

Ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einem vorhersehbaren und geordneten Konkursverfahren in China? Neue Anwendungsbestimmungen des Obersten Volksgerichts zum Unternehmenskonkursgesetz der VR China

Elske Fehl-Weileder¹

I. Einleitung

Zu dem am 01.06.2007 in Kraft getretenen Unternehmenskonkursgesetz der VR China² sollten ursprünglich bereits im Jahr 2010 umfassende Auslegungsanweisungen durch das Oberste Volksgericht (OVG) veröffentlicht werden.³ Auch im Jahr 2011 waren jedoch noch keine umfassenden Auslegungsanweisungen in Sicht, sondern wurden bis dahin „nur“ einige justizielle Interpretationen zu einzelnen Bereichen des neuen Gesetzes ausgegeben.⁴ Damals wurde mit der Veröffentlichung der umfassenden Auslegungsanweisungen, für die es seinerzeit bereits einen 300 Artikel umfassenden Entwurf gab, „in den nächsten zwei bis drei Jahren“ gerechnet.⁵ Auch diese Prognose hat sich jedoch bis dato nicht bewahrheitet, die umfassenden Auslegungsanweisungen stehen nach wie vor aus. Immerhin hat das OVG aber zwischenzeitlich recht

ausführliche „Bestimmungen zu einigen Fragen der Anwendung des Unternehmenskonkursgesetzes“ verabschiedet,⁶ die zu einigen wichtigen Aspekten des „eröffneten“ Konkursverfahrens, also des Konkursverfahrens nach Annahme des Konkursantrags durch das Gericht, weiterführende Handlungsanweisungen geben.

II. Die Anwendungsbestimmungen im Einzelnen

Die Anwendungsbestimmungen umfassen 48 Paragraphen und behandeln unter anderem Fragen der Massezugehörigkeit, Sicherungsmaßnahmen, Anfechtung, die Auswirkungen des Konkurses auf Prozesse und Vollstreckungshandlungen sowie Drittrechte und laufende Verträge. Die Darstellung der Regelungen erfolgt daher im Folgenden nach Themenkomplexen unterteilt.

1. Feststellung des Schuldnervermögens, §§ 1-5 der Anwendungsbestimmungen

a) Zum Schuldnervermögen gehörende Gegenstände, § 1 der Anwendungsbestimmungen

§ 1 nimmt die positive Zuordnung von Vermögensgegenständen zum Schuldnervermögen (und damit der Konkursmasse) vor. Demzufolge gehören neben Bargeld und körperlichen Gegenständen auch schuldrechtliche Ansprüche, Anteilsrechte, Rechte an geistigem Eigentum und Nutzungsrechte zum Schuldnervermögen, wenn sie übertragbar und in Geld zu bewerten sind.

Gemäß § 30 Unternehmenskonkursgesetz gehören dabei nicht nur die Vermögensgegenstände

¹ Fachanwältin für Insolvenzrecht, tätig in der Nürnberger Niederlassung der Insolvenzkanzlei Schultze & Braun als Insolvenzverwalterin und in der internationalen Beratung zuständig für China. Die Verfasserin veröffentlicht regelmäßig Beiträge zum deutschen und chinesischen Insolvenzrecht.

² Zhonghua Renmin Gongheguo qiye pochan fa v. 27.08.2006, Amtsblatt des Staatsrates (Guowuyuan Gongbao) 2006, Nr. 29, S. 9 ff.; deutsche Übersetzung in: ZChinR 2007, Nr. 1, S. 50 ff.

³ Helena C. Huang, China's Enterprise Bankruptcy Law is a Work in Progress - Detailed Implementation Rules still two Years away, in: The Journal of Corporate Renewal, Januar 2008, abrufbar unter <<http://www.turnaround.org/Publications/Articles.aspx?objectID=8589>> (zuletzt eingesehen am 02.12.2014), dort 3. Absatz.

⁴ Z. B. zu Fragen im Zusammenhang mit der Bestellung des Konkursverwalters: 最高人民法院于审理企业破产案件指定管理人的规定 (Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Auswahl des Insolvenzverwalters in Unternehmenskonkursverfahren), Justizielle Interpretation (Fashi) 2007, Nr. 8, v. 12.04.2007; vgl. ausführlich dazu Fehl, Das neue Insolvenzrecht der VR China - Mehr Schutz für ausländische Investitionen?, in: ZChinR 2008, 325 ff., S. 328; zu verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit dem Insolvenzantrag: 最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定(一) (Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Unternehmenskonkursgesetzes der Volksrepublik China [1]), Fashi 2011, Nr. 22, v. 29.08.2011 deutsche Übersetzung abgedruckt in ZChinR 2012 S. 255 ff., dazu Fehl, Auf dem Weg zu einem vorhersehbaren und geordneten Konkursverfahren in China: Die neue Interpretation des Obersten Volksgerichts zum Konkursgesetz der VR China, in: ZChinR 2012, S. 212 ff.

⁵ Li Shuguang/WANG Zuofa, China's Bankruptcy Law after Three Years: The Gaps Between Legislation Expectancy and the Future Road - Part One, in: International Corporate Rescue - Special Issue: China's Restructuring and Insolvency Law - Landmark Articles (Volume 3), 2011, S. 1.

