

RiBGH Prof. Dr. Markus Gehrlein

Aktuelle Rechtsprechungsübersicht des IX
Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
NIV e. V., Berlin 4. September 2015

- Eröffnungsverfahren

- Fall: Am 29.10.2013 stellt Sozialversicherungsträger wegen Beitragsrückständen von 4.000 € Insolvenzantrag gegen GmbH. Diese begleicht die Forderung im Januar 2014. Gläubiger beantragt mit Rücksicht auf am 21.5.2013 gestellten weiteren Antrag gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO Fortsetzung des Verfahrens. Nach Verwerfung dieses Antrags als unzulässig hat Rechtsbeschwerde Erfolg (BGH, Beschl. v. 18.12.2014 – IX ZB 34/14).
- Lösung: Antrag kann nicht mit der Begründung des Beschwerdegerichts zurückgewiesen werden
- Gläubigerin hatte Eröffnungsgrund glaubhaft gemacht: Indizwirkung der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen
- Bei Fortführung des Verfahrens (§ 14 Abs. 1 Satz 2 InsO) Glaubhaftmachung des fortbestehenden Insolvenzgrundes: Nicht stets neue Tatsachen notwendig, zumal bei Ablehnung der Eröffnung spätere Anfechtung droht
- - Vortrag neuer Tatsachen wegen Eilcharakter oft nicht möglich: Gefahr Masseaushöhlung
- - Zahlungsunfähigkeit kann wegen fortdauernder Vermutung weiterhin überwiegend wahrscheinlich sein: Indizwirkung gilt fort, solange nicht von Schuldner widerlegt
- - Allerdings keine schematische Annahme der Indizwirkung: Gefahr schwerwiegender Maßnahmen nach § 21 InsO zum Nachteil des Schuldners
- - Notwendigkeit der Anhörung des Schuldners bei Annahme überwiegender Wahrscheinlichkeit eines Insolvenzgrundes

- Fall: Beschwerdeführer war Geschäftsführer einer GmbH, gegen die ein Insolvenzantrag gestellt wurde. Insolvenzgericht verlangt wegen möglicher die Verfahrenskosten deckender Ansprüche aus § 64 GmbHG von dem Beschwerdeführer Auskunft über seine persönliche Vermögenslage. Die Beschwerde gegen die Haftanordnung hatte Erfolg (BGH, Beschl. v. 5.3.2015 – IX ZB 62/14).
- Lösung: Bei insolventer GmbH hat Geschäftsführer nach § 101 Abs. 1 Satz 1 den Mitwirkungspflichten der GmbH aus §§ 20, 97 InsO zu genügen
- - Auskunftspflicht trifft auch binnen zwei Jahren ausgeschiedener Geschäftsführer
- - Auskunft über alle die Vermögensverhältnisse der GmbH betreffenden rechtlichen, wirtschaftlichen und tatsächlichen Verhältnisse
- - - Auskunftspflicht weit auszulegen
- - - Bei GmbH Auskunftserteilung bezüglich aller Aktiva und Passiva
- - - Ansprüche der GmbH gegen Gesellschafter und Geschäftsführer gehören zur Masse
- - - Auskunftspflicht erfasst solche Ansprüche: Offenbarungspflicht auch bei Strafbarkeit und persönlichem Nachteil
- - - An Vertreterstellung anknüpfende Auskunftspflicht auf Vermögen der GmbH bezogen
- - - Keine Auskunftspflicht bezüglich dritter, an Verfahren nicht beteiligter Person
- - - Folglich keine Pflicht des Geschäftsführers, über eigenes Vermögen Auskunft zu erteilen

