolvenzrechtliche Privilegierung der deliktischen Forderung gem. § 302 Nr. 1 InsO umfasst auch die bei deren Durchsetzung **entstandene Kosten und Auslagen**, z.B. für **Vollstreckungsversuche des titulierten Kindesunterhalts**.

Im Rahmen der Attributsklage kann der Schuldner Einwendungen gegen die Entstehung oder den Bestand der Forderung selbst sowie gegen die Forderungszuständigkeit des Gläubigers nicht mehr erfolgreich geltend machen. Insofern ist er insb. auch mit den Einwendungen der Verwirkung, z.B. wegen langer Rückstandszeiträume oder des teilweisen

Übergangs auf einen Sozialhilfeträger bzw. die UVG-Kasse, ausgeschlossen.

Eine **Unterhaltungspflichtverletzung** liegt z.B. nach §§ 823 Abs. 2 BGB, 170 StGB vor, wenn bei bestehender Unterhaltstitulierung eine selbstständige Tätigkeit mit einer »Gewinnerwartung« von jährlich rund 12.000 € beginnt, obwohl der Unterhaltsschuldner zuvor wie auch danach aus abhängiger Beschäftigung ein zur Leistung des titulierten Unterhalts ausreichendes Einkommen erzielen konnte und in diesen Zeiträumen den titulierten Unterhalt nicht oder nur teilweise geleistet hat.⁴⁴

Gilt ein **Antrag des Schuldners auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens** über sein Vermögen **und auf Restschuldbefreiung** wegen Nichterfüllung einer zulässigen Auflage als zurückgenommen, kann ein neuer Antrag erst nach Ablauf von **drei Jahren** gestellt werden.⁴⁵

Eine **Restschuldbefreiung** kann unabhängig von der Dauer des Eröffnungsverfahrens regelmäßig erst **sechs Jahre** nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erteilt werden. Zeiten einer **vom Insolvenzgericht zu vertretenden Verzögerung** des Eröffnungsverfahrens sind auf die Laufzeit der Abtretungserklärung nicht anzurechnen.⁴⁶

Praxishinweis:

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte⁴⁷ wurden zum 01.07.2014 die Vorschriften zur Anmeldung von Insolvenzforderungen und zur Wirkung der Restschuldbefreiung geändert.⁴⁸ Die Vorschriften gelten gem. Art. 103h Satz 1 EGIInsO für Verfahren, die nach dem 01.07.2014 beantragt werden.

Von der Erteilung der Restschuldbefreiung werden u.a. keine Verbindlichkeiten des Schuldners aus rückständigem gesetzlichen Unterhalt, den der Schuldner vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt hat, berührt. Der Gläubiger hat die entsprechende Forderung unter Angabe dieses Rechtsgrundes nach § 174 Abs. 2 InsO anzumelden.

Bei der **Anmeldung von Unterhaltsforderungen** muss nicht mehr dargelegt werden, dass der Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten durch die Handlungen des Insolvenzschuldners gefährdet worden wäre oder nur durch das Eingreifen Dritter

36 OLG Köln, Beschl. v. 23.01.2014 – 27 UF 113/13, ZInsO 2014, 713.

37 OLG Hamm, Beschl. v. 13.03.2014 – 6 UF 150/13, ZInsO 2014, 1337.

38 BGH, Urt. v. 09.01.2014 – IX ZR 103/13, ZInsO 2014, 236.

39 OLG Koblenz, 30.07.2014 – 13 UF 271/14, FamRZ 2015, 327 im Anschluss an BGH FamRZ 2014, 32.

40 BGH, Beschl. v. 03.04.2014 – IX ZB 93/13, ZInsO 2014, 1055.

41 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 04.09.2014 – 2 W 13/14, ZInsO 2015, 469.