⁶ 最高人民法院关于适用中华人民共和国破产法若干问题的规定(二) (Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Unternehmenskonkursgesetzes der Volksrepublik China [2]), Fashi 2013, Nr. 22, v. 05.09.2013, in Kraft getreten am 16.09.2013, deutsche Übersetzung abgedruckt in diesem Heft, S. 359; im Folgenden „Anwendungsbestimmungen“ genannt; §§ ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf diese Bestimmungen.

zur Konkursmasse, die bei Annahme des Konkursantrags durch das Gericht vorhanden sind, sondern auch solche, die der Schuldner während des Verfahrens erwirbt. Dies entspricht der im deutschen Recht mit der Insolvenzordnung 1999 eingeführten Einbeziehung des sogenannten „Neuerwerbs“ in die Insolvenzmasse. Während dies im Anwendungsbereich der Insolvenzordnung insbesondere in Hinblick auf die laufenden Einkünfte selbstständiger natürlicher Personen zu nicht unerheblichen Problemen und in Folge zu der im Jahr 2007 neu eingeführten Möglichkeit der „Freigabe“ des Neuerwerbs aus der Insolvenzmasse zur Vermeidung von Masseverbindlichkeiten geführt hat,⁷ dürfte sich ein ähnliches Problem in der chinesischen Rechtswirklichkeit nicht ergeben, da natürliche Personen von der Anwendung des Unternehmenskonkursgesetzes ausgenommen sind.

b) Nicht zum Schuldnervermögen gehörende Gegenstände, § 2 der Anwendungsbestimmungen

Im Unterschied zu § 1 grenzt § 2 der Anwendungsbestimmungen das Schuldnervermögen in negativer Hinsicht ab. Nicht in die Konkursmasse fallen demzufolge Gegenstände, die im Eigentum Dritter stehen und die der Schuldner rechtmäßig besitzt, z. B. aufgrund von Miete, Leihe, Kommission, Lagerung oder Bearbeitung (Absatz 1) bzw. einfachem Eigentumsvorbehalt (Absatz 2).

Eine Besonderheit des chinesischen Rechts dürfte die Regelung in Absatz 3 darstellen, derzufolge solches Vermögen nicht in die Konkursmasse fallen soll, das dem Staat gehört und das nicht übertragen werden darf. In Absatz 4 findet sich eine Auffangklausel, die bestimmt, dass auch anderes Vermögen nicht in die Konkursmasse fällt, das nach anderen Gesetzen oder Verwaltungsrechtswerten nicht zum Vermögen des Schuldners gehört. Zu beiden Regelungen gibt es keine Entsprechung im deutschen Recht.

c) Vermögensgegenstände mit Sicherungsrechten, § 3 der Anwendungsbestimmungen

§ 3 der Anwendungsbestimmungen befasst sich mit der Massezugehörigkeit von Gegenständen, die mit Sicherungsrechten belegt sind. Absatz 1 regelt, dass auch solche Vermögensgegenstände des Schuldners, an denen zu Gunsten eines Gläubigers ein dingliches Sicherungsrecht bestellt ist, der Konkursmasse zuzurechnen sind. Gemäß Absatz 2 kann ein solcher Gegenstand im Konkursverfahren zugunsten der Konkursmasse verwertet wer-

den, wenn das Sicherungsrecht bei Annahme des Konkursantrags bereits erloschen ist. Dasselbe gilt, wenn zwar das Sicherungsrecht des Dritten noch besteht, aber nach der Verwertung des Sicherungsguts ein die gesicherte Forderung übersteigender Betrag zugunsten der Masse verbleibt.

Diese Regelung entspricht den Grundzügen der Vorschriften über Absonderungsrechte im deutschen Insolvenzrecht.⁸ Der Sicherungsgläubiger kann – anders als der Volleigentümer einer Sache, wie z. B. der Vermieter, Leasinggeber oder Eigentumsvorbehaltsverkäufer – nicht die Herausgabe des Sicherungsgutes im Wege der sogenannten „Aussonderung“⁹ verlangen, sondern es kann der Verwalter den Gegenstand verwerten, und der Sicherungsgläubiger kann aus dem Erlös bevorrechtigte Befriedigung verlangen. Im chinesischen Unternehmenskonkursgesetz findet sich diese Regelung nicht bei den Vorschriften des 4. Kapitels zum Gemeinschuldnervermögen, sondern erst in § 109 Unternehmenskonkursgesetz bei den Vorschriften über die Verteilung der Konkursmasse an die Gläubiger. Insofern ist die nunmehr vorgenommene Klarstellung bzw. Konkretisierung des OVG in Hinblick auf die Massezugehörigkeit von Sicherungsgut an dieser Stelle sehr zu begrüßen.

d) gemeinschaftliches Vermögen, § 4 der Anwendungsbestimmungen

§ 4 der Anwendungsbestimmungen trifft Regelungen für solche Fälle, in denen der Schuldner nicht Alleineigentümer einer Sache ist, sondern gemeinschaftliches Eigentum oder Eigentum nach Bruchteilen besteht. Die Eigentumsanteile des Schuldners gehören ebenso zur Konkursmasse wie das Vermögen, das der Schuldner aus der Teilung der Eigentümergemeinschaft erlangt.

Im Falle der Konkurserklärung durch das Volksgericht liegt darin ein gesetzlicher Grund für die Auflösung der Gemeinschaft. Erfolgt keine Konkurserklärung, also wird das Verfahren nicht als Liquidationsverfahren geführt, sondern als Sanierungs- oder Vergleichsverfahren, begründet dies nicht automatisch einen Grund für die Auflösung der Gemeinschaft, sondern nur dann, wenn der Konkursverwalter dies verlangt.¹⁰ Entstehen aus der Teilung der Gemeinschaft Schäden für die anderen Mitglieder, können diese ihre daraus resultierenden Forderungen gemäß Absatz 3 als Masseverbindlichkeiten geltend machen, also vorrangig vor den „normalen“ Konkursgläubigern.

⁸ §§ 49 ff. InsO.

⁹ § 47 InsO; im chinesischen Recht geregelt in § 38 Unternehmenskonkursgesetz.

¹⁰ § 4 Abs. 2 der Anwendungsbestimmungen, der auf § 99 Sachenrechtsgesetz verweist.