- Umfang der Masse

- Fall: Kläger will Forderung über 3 Mio. € gegenüber Maschinen-GmbH überweisen. Irrtümlich gibt er die Kontonummer der insolventen Maschinenbau-GmbH an. Verwalter kehrt nur 2,7 Mio. € aus, weil durch Massemehrung Verfahrenskosten entstanden. Klage auf Zahlung von 300.000 € ohne Erfolg (BGH, Urt. v. 5.3.2015 – IX ZR 164/14).
- Lösung: Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB, §§ 55 Nr. 3 InsO
- - Masse nach Verfahrenseröffnung durch Leistung bereichert
- - - Girokonto der Schuldnerin verlor Eigenschaft als Zahlungsverkehrskonto (§ 116 InsO)
- - - Keine Pflicht der Bank zur Verbuchung von Eingängen
- - - In Nachwirkung erloschenen Vertrags Befugnis zur Entgegennahme von Zahlungen
- - - Befugnis dauert fort, bis Verwalter anders entscheidet
- - - Rechtsgrundlose Zahlung nach Eröffnung: Bereicherungsanspruch aus § 55 Nr. 3 InsO
- - Minderung der Forderung um Verfahrenskosten
- - - Risiko der Erhöhung der Verfahrenskosten infolge aufgedrängter Bereicherung nicht bei Masse
- - - Bereicherungsgläubiger hat dieses Risiko zu tragen
- - - Abzugsfähig sind Verwendungen, Erwerbskosten, Steuerlasten
- - - Entsprechendes gilt für hiesige Verfahrenskosten

- Verfügungsbeschränkungen

- Fall: Grundstück des Schuldners ist mit Zwangshypothek zugunsten von F. über 200.000 € und zugunsten der Beklagten von 30.000 € belastet. Der Verwalter will das Grundstück für 80.000 € veräußern. Davon sollen je 40.000 € auf die Masse und F., 200 € auf Beklagte entfallen. Die gegen die Beklagte erhobene Klage auf Bewilligung der Löschung der Hypothek blieb ohne Erfolg (BGH, Urt. v. 30.4.2015 – IX ZR 301/13).
- Lösung: Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gilt im Zwangsvollstreckungsverfahren; seine Verletzung kann nach PVV Schadensersatzansprüche begründen
- - Härten der Vollstreckung hat Schuldner grundsätzlich hinzunehmen
- - Schutz vor unzumutbaren Beeinträchtigungen durch § 765a ZPO
- - Weitergehende Beschränkungen durch § 242 nur in Ausnahmefällen: Keine Verpflichtung zur Aufgabe von Rechten aus Gründen wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit
- Danach keine Verpflichtung der Beklagten zur Bewilligung der Löschung
- - Vollstreckung durch Beklagte nicht von vornherein aussichtslos: Möglichkeit Ablösung vorrangiger Hypothek und Werterhöhung des Grundstücks
- - Kein Missbrauch der Rechtsstellung der Beklagten infolge Verweigerung der Löschung: Veräußerung und Versteigerung belasteter Immobilie möglich
- - Missbräuchlich ist nicht Begehren der Beklagten an höherer Teilhabe an Erlös: Vereinbarung über Zahlung aus Erlös ist - anders als bei Zahlung aus Masse - nicht insolvenzzweckwidrig

- Verträge in der Insolvenz

- Fall: Verwalter verwertet nach Verfahrenseröffnung dem Vermieterpfandrecht unterliegende Gegenstände des Schuldners. Er kehrt den Verwertungserlös über 200.000 € mit der Maßgabe an den Vermieter aus, dass der Betrag auf die nach Verfahrenseröffnung offenen Verbindlichkeiten von 200.000 € anzurechnen ist. Vermieter erhebt Klage über 200.000 €, weil er die Zahlung auf vor Verfahrenseröffnung offene Forderungen in gleicher Höhe verrechnet. Klage hat Erfolg (BGH, Urt. v. 9.10.2014 – IX ZR 69/14).
- Lösung: Klage begründet, weil Verwalter kein Tilgungsbestimmungsrecht (§ 366 Abs. 1 BGB) hat und Zahlung nach § 366 Abs. 2 BGB ältere Forderungen angerechnet
- - Mietverhältnis dauert nach Verfahrenseröffnung fort (§ 108 Abs. 1 Satz 1 BGB); Mietforderungen sind nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO Masseverbindlichkeiten
- - Kein Tilgungsbestimmungsrecht, wenn Gläubiger im Rahmen der Zwangsvollstreckung oder durch Verwertung einer von Schuldner gestellten Sicherheit befriedigt wird
- - Tilgungsbestimmung erfordert freiwillige Leistung; daran fehlt es bei Zwangsvollstreckung und Verwertung einer Sicherung
- - Insolvenzverfahren bildet Gesamtvollstreckung; Beschränkungen der Einzelzwangsvollstreckung gelten
- - Außerdem Verwertung der Sicherung; Keine andere Bewertung wegen eigenem Verwertungsrecht des Verwalters: Nachteile des Gläubigers sollen vermieden werden (§ 168 InsO. Günstige Möglichkeit, § 169 InsO: Verzinsung bei Verzögerung)