42 BGH, Urt. v. 18.12.2008 – IX ZR 124/08, ZInsO 2009, 278.

43 BGH, Urt. v. 10.10.2013 – IX ZR 30/13, FuR 2014, 301 = ZInsO 2013, 2206.

44 OLG Celle, Beschl. v. 11.03.2013 – 10 WF 67/13, FamRZ 2013, 1814.

45 BGH, Beschl. v. 18.09.2014 – IX ZB 72/13, NJW-RR 2015, 108.

46 BGH, Beschl. v. 26.02.2015 – IX ZB 44/13, NZI 2015, 328.

47 Vom 15.07.2013, BGBl. I 2013, Nr. 38 v. 18.07.2013, S. 2379 – BR-Ducks. 380/13.

48 Vgl. Perleberg-Kölbel FuR 2014, 643.

nicht gefährdet war, damit diese von der Restschuldbefreiung ausgenommen sind.

Werden lediglich Forderungen aus vorsätzlich pflichtwidrig nicht gezahltem gesetzlichen Unterhalt angemeldet, ohne die besonderen Umstände vorzutragen, die von der Rechtsprechung für die Qualifizierung der Unterhaltsforderung als deliktische Forderung für erforderlich gehalten wurden, kann trotzdem eine Ausnahme von der Restschuldbefreiung geltend gemacht werden. Daneben bleibt die rückständige Unterhaltsforderung als deliktische Forderung nach der bisherigen Rechtsprechung anzumelden. Für die Anmeldung der neu von der Restschuldbefreiung ausgenommenen Forderungen hat der Gesetzgeber keine anderen Anforderungen als bisher gestellt.

Sie sind weiterhin gem. § 174 Abs. 2 InsO beim Insolvenzverwalter unter **Angabe des Grundes der Forderung und Darlegung der Tatsachen**, aus denen sich nach Einschätzung des Unterhaltsgläubigers eine vorsätzliche und pflichtwidrige Nichtleistung von gesetzlichem Unterhalt vorliegt, anzumelden.⁴⁹

7. Einkommensteuer

Bei der **Überschussberechnung** hinsichtlich der Fortführung des Unternehmens des Schuldners ist auch die **Einkommensteuer** als Ausgabe in **Abzug** zu bringen, die durch die Fortführung des Unternehmens als Masseverbindlichkeit entsteht.⁵⁰

Hat der Insolvenzverwalter die **selbstständige Tätigkeit** des Insolvenzschuldners aus der Insolvenzmasse **freigegeben**, so erfasst dies auch einen **Anspruch auf Erstattung von Einkommensteuervorauszahlungen**. Dieser Anspruch ist daher dem insolvenzfremden Vermögen zuzurechnen mit der Folge, dass er nicht unter das Aufrechnungsverbot des § 96 Abs. 1 Satz 1 InsO fällt.⁵¹

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines **Ehegatten** hat der Insolvenzverwalter keinen Anspruch gegen den anderen Ehegatten auf **Zustimmung zur steuerlichen Zusammenveranlagung**, um den dem anderen Ehegatten zustehenden **Verlustvortrag** zu nutzen. Dem Anspruch auf Zustimmung steht die zusätzliche steuerliche Belastung des anderen Ehegatten entgegen, da dieser die Verlustvorträge nicht mehr zur Reduzierung seines eigenen steuerlichen Einkommens verwenden kann. Auch die **besonderen Wirkungen der ehelichen Lebensgemeinschaft**⁵² führen in dieser Konstellation zu keinem Anspruch auf Zustimmung. Denn die Nutzung des Verlustvortrages würde der Insolvenzmasse und damit den Gläubigern des insolventen Ehegatten und nicht dem Familienunterhalt zugutekommen.⁵³

8. Zugewinn und Insolvenz

Nach einer Entscheidung des OLG Naumburg ist auch nach der Restschuldbefreiung im Rahmen eines Verbraucherinsolvenzverfahrens ein negatives Anfangsvermögen beim Zugewinnausgleich zu berücksichtigen. Dies folgt nach dem OLG Naumburg⁵⁴ aus dem Wortlaut des § 1374 Abs. 3 BGB und dem Stichtagsprinzip.