⁷ § 35 Abs. 2 InsO, in Kraft seit dem 01.07.2007.

Die entsprechende Regelung im deutschen Insolvenzrecht (§ 84 InsO) ist weniger weitgehend, sie weist der Insolvenzmasse nur die Ansprüche zu, die sich aus der Auseinandersetzung zugunsten des Schuldners ergeben. Ergeben sich aus der Auseinandersetzung Nachteile für die Mitglieder der Gemeinschaft, stellen daraus resultierende Ansprüche – anders als nach der neuen Regelung im chinesischen Recht – keine Masseverbindlichkeiten dar. Letztgenannte Regelung in den Anwendungsbestimmungen dürfte in vielen Fällen dazu führen, dass zur Verteilung an die Gläubiger weniger Masse verbleibt, da bei der Auseinandersetzung nicht nur die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft und die Kosten der Teilung abgezogen, sondern aus dem danach verbleibenden Erlös auch noch etwaige Schäden der Mitglieder abgegolten werden müssen.

e) Nach Vollstreckung zurückgefordertes Vermögen, § 5 der Anwendungsbestimmungen

Mit Annahme des Konkursantrags durch das Volksgericht müssen gemäß § 19 Unternehmenskonkursgesetz alle das Schuldnervermögen betreffenden Sicherungs- und Vollstreckungsmaßnahmen unterbrochen werden. Erfolgt die Unterbrechung nicht (rechtzeitig), kann nach § 5 der Anwendungsbestimmungen das Vermögen, in das vollstreckt wurde, zurückverlangt werden und gehört dann zur Konkursmasse.

Bei dieser Regelung handelt es sich um eine (nach deutschem Rechtsverständnis lediglich klarstellende) Ergänzung der Folgen, die sich aus § 19 Unternehmenskonkursgesetz ergeben. Ohne ein solches Rückforderungsrecht wäre die Vollstreckungsunterbrechung ein vergleichsweise stumpfes Schwert, weil einzelne Gläubiger dann auch nach der Konkursannahme durch Zwangsvollstreckung erlangtes Vermögen behalten dürften. Im deutschen Recht geht der Vollstreckungsschutz zeitlich gesehen sogar noch weiter, indem mit Insolvenzeröffnung solche Sicherheiten unwirksam werden, die durch Zwangsvollstreckung im letzten Monat vor der Insolvenzantragstellung erlangt worden sind, § 88 InsO. Hintergrund dieser Regelung ist der Gedanke der Gläubigergleichbehandlung, der in die Zeit der Krise vor dem Insolvenzantrag zurückwirken soll. Ähnlich weit geht der Gedanke der „par conditio creditorum“ im chinesischen Recht nicht, hier sollen erst Einzelzwangsvollstreckungen, die ab der Annahme des Konkursantrags zur Bearbeitung durch das Volksgericht erfolgen (also einem späteren Zeitpunkt als die Insolvenzantragsstellung im deutschen Recht), rückgängig gemacht werden.

2. Sicherungsmaßnahmen, §§ 6-8 der Anwendungsbestimmungen

a) Anordnung von Sicherungsmaßnahmen, § 6 der Anwendungsbestimmungen

Drohen nach Annahme des Konkursantrags Nachteile in Bezug auf das Schuldnervermögen (und damit die spätere Befriedigung der Gläubiger), weil durch die Handlungen von Personen, deren Interessen durch das Verfahren betroffen werden, oder andere Gründe die rechtmäßige Durchführung des Konkursverfahrens gefährdet wird, kann das Volksgericht, das den Konkursantrag angenommen hat, Sicherungsmaßnahmen in Hinblick auf das Schuldnervermögen oder Teile davon erlassen. Worin diese Sicherungsmaßnahmen bestehen können, führt das OVG nicht aus und es ergibt sich auch aus dem Unternehmenskonkursgesetz kein Anhaltspunkt dazu. Da mit Annahme des Konkursantrags nach chinesischem Recht bereits ein Konkursverwalter bestellt wird,¹¹ der gemäß § 25 Nr. 6 Unternehmenskonkursgesetz die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Schuldnervermögen innehat, können in § 6 der Anwendungsbestimmungen nur andere Sicherungsmaßnahmen gemeint sein, als die des § 21 InsO nach deutschem Recht, die gerade für den Zeitraum zwischen Insolvenzantrag und Insolvenzeröffnung gelten, wie z. B. die Bestellung eines vorläufigen Verwalters, die Anordnung von Verfügungsverboten für den Schuldner oder die Einstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen – all diese Wirkungen sind mit Annahme des Konkursantrags und Einsetzung eines Konkursverwalters bereits automatisch eingetreten. Denkbar wären daher als darüber hinaus notwendige Sicherungsmaßnahmen im Sinne des § 6 der Anwendungsbestimmungen, die sowohl auf Antrag des Konkursverwalters, als auch von Amts wegen möglich sind, z. B. die Sicherstellung von Vermögensgegenständen des Schuldners und die Abholung aus dessen Räumen, wenn die Gefahr besteht, dass diese entfernt oder beschädigt werden.

b) Aufhebung von Sicherungsmaßnahmen, § 7 der Anwendungsbestimmungen

§ 7 bezieht sich anders als § 6 der Anwendungsbestimmungen nicht auf Sicherungsmaßnahmen, die nach Annahme des Konkursverfahrens durch das dafür zuständige Gericht ergehen, sondern auf Sicherungsmaßnahmen in Hinblick auf das Vermögen des Schuldners, die zugunsten einzelner Gläubiger angeordnet werden. Hat eine Behörde oder ein