- Fall: Beklagte gründen GmbH. Nach Eröffnung des Verfahrens über Vermögen des Schuldners geben Beklagte hinsichtlich der Geschäftsanteile notariell beurkundete Abtretungsangebote an den Schuldner oder einen von diesem zu benennenden Dritten ab. Verwalter nimmt Angebot an (BGH, Urt. v. 26.2.2015 – IX ZR 174/13).
- Lösung: Masse ist Inhaber der Geschäftsanteile
- Schuldner bleibt nach Verfahrenseröffnung rechts- und geschäftsfähig
- - Schuldner darf Verträge schließen
- - Masse wird aus Verträgen nicht belastet
- - Neuerwerb fällt aber in Masse
- Vertragsangebot kann Verwalter annehmen, wenn Masse rechtlich geschützte Position erlangt
- - Vertragsangebot verschafft Empfänger rechtlich geschützte Position
- - Angebot gehört zur Masse, wenn es abtretbar und pfändbar ist
- - Angebot oft nur für Empfänger bestimmt: Dann keine Abtretbarkeit
- - Hier war Abtretbarkeit ausdrücklich vorgesehen
- - Angebot daher als Neuerwerb Bestandteil der Masse
- - Verwalter kann über Annahme entscheiden

- Insolvenzverwalter

- Fall: Festsetzung von Zwangsgeld gegen Insolvenzverwalter mangels Vorlage Schlussberichts. Nach Zurückweisung von Rechtsmitteln Fertigung des Schlussberichts. Rechtsmittel gegen Vollstreckung des Zwangsgelds hat Erfolg (BGH, Beschl. v. 11.12.2014 – IX ZB 42/14).
- Lösung: Verwalter kann gegen Zwangsgeldfestsetzung Erfüllungseinwand erheben
- - Keine Vollstreckungserinnerung
- - Antrag nach § 794 Abs. 1 Nr. 3, §§ 795, 767 ZPO, § 4 InsO
- Aufhebung Zwangsgeld nach Vornahme der Handlung
- - Nach Bewirkung unvertretbarer Handlung keine Fortsetzung der Vollstreckung
- - Zweck des Beugezwangs: Vornahme der Handlung
- - Zwangsgeldbeschluss mit Vornahme gegenstandslos
- - Einstellung Zwangsvollstreckung nach Vornahme geschuldeter Handlung
- - Keine Vollstreckung des Zwangsgeldes gegen Verwalter, wenn er Handlung vorgenommen hat
- - Zwangsgeldvollstreckung wird nicht zur Farce
- - - Verwalter darf Ausgang eines Rechtsmittels gegen Beschluss abwarten
- - - Erst danach muss Handlung bewirkt werden

- Insolvenzanfechtung

- Deckungsanfechtung (§§ 130, 131 InsO)