II. Gesetzesübersicht

Das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15.07.2013⁵⁵

enthält für Insolvenzverfahren, die ab dem 01.07.2014 beantragt werden, insb. Regelungen wie folgt:

1. Berücksichtigung von Unterhalt⁵⁶

Die von der Restschuldbefreiung gem. § 302 Nr. 1 InsO ausgenommenen Forderungen werden erweitert. Die Neuregelung sieht vor, dass von der Erteilung der Restschuldbefreiung folgende Verbindlichkeiten des Schuldners ausgenommen werden:

- Verbindlichkeiten aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung,
- Verbindlichkeiten aus rückständigem gesetzlichen Unterhalt, den der Schuldner vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt hat, oder
- Verbindlichkeiten aus einem Steuerschuldverhältnis, sofern der Schuldner im Zusammenhang damit wegen einer Steuerstraftat nach den §§ 370, 373 oder 374 AO rechtskräftig verurteilt worden ist.

2. Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens

Für den Fall, dass im Insolvenzverfahren eine Entschuldung nicht gelingt, kann der redliche Schuldner eine Befreiung von den restlichen Verbindlichkeiten erhalten. Bislang war dies nur möglich, wenn neben dem Insolvenzverfahren ein sechsjähriges Restschuldbefreiungsverfahren durchlaufen wurde. Künftig ist schon nach der Hälfte der Zeit ein wirtschaftlicher Neuanfang möglich. Schafft es der Schuldner, innerhalb von **drei Jahren** mindestens **35 %** der Gläubigerforderungen zur Schuldentilgung bereitzustellen sowie die Verfahrenskosten zu begleichen, kann ihm bereits nach Ablauf dieses Zeitraums Restschuldbefreiung erteilt werden. Kann der Schuldner zumindest die Verfahrenskosten vollständig bezahlen, ist eine Restschuldbefreiung nach **fünf Jahren** möglich. Sonst bleibt es bei den bisherigen **sechs Jahren**, § 300 Abs. 1 InsO.

3. Öffnung des Insolvenzplanverfahrens für Verbraucherinsolvenzen

Künftig kann auch im Verbraucherinsolvenzverfahren die flexible Entschuldungsmöglichkeit des Insolvenzplans in Anspruch genommen werden, und zwar unabhängig von einer gesetzlich festgelegten Quote oder einer bestimmten Verfahrensdauer. Bis zum Schlusstermin eines Insolvenzverfahrens kann jeder Schuldner daher einen Insolvenzplan vorlegen, in dem auf seinen Einzelfall abgestimmte Regelungen zur Entschuldung getroffen werden können. Stimmt die Mehrheit der Gläubiger dem Insolvenzplan zu, ist der Weg zu einem sofortigen wirtschaftlichen Neuanfang frei, § 217 ff. InsO.

⁴⁹ Blankenburg ZInsO 2015, 293.

⁵⁰ BGH, Beschl. v. 18.12.2014 – IX ZB 5/13, NZI 2015, 187.

⁵¹ BFH, Beschl. v. 06.03.2014 – VII S 47/13 (PKH), ZInsO 2015, 796.

⁵² BGH, Urte. v. 16.12.2009 – XII ZR 50/08, FamRZ 2012, 357 = FuR 2010, 217.

⁵³ OLG Schleswig, Beschl. v. 23.05.2014 – 10 UF 63/13, ZInsO 2014, 2328; hierzu Perleberg-Kölbel NZFam 2014, 1080.

⁵⁴ FamRZ 2015, 748; s. hierzu auch Kogel FamRZ 2015, 715.

⁵⁵ BGBl. I 2013, Nr. 38 v. 18.07.2013, S. 2379 – BR-Ducks. 380/13.

⁵⁶ Hierzu eingehend Perleberg-Kölbel FuR 2014, 643.

Praxishinweis:

Achtung: anwaltliche Haftung! Wie auch schon bisher hat der Schuldner im Verbraucherinsolvenzverfahren mit der Antragstellung eine Bescheinigung einer »geeigneten Person oder Stelle« vorzulegen, die einen vorgerichtlicher Einigungsversuch mit seinen Gläubigern dokumentiert. Diese Bescheinigung kann folglich auch eine Anwältin oder ein Anwalt ausstellen. Zukünftig darf diese Bescheinigung nur ausgestellt werden, wenn eine persönliche Beratung mit eingehender Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners vorausgegangen ist. Ein lediglich telefonischer oder postalischer Kontakt mit dem vorgerichtlichen Berater reicht künftig nicht aus.