¹¹ § 13 Unternehmenskonkursgesetz: „Wenn ein Volksgericht die Annahme eines Konkursantrags zur Bearbeitung verfügt, muss es gleichzeitig den Konkursverwalter bestimmen.“

anderes Gericht als das für das Konkursverfahren zuständige Gericht solche Sicherungsmaßnahmen in Hinblick auf das Schuldnervermögen angeordnet, muss das Gericht diese unverzüglich aufheben, sobald es Kenntnis von der Annahme des Konkursantrags erlangt.

c) Wiederaufnahme von Sicherungsmaßnahmen, § 8 der Anwendungsbestimmungen

Wird nach Annahme des Konkursantrags der Antrag doch noch abgewiesen¹² oder das Verfahren nach § 108 Unternehmenskonkursgesetz abgeschlossen, weil sämtliche Konkursforderungen bedient oder dafür Sicherheiten in hinreichender Höhe von Dritten geleistet worden sind, können die nach § 7 der Anwendungsbestimmungen aufgehobenen Sicherungsmaßnahmen in demselben Rang, den sie bei der Aufhebung hatten, wieder aufleben. Erst danach darf das Konkursgericht die von ihm angeordneten Sicherungsmaßnahmen wieder aufheben, damit keine „Sicherungslücke“ entsteht.

3. Anfechtung, §§ 9-16 der Anwendungsbestimmungen

a) Nichtausübung des Anfechtungsrechts, § 9 der Anwendungsbestimmungen

Im Konkursverfahren nach dem Unternehmenskonkursgesetz steht das Recht, bestimmte, zum Nachteil des Schuldnervermögens und damit der Konkursgläubiger vorgenommene Handlungen im Wege der Anfechtung rückgängig zu machen, wie im deutschen Recht dem Konkursverwalter zu. Anders als im deutschen Recht kann allerdings der Konkursverwalter in China nicht ohne Weiteres den Anfechtungsanspruch gegenüber dem Empfänger der anfechtbaren Leistung geltend machen und die Herausgabe oder Rückzahlung verlangen, sondern muss er gemäß §§ 31 ff. Unternehmenskonkursgesetz zunächst bei dem Konkursgericht beantragen, dass die anfechtbare Handlung aufgehoben wird. § 9 Abs. 1 der Anwendungsbestimmungen verpflichtet das Konkursgericht dazu, solche Anträge zu unterstützen bzw. ihnen stattzugeben.

Abs. 2 befasst sich mit dem Fall, dass der Konkursverwalter bestehende Anfechtungsansprüche nicht geltend macht und damit die Konkursmasse schmälert. In diesem Fall kann jeder Gläubiger den Konkursverwalter auf Schadensersatz in Anspruch nehmen und dies auch gerichtlich geltend machen.

Der Schaden des einzelnen Gläubigers muss sich dabei auf den Mehrbetrag der Quote beschränken,

den er bei pflichtgemäßer Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs durch den Konkursverwalter erhalten hätte. Inzident werden in einem solchen Prozess also die Erfolgsaussichten der (unterlassenen) Anfechtungsklage zu prüfen sein.

b) Anfechtung bei Wechsel aus anderen Verfahrensarten in das Konkursverfahren, § 10 der Anwendungsbestimmungen

Wenn der Schuldner von einem Verwaltungs- oder Zwangsliquidationsverfahren in ein gerichtliches Konkursverfahren wechselt, sollen sich die Fristen für die anfechtbaren Handlungen nach § 31 (ein Jahr vor Annahme des Konkursantrags) und § 32 (sechs Monate vor Annahme des Konkursantrags) des Unternehmenskonkursgesetzes nach dem Zeitpunkt berechnen, in dem das Verwaltungs(aufsichts)organ die Aufhebung beschließt bzw. in dem das Volksgericht die Annahme des Antrags auf Zwangsliquidation verfügt hat.

Durch diese Regelung wird für die Fälle des Wechsels aus einem anderen Liquidationsverfahren ein neuer zeitlicher Anknüpfungspunkt für die Berechnung des anfechtungsrelevanten Zeitraums der §§ 31, 32 Unternehmenskonkursgesetz festgelegt. Im Ergebnis wird dadurch der Zeitraum, in dem Handlungen anfechtbar sein könnten, nach vorne verschoben und so verhindert, dass anfechtbare Handlungen durch das Vorschalten eines anderen Liquidationsverfahrens der Anfechtung im späteren Konkursverfahren entzogen werden können. Dies ist im Interesse des Gläubigerschutzes zu begrüßen.

c) Rechtsfolgen der Anfechtung, § 11 der Anwendungsbestimmungen

Wird auf Antrag des Konkursverwalters ein Geschäft wegen § 31 Nr. 2 Unternehmenskonkursgesetz aufgehoben, weil es zu einem deutlich unvernünftigen Preis durchgeführt worden ist, müssen beide Parteien das Erhaltene zurückgewähren. Der Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises gegen den Schuldner wird dabei von § 11 Abs. 2 in den Rang einer Masseverbindlichkeit eingestuft. Ein solches Privileg genießt der Anfechtungsgegner nach deutschem Recht nur für den Fall, dass der Kaufpreis noch unterscheidbar in der Masse vorhanden bzw. die Masse um den Wert bereichert ist.¹³ Letzteres ist in der Praxis jedoch nur sehr selten der Fall, wenn der Kaufpreis schon längere Zeit vor dem Konkursantrag von dem Schuldner vereinnahmt wurde, sodass in der Regel der Anspruch des Anfechtungsgegners eine Tabellenforderung darstellt,

¹² Etwa weil festgestellt wird, dass doch kein Insolvenzgrund vorliegt, § 12 Abs. 2 Unternehmenskonkursgesetz.