- Fall: Beklagte verlangte von Schuldner am 22.6.2009 aus Arbeitnehmerüberlassung 1.218,27 €. Am 18.8.2010 und 26.8.2010 zahlte Schuldner jeweils 500 €. Nach Eigenantrag vom 10.9.2010 und weiteren Anträgen vom 21.6./25.8.2010 am 29.10.2010 Verfahrenseröffnung. Anfechtungsklage ohne Erfolg (BGH, Urt. v. 30.4.2015 – IX ZR 149/14).
- Lösung: Kein Anspruch aus § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO mangels Kenntnis von Anträgen
- Kein Anspruch aus § 130 Abs. 1 Abs. 1 Nr. 2 InsO mangels Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit
- - Kenntnis gegeben
- - - Relativ hoher Anspruch eingefordert und Wissen, dass Schuldner nicht zahlen kann
- - - Monatelanger Rückstand erheblicher Höhe trotz Ratenzahlung nicht abgetragen
- - Keine Kenntnis gegeben
- - - Ausbleibende Tilgung einer Einzelforderung
- - - Zahlung geringfügiger Verbindlichkeit auf mehrere Mahnungen
- - - Ratenzahlung im Rahmen des üblichen Geschäftsverkehrs
- - Hier Zahlungsunfähigkeit nicht erkannt
- - - Als Außenstehende kein Gesamtüberblick über Liquiditäts- und Zahlungslage
- - - Kein Einblick in Geschäftsunterlagen und Kenntnis des Zahlungsverhaltens
- - - Keine Gespräche über finanzielle Schwierigkeiten, Stundung oder Zahlungsunfähigkeit

- Fall: Insolvente GmbH mit Sitz in Deutschland und Niederlassung in Belgien wird von belgischen Versorgungsbetrieben als Generalunternehmerin eingesetzt. Sie beauftragt Beklagten als Subunternehmer mit Ausführung von Erdarbeiten in Belgien. Deutsches Recht vereinbart. Am 3.1.2005 Direktzahlung der Hauptauftraggeber an Beklagte. Nach Antrag vom 11.1.2005 hat Kläger dies mit Erfolg angefochten (BGH, Urt. v. 20.11.2014 – IX ZR 13/14).
- Lösung: Nach Beendigung des Sekundärinsolvenzverfahrens in Belgien kann Anfechtung durch Kläger als Verwalter im Hauptinsolvenzverfahren erfolgen
- Gläubigerbenachteiligung wegen Zahlung auf Schuld
- Inkongruente Deckung (§ 131 InsO)
- - Vertragsverhältnis unterliegt kraft Rechtswahl deutschem Recht
- - Kein Anspruch des Subunternehmers gegen Hauptunternehmer (§ 16 Abs. 6 VOB)
- - Drittzahlung ist nicht zu beanspruchen und daher inkongruent
- - Direktanspruch aus Art. 1798 Belg. ZGB ohne Bedeutung: Er besteht nur, wenn geschützte Forderung dem Recht unterliegt, das Direktanspruch vorsieht
- - Kein Anspruch auf Direktzahlung aufgrund dreiseitiger Vereinbarung, weil diese selbst anfechtbar
- - - Kein Anspruch auf Sicherung der Vergütungsforderung durch diese Vereinbarung
- - - Vereinbarung zudem erst nach Leistungserbringung

- Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO)

- Fall: Schuldnerin, die Großbäckerei betrieb, stand mit beklagtem Lieferanten in Geschäftsverbindung. Zu seinen Gunsten war verlängerter Eigentumsvorbehalt im Wege der Forderungsabtretung vereinbart. Verwalter ficht Zahlungen über 156.000 € mit Erfolg an (BGH, Urt. v. 12.2.2015 – IX ZR 180/12).
- Lösung: Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO) greifen durch
- Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) gegeben
- - Verlängerter Eigentumsvorbehalt vereinbart, der durch Forderungseinzug Schuldnerin erloschen
- Benachteiligungsvorsatz bei Schuldnerin: Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit
- - Forderungsrückstand vor sich hergeschoben
- - Rücklastschriften, strategische Zahlungen, Sozialversicherungsbeiträge
- - Vorsatz nicht wegen bargeschäftlichem Austausch weggefallen
- - - Wegen verlängertem Vorbehalt weder unmittelbarer Austausch noch Gleichwertigkeit
- - - Außerdem keine Nützlichkeit, weil fortlaufend unrentabel gearbeitet und weitere Verluste angehäuft
- Benachteiligungsvorsatz von Beklagtem erkannt
- - Verbindlichkeiten seit längerem unbeglichen, weitere Gläubiger zu erwarten
- - Lastschriften zurückgegeben
- - Tatsächliche Umstände fehlenden Absonderungsrechts bekannt