4. Stärkung der Gläubigerrechte

Gleichzeitig stärkt das Gesetz die Rechte der Gläubiger. Während derzeit die Versagung der Restschuldbefreiung nur im abschließenden Termin vor dem Insolvenzgericht beantragt werden konnte, können Gläubiger nun jederzeit schriftlich dem Schuldenerlass widersprechen. Damit wird die Akzeptanz des Instituts der Restschuldbefreiung insgesamt weiter verbessert. Stellt der Schuldner einen Restschuldbefreiungsantrag, wird ihm bereits mit Beginn des Insolvenzverfahrens auferlegt, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben oder sich zumindest um eine solche zu bemühen, § 290 Abs. 2 InsO.

FuR-Basics

Der Ausgleich des Zugewinns

– Teil 2¹

Von Gerd Weinreich, Vors. Richter am OLG a.D., Oldenburg

VII. Bewertungsprobleme

Ein Gutteil der güterrechtlichen Entscheidungen befasst sich mit der Problematik der Bewertung von Vermögensgegenständen. Häufig ist es schwierig, eine sachgerechte Bewertung vorzunehmen, weil die korrekte Bewertungsmethode nicht ohne weiteres feststellbar ist.

Ein weiteres Problem besteht darin, dass wegen des Verbots der Doppelverwertung Vermögensgegenstände nicht zweimal ausgeglichen werden dürfen, über das Güterrecht und über den Unterhalt, was insbesondere bei Unternehmern oder Freiberuflern Probleme aufwirft.

Überdies sind die erteilten Auskünfte häufig zu unpräzise, um eine exakte Bewertung zuzulassen.

Grundsätzlich gilt, dass die Bewertung stets bezogen auf die **Bewertungsstichtage** zu erfolgen hat, also den Tag des Eintritts in den Güterstand bzw. den nach § 1384 für das Endvermögen maßgeblichen der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages.

Ansprüche und Schulden müssen an diesen Stichtagen **entstanden** sein². Dagegen kommt es nicht darauf an, ob sie fällig waren. Wie Handelsbilanzen sind alle Forderungen und Verbindlichkeiten, die am Stichtag zwar noch nicht fällig, aber bereits entstanden waren, als Aktiva und Passiva anzusetzen.

Bewertungsmaßstäbe kennt das Gesetz nur in § 1376 Abs. 4 für land- und forstwirtschaftliche Betriebe. Diese sind mit dem **Ertragswert** zu bewerten, wenn eine Weiterführung des Betriebes durch den Eigentümer oder einen Abkömmling zu erwarten sind. Diese Bewertungsprivilegierung dient dem

Schutz des landwirtschaftlichen Betriebes für den Fall der Ehescheidung.

Der maßgebliche Wert im Übrigen ist zumeist der **Verkehrswert** als derjenige, der den für den Fall der Veräußerung zu erzielenden Wert bestimmt. Der **Liquidationswert** als derjenige, der im Falle einer Liquidation des z.B. Betriebes zu erzielen wäre, kann nur dann angewandt werden, wenn tatsächlich eine Liquidation erfolgt. Das muss nicht immer nur Unternehmen betreffen. Ist im Endvermögen beispielsweise eine Lebensversicherung, die nicht fortgeführt werden soll oder kann, so muss sie nach dem Rückkaufwert bewertet werden, der eine spezielle Ausprägung des Liquidationswertes ist. Andernfalls ist maßgeblich der Kapitalwert der eingezahlten Prämien zuzüglich evtl. Gewinnanteile, abzüglich des Wertes bereits gewährter Versicherungsleistungen.³

Der Verkehrswert entspricht dem »vollen«, »wahren« oder »wirklichen Wert« des Vermögensgegenstandes. Um diesen zu ermitteln kann man darauf abstellen, welchen Erlös der Gegenstand im Fall einer Veräußerung erzielen würde, wieviel für die Wiederbeschaffung des gebrauchten Gegenstandes aufgewendet werden müsste oder wie hoch der erzielbare Betrag für eine weitere Nutzung wäre (Ertragswert).

1 Fortsetzung aus FuR 2015, 339 §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

2 BGH FamRZ 2001, 278, 281 = FuR 2001, 62.

3 BGH FamRZ 1995, 1270 = FuR 1995, 307.