¹³ Vgl. § 144 Abs. 2 InsO.

die nicht bevorzugt befriedigt, sondern am Ende des Verfahrens mit einer Quotenzahlung nur anteilig bedient wird.

d) Anfechtung bei Zahlung nicht fälliger Verbindlichkeiten, § 12 der Anwendungsbestimmungen

Nach § 31 Nr. 4 Unternehmenskonkursgesetz ist die vorfristige Begleichung noch nicht fälliger Schulden anfechtbar, wenn sie innerhalb eines Jahres vor Annahme des Konkursantrags erfolgt ist. § 12 der Anwendungsbestimmungen schränkt diese Anfechtungsmöglichkeit nun ein. Eine Anfechtung scheidet demzufolge dann aus, wenn die beglichene Forderung noch vor Annahme des Konkursantrags fällig wird, auch wenn sie zum Zeitpunkt der Begleichung noch nicht fällig war. Diese Einschränkung soll allerdings dann nicht gelten, wenn die Zahlung innerhalb der letzten sechs Monate vor Annahme des Antrags erfolgte und zum Zeitpunkt der Zahlung bereits ein Konkursgrund vorlag.

Auch mit dieser neuen Einschränkung durch das OVG reicht die Anfechtung vorfälliger Zahlungen zeitlich gesehen noch weiter zurück als nach dem deutschen Insolvenzrecht. Nach § 131 InsO sind sogenannte „inkongruente Deckungen“, auf die (noch) kein Anspruch bestand, nur für einen Zeitraum von drei Monaten vor dem Insolvenzantrag anfechtbar. Die vom OVG vorgenommene Einschränkung könnte sich für die Gläubiger im konkreten Fall negativ auswirken, da nun weniger Zahlungen durch Anfechtung in die Konkursmasse zurückgeholt werden können. Im Interesse der Rechtssicherheit und der Vereinfachung des Wirtschaftsverkehrs dürfte es jedoch hilfreich sein, das Damoklesschwert der drohenden Anfechtung vorfälliger Zahlungen etwas zu entschärfen. Je weiter die Zahlung in zeitlicher Hinsicht vor dem Konkursereignis liegt, desto weniger dürfte sie verdächtig sein, noch schnell aus den nicht für alle ausreichenden Mitteln und damit zum Nachteil der anderen Gläubiger geleistet worden zu sein.

e) Gläubigeranfechtung statt Konkursanfechtung, § 13 der Anwendungsbestimmungen

Sind anfechtbare Handlungen nach § 31 Nr. 1, 2 oder 5 Unternehmenskonkursgesetz vorgenommen worden und verlangt der Konkursverwalter nicht deren Aufhebung, übt also sein Anfechtungsrecht nicht aus, kann jeder Gläubiger mit einer Klage nach §§ 74 ff. Vertragsgesetz die Aufhebung der anfechtbaren Handlung und die Rückführung des anfechtbar weggegebenen Schuldnervermögens in die Konkursmasse verlangen. Der Anfechtungsgegner kann dagegen nicht einwenden, dass der Wert

des Anfechtungsanspruchs den der Forderung des anfechtenden Gläubigers übersteigt,¹⁴ weil nicht diesem allein der Erlös zukommt, sondern er vollständig in die Konkursmasse fließt.

Nicht explizit behandelt wird das Verhältnis dieser Regelung zu der des § 9, wonach bei Nichtvornahme der Anfechtung der Konkursverwalter von den Gläubigern für den dadurch entstehenden Schaden in Anspruch genommen werden kann. Da den Gläubigern durch § 13 die Möglichkeit eingeräumt wird, den Anfechtungsanspruch selber zugunsten der Masse auszuüben, können sie den Eintritt eines Schadens im Sinne des § 9 verhindern. Man darf wohl davon ausgehen, dass sie dies im Rahmen einer Schadensminderungsobliegenheit versuchen müssen, bevor sie Schadensersatzansprüche gegen den Konkursverwalter geltend machen.

f) Anfechtung der Befriedigung gesicherter Forderungen, § 14 der Anwendungsbestimmungen

Nach § 32 Unternehmenskonkursgesetz kann der Konkursverwalter Zahlungen anfechten, die in den letzten sechs Monaten vor Annahme des Konkursantrags an einzelne Gläubiger geleistet worden sind, wenn zum Zahlungszeitpunkt bereits ein Insolvenzgrund vorlag. Die Anfechtung scheidet nach § 32 Satz 2 Unternehmenskonkursgesetz aus, wenn die Befriedigung der einzelnen Gläubiger zum Vorteil des Schuldnervermögens war.

Nach § 14 der Anwendungsbestimmungen soll eine Anfechtung nach § 32 Unternehmenskonkursgesetz nunmehr auch dann ausscheiden, wenn der Schuldner für die getilgte Forderung aus seinem Vermögen eine dingliche Sicherheit geleistet hatte. In diesem Fall kommt eine Anfechtung nur in Betracht, wenn der Wert der Sicherheit zum Zeitpunkt der Zahlung niedriger ist als die bezahlte Forderung.

Nach deutschem Rechtsverständnis der Insolvenzanfechtung ist diese Regelung sinnvoll: Wird durch die Tilgung der Verbindlichkeit durch den Schuldner eine gleich- oder höherwertige Sicherheit wieder frei und ist seinem Vermögen daher wieder unbelastet zuzurechnen, hat sich durch die Zahlung das Schuldnervermögen nicht verringert, und ist daher kein Nachteil für die künftigen Gläubiger eingetreten. Fraglich bleibt allerdings, ob in dem Fall, dass die frei werdende Sicherheit einen geringeren Wert hat als die getilgte Verbindlichkeit, die Anfechtung sich auf den Differenzbetrag beschränkt – was aus Sicht der Verfasserin allein konsequent wäre.