- Fall: Schuldner schliesst mit Beklagtem Ratenzahlungsvereinbarung ab. Verwalter ficht die auf dieser Grundlage erbrachten Zahlungen nach § 133 InsO an. Die Klage blieb ohne Erfolg (BGH, Beschl. v. 16.4.2015 – IX ZR 6/14).
- Lösung: Kein Anzeichen für Zahlungseinstellung und damit Benachteiligungsvorsatz gegeben
- - Bitte um Ratenzahlung kein Indiz für Zahlungseinstellung, wenn sie üblichem Geschäftsverkehr entspricht
- - Mögliche unbedenkliche Zwecke: Zinsvorteile, Vermeidung Kosten und Mühe einer Darlehensaufnahme
- - Bitte um Ratenzahlung darum nur Indiz für Zahlungseinstellung, wenn sie mit Erklärung verbunden wird, fällige Verbindlichkeiten anders nicht begleichen zu können
- - Solche Erklärung hier nicht festgestellt
- - Um einige Tage verspätete Zahlung einzelner Raten ließ Zahlungseinstellung nicht wiederaufleben, weil sie auch zuvor nicht gegeben war
- - Gesamtabwägung des OLG nicht zu beanstanden

- Fall: Verfahrenseröffnung auf Antrag vom 23.2.2009 am 1.4.2009. Seit 2007 Rückstände des Schuldners auf Sozialversicherungsbeiträge. Anfechtung der Zahlungen von 17.1. bis 19.11.2008 hatte Erfolg (BGH, Urt. v. 7.5.2015 – IX ZR 95/14).
- Lösung: 1. Rechtshandlung des Schuldners gegeben: Bei Zahlung zur Abwendung erst drohender Zwangsvollstreckung eigene Willensentschließung des Schuldners
- 2. Benachteiligungsvorsatz des Schuldners wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit
 - - Andere Forderung bis Verfahrenseröffnung nicht beglichen
 - - Vollstreckungsverfahren gegen Schuldnerin betrieben
 - - Schleppende Zahlung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen
- 3. Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin im Wissen um ihre Zahlungsunfähigkeit erkannt
 - - Schleppende Zahlung gegenüber Beklagter
 - - Mehrmonatiges Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen
 - - Ausüben von Vollstreckungsdruck
 - - Strategische Zahlungen der Schuldnerin von unterschiedlichen Konten
 - - Kenntnisse des Hauptzollamts über weitere Vollstreckungen (§ 166 Abs. 1 BGB)
- 4. Keine Verjährung
 - - Frist von drei Jahren frühestens 31.12.2012 abgelaufen
 - - Vorher Klage erhoben: Nachträgliche Aufgliederung der Teilforderungen auf Gesamtanspruch

- Schenkungsanfechtung (§ 134 Abs. 1 InsO)

- Fall: Beklagte Bank gewährt Schuldnerin Darlehen. Zugleich wird für Fall drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung qualifizierter Rangrücktritt vereinbart. Trotz drohender Überschuldung zahlt Schuldnerin 100.000 € zurück. Klage des Verwalters auf Erstattung hatte Erfolg (BGH, Urt. v. 5.3.2015 - IX ZR 133/14).
- Lösung: Klage findet Grundlage in § 812 BGB
- - Anforderungen an qualifizierten Rangrücktritt nach Altrecht
- - - Geltung vor und nach Verfahrenseröffnung
- - - Befriedigung erst vor Einlagerückgewähransprüchen der Gesellschafter
- - Anforderungen an Rangrücktritt nach neuem Recht
- - - Rücktritt hinter Forderungen aus § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO genügt
- - - Geltung im Zeitraum vor und nach Verfahrenseröffnung
- - Rechtsfolge eines Rangrücktritts: Schuldänderungsvertrag
- - - Forderung darf nur aus freiem Vermögen beglichen werden
- - - Bei Zahlung Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB
- - Rangrücktritt als Vertrag zugunsten Dritter nicht von Gläubiger und Schuldner aufhebbar
- - - Keine Passivierung nur bei gesicherter Rechtsposition der Gläubiger
- - - Gläubiger hinreichend bestimmt
- - - Aufhebung bei fehlendem Insolvenzgrund möglich