¹⁴ Vgl. § 74 Satz 3 Vertragsgesetz.

g) Anfechtung bei Befriedigung einzelner Gläubiger, § 15 der Anwendungsbestimmungen

§ 15 der Anwendungsbestimmungen postuliert ebenfalls eine Ausnahme zur Anfechtung nach § 32 Unternehmenskonkursgesetz. Diese soll auch dann ausscheiden, wenn der Gläubiger seine Befriedigung aufgrund einer Klage, eines Schiedsverfahren oder durch Zwangsvollstreckung erlangt hat. Möglich sein soll eine Anfechtung allerdings auch in diesen Fällen, wenn der Gläubiger und der Schuldner kollusiv zusammengewirkt haben, um anderen (den anderen Gläubigern) Schaden zuzufügen.

Das letztgenannte Korrektiv ist sicher sinnvoll, um einen Missbrauch der neu geschaffenen Anfechtungsfreiheit für mit gerichtlicher Hilfe erlangte Zahlungen zu vermeiden. Jedoch dürfte in der Praxis das böswillige, kollusive Zusammenwirken von Schuldner und Gläubiger für den Konkursverwalter nur im Ausnahmefall nachweisbar sein. Da insofern mit einer häufigen Anwendbarkeit der Anfechtungsausnahme zu rechnen ist, erscheint diese in Hinblick auf ihre möglichen Konsequenzen bedenklich: Diejenigen Gläubiger von einer späteren Anfechtung freizustellen, die sich für die Durchsetzung ihrer Forderung gerichtlicher Hilfe oder Vollstreckungsmaßnahmen bedient haben, erhöht den Anreiz für die Gläubiger, zu solchen Mitteln zu greifen und ist daher geeignet, ein „Windhundrennen“ der einzelnen Gläubiger um den ersten Vollstreckungszugriff in der Krise zu fördern. Den Sanierungschancen des schuldnerischen Unternehmens dürfte dies nicht gerade zuträglich sein. Im deutschen Insolvenzrecht ist die Rechtsfortbildung nicht zuletzt deshalb auch in die entgegengesetzte Richtung gegangen: Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH ist eine durch Zwangsvollstreckung erlangte Befriedigung stets als sogenannte „inkongruente Deckung“ einzuordnen und daher innerhalb der letzten drei Monate vor dem Insolvenzantrag unter erleichterten Voraussetzungen anfechtbar.¹⁵

h) Unzulässigkeit der Anfechtung, § 16 der Anwendungsbestimmungen

Auch in § 16 werden weitere Ausnahmen zu der Anfechtungsmöglichkeit nach § 32 Unternehmenskonkursgesetz geregelt. Demzufolge soll eine Anfechtung ausscheiden, wenn die Zahlung an den Gläubiger für die Aufrechterhaltung des Betriebs notwendig war, wie etwa Kosten für Wasser oder Strom (Ziffer 1), oder wenn der Schuldner Arbeitslöhne oder Schadenersatz für körperliche Schäden

bezahlt (Ziffer 2). In Ziffer 3 wird dann die ohnehin bereits in § 32 Satz 2 Unternehmenskonkurs enthaltene Regelung wiederholt, dass die Anfechtung ausscheidet, wenn die Zahlung an den einzelnen Gläubiger zum Vorteil des Schuldnervermögens ist.

Letzteres würde nach deutschem Recht die Anfechtung nach allen Anfechtungstatbeständen ausschließen, da die Benachteiligung der Insolvenzgläubigersamtheit nach § 129 InsO immer Voraussetzung für eine Insolvenzanfechtung ist. Die betriebsnotwendigen Kosten, die in der Regel in engem zeitlichen Zusammenhang mit der erhaltenen Leistung gezahlt werden, fallen nach deutschem Recht in den meisten Fällen unter das Bargeschäftsprivileg des § 142 InsO und sind daher meist nicht anfechtbar. In Bezug auf Lohnzahlungen hat das Bundesarbeitsgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung die Bargeschäftsausnahme sogar auf drei Monate ausgeweitet, um die Arbeitnehmer möglichst umfassend vor einer Anfechtung ihrer Lohnzahlungen in der Krise zu schützen.¹⁶ Dieser Ausweitung ist allerdings der BGH vehement entgegen getreten und hat als Zeitrahmen für das Bargeschäft, in dem Leistung und Gegenleistung stattfinden müssen, eine Frist von 30 Tagen angesehen. Ein Privileg für Arbeitnehmer, das mit Einführung der Insolvenzordnung bewusst abgeschafft worden war, dürfe das BAG mit seiner Rechtsprechung nicht wieder einführen.¹⁷

Ähnliche Kritik dürfte an den chinesischen Regelungen nicht zu erwarten sein, sieht doch das Unternehmenskonkursgesetz in seinem § 113 einen ausdrücklichen Vorrang der Lohnforderungen gegenüber den „gewöhnlichen Konkursforderungen“ vor. Die nunmehr postulierte Anfechtungsfreiheit von Lohnzahlungen steht daher im Einklang mit den übrigen Regelungen des Unternehmenskonkursgesetzes.

i) Unwirksame Handlungen nach § 33 Unternehmenskonkursgesetz, § 17 der Anwendungsbestimmungen

Gemäß § 33 Unternehmenskonkursgesetz sind das Schuldnervermögen betreffende Handlungen unwirksam, durch die Vermögen verborgen oder verschoben wird, um es dem Gläubigerzugriff zu entziehen, oder Schulden vorgetäuscht bzw. nicht berechnete Schulden anerkannt werden. § 17 der Anwendungsbestimmungen stellt nun klar, dass der Konkursverwalter die sich aus solchen Handlungen ergebenden Herausgabeansprüche zugunsten der Konkursmasse gerichtlich geltend machen kann.

¹⁵ § 131 InsO, vgl. zur Inkongruenz von durch Zwangsvollstreckung oder unter dem Druck der angedrohten Zwangsvollstreckung erlangten Zahlungen z. B. BGH IX ZR 211/01.

¹⁶ BAG vom 29.01.2014 – 6 AZR 345/12.

¹⁷ BGH vom 10.07.2014, IX ZR 192/13.

j) Inanspruchnahme des Geschäftsführers bei Anfechtung, § 18 der Anwendungsbestimmungen

Nach § 128 des Unternehmenskonkursgesetzes haften der gesetzliche Vertreter des Schuldners oder andere direkt verantwortliche Mitarbeiter für anfechtbare bzw. unwirksame Handlungen nach §§ 31–33 Unternehmenskonkursgesetz auf Schadensersatz. In § 18 der Anwendungsbestimmungen wird dies nun dahingehend konkretisiert, dass der Konkursverwalter diesen Anspruch als Vertreter des Schuldners geltend macht. Außerdem entschärft § 18 die Haftung der Geschäftsführung, indem dort zur Voraussetzung gemacht wird, dass Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorliegen müssen.

4. Verjährung und Aktivforderungen, §§ 19–20 der Anwendungsbestimmungen

a) Verjährungsunterbrechung, § 19 der Anwendungsbestimmungen

Für Forderungen, die dem Schuldner zustehen, und damit zur Konkursmasse gehören, gewährt § 19 ein umfassendes Verjährungsprivileg: Nach Absatz 1 wird die laufende Verjährung mit der Annahme des Konkursantrags unterbrochen. Absatz 2 erfasst sogar solche Forderungen, die innerhalb des letzten Jahres vor der Annahme des Konkursantrages verjährt sind und bestimmt, dass für diese die Verjährungsfrist mit der Annahme des Konkursantrags neu zu laufen beginnt.

Diese Regelungen bedeuten eine erhebliche Erleichterung für den Konkursverwalter, der damit ausreichend Zeit für die Aufarbeitung und Geltendmachung der Forderungen des Schuldners eingeräumt bekommt. Aus Sicht der Schuldner des Schuldners bedeutet dies, dass sie sich im Falle des Konkurses nicht auf die Verjährung nach den regelmäßigen Fristen berufen können, und sie sogar damit rechnen müssen, dass bereits verjährte Forderungen wieder durchsetzbar werden.

b) Einlagepflichten der Gesellschafter, § 20 der Anwendungsbestimmungen

Gemäß § 35 Unternehmenskonkursgesetz muss der Konkursverwalter die offenen Einlagenansprüche des Schuldners gegenüber den zur Einlagenleistung verpflichteten Gesellschaftern geltend machen. § 20 der Anwendungsbestimmungen erweitert den Anwendungsbereich auch auf zunächst einbezahlte, dann aber wieder abgezogene Einlagen. Außerdem bestimmt § 20, dass der beklagte Gesellschafter nicht einwenden kann, die Einlageforderung sei noch nicht fällig oder bereits verjährt.

Gemäß § 20 Absatz 2 kann der Konkursverwalter darüber hinaus auch andere Verantwortliche aus dem schuldnerischen Unternehmen, zu deren Pflichten die Überwachung der Erfüllung der Einlagepflichten gehört hätte, oder die zum Abzug der Einlagen Beihilfe geleistet haben, für die Einlage-schuld in Haftung nehmen.

5. Prozesse und Vollstreckung gegen das Schuldnervermögen, §§ 21–23 der Anwendungsbestimmungen

a) Unterbrechung von Prozessen, § 21 der Anwendungsbestimmungen

Sind vor Annahme des Konkursantrags Klagen von Gläubigern, die das Schuldnervermögen betreffen, anhängig gemacht worden und bei Annahme des Konkursantrags noch nicht abgeschlossen, müssen die Verfahren unterbrochen werden. Dies betrifft nach der in § 21 Absatz 1 enthaltenen Aufzählung Klagen, mit denen ein Gläubiger beansprucht, dass ein Schuldner des Gemeinschuldners direkt an ihn bezahlt (Ziffer 1), Klagen gegen Vorstände oder sonstige für die Überwachung der Einlagepflicht verantwortliche Personen auf Haftung für nicht erbrachte oder mit ihrer Hilfe zurückgezahlte Einlagen (Ziffer 2), Klagen gegen Gesellschafter des Schuldners wegen Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft (Ziffer 3) und andere Klagen, die im Hinblick auf das Schuldnervermögen zur Befriedigung einzelner Gläubiger erhoben werden.

Nach der Konkurserklärung gemäß § 107 Unternehmenskonkursgesetz werden diese Klagen im Urteilswege zurückgewiesen, wenn sie nicht auf Leistung des Klagegegenstands in die Konkursmasse umgestellt wurden, § 21 Absatz 2 der Anwendungsbestimmungen.

Erfolgt keine Konkurserklärung, sondern wird der Antrag nach § 12 Unternehmenskonkursgesetz zurückgewiesen oder das Verfahren nach § 108 Unternehmenskonkursgesetz abgeschlossen, werden die anhängigen Prozesse weitergeführt, § 21 Absatz 3. Dies entspricht der Regelung zur Fortsetzung der unterbrochenen Sicherungsmaßnahmen in § 8.¹⁸

b) Unterbrechung von Vollstreckungshandlungen, § 22 der Anwendungsbestimmungen

Diese Regelung bezieht sich auf § 19 Unternehmenskonkursgesetz, wonach mit der Annahme des Konkursantrags alle Vermögenssicherungs- und Vollstreckungsmaßnahmen, die das Schuldnervermögen betreffen, aufgehoben werden müssen. § 22 stellt klar, dass dies auch auf Klagen des § 21

¹⁸ Vgl. dazu oben Ziffer II., 2 c).