- Klage findet Grundlage auch in § 134 InsO
- - Unentgeltlichkeit bei Aufgabe von Vermögenswert ohne Gegenleistung
- - Zahlung auf rechtsgrundlose Forderung stets unentgeltlich
- - Infolge Rangrücktritt besteht bei Insolvenzreife keine Forderung
- - Gleiche Rechtslage wie bei eigenkapitalersetzendem Darlehen
- - Rückzahlung ist mangels Forderung rechtsgrundlos und unentgeltlich

- Anfechtung der Rückgewähr von
Gesellschafterleistungen (§ 135 InsO)

- Fall: Gesellschafter der Schuldnerin sind die Brüder A und B zu je 40 % und C zu 20%. Die Beklagte, deren Gesellschafter die Brüder A und B zu je 50 % sind, vermietete ein Grundstück nebst Räumen und Maschinen an Schuldnerin. Die Miete von 20.000 € war zum jeweils 15. eines Monats zu zahlen. Im letzten Jahr vor Verfahrenseröffnung zahlte die Schuldnerin die Miete binnen vier Monaten jeweils erst am 10. des Folgemonats. Die auf Zahlung von 80.000 € gerichtete Klage blieb ohne Erfolg (BGH, Urt. v. 29.1.2015 – IX ZR 279/13).
- Lösung: Ein Anspruch aus § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO besteht nicht
- - Beklagte wird als Nichtgesellschafterin von Regelung erfasst
- - - Verbundene Unternehmen einbezogen
- - - Gesellschafter muss an darlehensgebendem mit mehr als 50 % beteiligt sein
- - - A und B halten nur je 50: Aber Addition infolge koordinierten Zusammenwirkens
- - Mietzahlung ist keine Rückzahlung einer darlehensgleichen Forderung
- - - Zahlung Nutzungsentgelt kann nicht für sich als Zahlung eines Darlehens angesehen werden
- - - Bei Nutzungsüberlassung betrifft Kreditgewährung nur Entgelt, nicht Nutzungsüberlassung

- - Mietzahlung kann Begleichung darlehensgleicher Forderung sein
- - - Miete müsste stehen gelassen worden sein
- - - Kein Stehenlassen bei Baraustausch binnen 30 Tagen
- - - Hier jeweils geringere Zeitraum vom 15. bis 10. des Folgemonats
- - Bestimmung der Fälligkeit auf 15. bedeutet für sich keine Stundung
- - - Bei Räumen Fälligkeit am 3. Tag des Monats (§§ 556b, 579 Abs. 2 BGB)
- - - Bei Grundstück und beweglichen Sachen Fälligkeit am 1. Tag des Folgemonats (§ 579 Abs. 1 BGB)
- - - Hier Räume, Grundstück und bewegliche Sachen (Maschinen) vermietet
- - - Daher kein einheitlicher Fälligkeitstermin
- - - Bestimmung des 15. angemessen, ohne dass darin Stundung liegt

- Fall: Gesellschafter der Schuldnerin sind die Brüder A und B zu je 40 % und C zu 20%. Die Klägerin, deren Gesellschafter die Brüder A und B zu je 50 % sind, vermietete ein Grundstück nebst Räumen und Maschinen an Schuldnerin für 20.000 € monatlich. Auf Antrag vom 3.5.2010 wird am 22.9.2010 Verfahren eröffnet. Beklagter Verwalter kündigt Mietverhältnis zum 31.12.2010. Klägerin verlangt Miete von 65.000 € bis 31.12.2010 und wegen verspäteter Rückgabe Mietausfall von Januar 2011 bis Juli 2011 von 140.000 €. Klage hatte nur über 65.000 € Erfolg (BGH, Urt. v. 29.1.2015 – IX ZR 279/13).
- Lösung: 1. Anspruch für Zeitraum bis Ende 2010 begründet
- Mietvertrag dauerte nach § 108 Abs. 1 InsO über Verfahrenseröffnung hinaus fort
- - § 108 Abs. 1 InsO gilt für Grundstücke und Räume
- - Mietverhältnisse über bewegliche Gegenstände nach § 103 InsO abgewickelt
- - Hier zwar auch Maschinen vermietet: Aber Schwerpunkt bei unbeweglichen Sachen
- Miete nicht analog § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO entfallen
- - Ansprüche aus fortgesetztem Mietverhältnis bildet Masseverbindlichkeit (§ 55 Abs. 1 Nr. 2, § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO)

- - Mietforderungen stellen darum Masseverbindlichkeiten dar
- - § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO, der vor Verfahrenseröffnung entstandene Forderungen betrifft, ist darum unanwendbar
- - § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO auch nach Sinn und Zweck nicht einschlägig
- - - Eigenkapitalersatzrecht gewährte unentgeltlichen Nutzungsanspruch
- - - Nutzungsüberlassung stellt keine Kreditgewährung dar
- - - Eigenkapitalersatzrecht durch MoMiG gestrichen
- - - Merkmal „kapitalersetzend“ entfallen
- - - Auch § 135 Abs. 3 InsO gewährt kein unentgeltliches Nutzungsrecht
- Anspruch aus bis 31.12. fortgesetztem Mietverhältnis ist nicht nach § 135 Abs. 3 InsO zu kürzen
- - § 135 Abs. 3 InsO nicht deshalb unanwendbar, weil Klägerin keine Gesellschafterin der Schuldnerin ist
- - - § 135 Abs. 1 und 2 erfassen mittelbare Gesellschafter
- - - § 135 Abs. 3 InsO ist ebenso zu verstehen
- - - Klägerin steht Gesellschafterin gleich: Beteiligung der Brüder von je 50 % ist zu addieren
- - - Verfolgung gleichgerichteter Interessen bei Vermietung
- - - Bei Betriebsaufspaltung sind Gesellschafter beider Unternehmen zu erfassen

- - Anspruch aus § 135 Abs. 3 berechnet sich nach bis Antragstellung faktisch geleisteten Zahlungen
- - - Kein unentgeltlicher Anspruch
- - - Durchschnitt der Zahlung im letzten Jahr
- - - nur zu berücksichtigen, was Gesellschafter behalten darf, nicht anfechtbare Zahlungen
- - - Durchschnitt nicht bis Verfahrenseröffnung, sondern Antragstellung zu berechnen
- - - Nach Antrag greift § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO, vorläufiger Verwalter wird weiteren Zahlungen nicht zustimmen: Darum unverfälschtes Zahlungsverhalten bis Antragstellung
- - § 135 Abs. 3 InsO jedoch nicht berührt, wenn vertragliches Nutzungsverhältnis nach Eröffnung fort dauert
- - - Vorschrift betrifft Aussonderungsanspruch und geht von Vertragsbeendigung aus
- - - Unanwendbarkeit bei fehlendem Aussonderungsrecht: Volles vertragliches Entgelt
- - - Dies entspricht Wille des Gesetzgebers: Volles Entgelt; Verminderung auf Durchschnitt nur bei Kündigung des Verwalters
- - - Keine Kürzung bei fortbestehendem Vertrag
- - - Ausnahmecharakter der Regelung: Betriebsfortführung notwendig; außerdem volles Entgelt bei vertraglicher Nutzung nicht betriebsnotwendiger Gegenstände

- 2. Anspruch Januar bis Juli 2011 nicht begründet
- - § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO , § 546a BGB nicht einschlägig
- - - Inanspruchnahme der Mietsache durch Verwalter nach Verfahrenseröffnung unter Ausschluss des Vermieters
- - - Kein gezielter Ausschluss der Klägerin gegen ihren Willen: Zustand vor Eröffnung beibehalten
- - § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO, § 546a BGB ebenfalls nicht gegeben
- - - Entschädigungsanspruch aus § 546a BGB aus verspäteter Rückgabe steht Vertragsanspruch gleich
- - - Keine Vorenthaltung allein wegen fehlender Räumung
- - - Maßgeblich, ob Verwalter selbst zur Räumung verpflichtet
- - - Bei Fortsetzung Nutzungsverhältnis durch Verwalter ist maßgeblich, welche Veränderungen durch ihn eingetreten sind
- - - Hier Mietsache nach Verfahrenseröffnung nicht verändert: Klägerin musste deswegen trotz fehlender Räumung zurücknehmen