Absatz 1 anzuwenden ist, wenn bereits ein Urteil oder eine Schlichtungsurkunde existiert, aber die Vollstreckung noch nicht beendet ist. Die Gläubiger müssen ihre Forderungen nach den Bestimmungen des Unternehmenskonkursgesetzes bei dem Konkursverwalter zur Tabelle anmelden.

Wie auch die Unterbrechung anhängiger Klageverfahren erfolgt die Unterbrechung der laufenden Vollstreckungen im Interesse der Gleichbehandlung der Gläubiger. Nach Annahme des Konkursantrags soll sich keiner der Gläubiger mehr einen Vorteil verschaffen können, der ihm nach den Bestimmungen des Unternehmenskonkursgesetzes nicht zusteht, sondern sollen alle Gläubiger ihre Forderungen bei dem Konkursverwalter anmelden und auf ihre Forderungen eine gleichmäßige quotale Befriedigung erhalten. Entsprechende Regelungen finden sich auch im deutschen Insolvenzrecht.¹⁹

c) Klagen gegen den Schuldner nach Antragsannahme, § 23 der Anwendungsbestimmungen

§ 23 knüpft an § 21 der Anwendungsbestimmungen an. Klagen, die gegen das Schuldnervermögen nach Annahme des Konkursantrags eingereicht werden, sind von dem Gericht zurückzuweisen (Absatz 1).

Die in Absatz 2 enthaltene Regelung scheint auf den ersten Blick wenig in diesen Kontext zu passen, Bindeglied ist aber die in § 21 Absatz 1 der Anwendungsbestimmungen enthaltene Sperre der Geltendmachung von Ansprüchen gegen Schuldner des Schuldners und gegen Aufsichtsorgane in Hinblick auf Einlageforderungen durch einzelne Gläubiger und deren Zuweisung an den Konkursverwalter zugunsten der Konkursmasse. Macht der Konkursverwalter diese Ansprüche trotz entsprechender Aufforderung durch den Gläubigerausschuss oder die Gläubigerversammlung ohne ordentlichen Grund nicht geltend, kann die Gläubigerversammlung gemäß § 22 Unternehmenskonkursgesetz die Auswechslung des Konkursverwalters beantragen.

Absatz 3 gibt jedem Gläubiger für den in Absatz 2 bezeichneten Fall das Recht, die Ansprüche des Gemeinschuldners auf Zahlung in die Konkursmasse oder Herausgabe an das Schuldnervermögen stellvertretend für alle Gläubiger gerichtlich geltend zu machen. Ähnlich wie dies auch für die Anfechtung bei Nichtgeltendmachung durch den Konkursverwalter in § 13 der Anwendungsbestimmungen geregelt ist, sollen auch für den Fall der Nichtgeltendmachung der in § 21 genannten Ansprüche

die Gläubiger berechtigt sein, die Ansprüche selber zugunsten der Konkursmasse geltend zu machen. Im Unterschied zur Anfechtung hätten sie dafür allerdings ohne die Regelung des § 23 kein Mandat, während sich ihr Recht zur Gläubigeranfechtung aus §§ 74 ff. Vertragsgesetz ergibt.

6. Rückholung von Vermögenswerten des Schuldners, §§ 24–25 der Anwendungsbestimmungen

a) Rückforderung irregulärer Einkünfte, § 24 der Anwendungsbestimmungen

Gemäß § 36 Unternehmenskonkursgesetz kann bzw. muss der Konkursverwalter von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern bzw. anderen leitenden Angestellten des Schuldners solches Vermögen zurückverlangen, das diese unter Ausnutzung ihrer Amtsbefugnisse irregulär bekommen haben. § 24 Absatz 1 der Anwendungsbestimmungen konkretisiert die fraglichen Vermögensgegenstände wie folgt: Wenn bereits Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorlag,²⁰ sind als zurückzuerstattende irreguläre Zahlungen im Sinne des § 36 Unternehmenskonkursgesetz neben Leistungszuschlägen (Ziffer 1) auch arbeitslohnartige Einkünfte (Ziffer 2) und als Auffangtatbestand andere irreguläre Einkünfte (Ziffer 3) anzusehen. Gemäß § 24 Absatz 2 kann der Konkursverwalter den Rückerstattungsanspruch auch klageweise durchsetzen. Nach erfolgter Rückzahlung kann der Anspruchsgegner seine wiederauflebenden Forderungen gemäß § 24 Absatz 3 als „gewöhnliche Konkursforderungen“ zur Konkurstabelle anmelden, die bei der quotenmäßigen Verteilung der Konkursmasse erst im dritten Rang nach den Forderungen aus Löhnen und Sozialversicherungsbeiträgen berücksichtigt werden. Einen besseren Rang sehen die Anwendungsbestimmungen nur für die regulären Lohnforderungen der betroffenen Personen vor, jedoch begrenzt auf die Höhe des im schuldnerischen Unternehmen gezahlten Durchschnittslohns. Dieser Teil kann nach § 113 Unternehmenskonkursgesetz wie die Löhne der anderen Beschäftigten vorrangig vor den „gewöhnlichen Konkursforderungen“ bei der Quotenermittlung berücksichtigt werden.

Was auf den ersten Blick widersprüchlich erscheint – die Vorstände müssen das irregulär erhaltene Vermögen zurückerstatten, können dann aber die daraus resultierenden Forderungen zur Tabelle anmelden – ist durchaus systemgerecht. Man muss stets bedenken, dass die Rückzahlungsverpflichtung sehr weitreichend ausgelegt wird und auch solche Zahlungen erfasst, auf die ein schuldrechtli-

¹⁹ Die Unterbrechung von anhängigen Prozessen ergibt sich aus § 240 ZPO, der über den Verweis in § 4 InsO anwendbar ist; die Einstellung der Zwangsvollstreckung ist in § 89 InsO geregelt.

²⁰ Vgl. § 2 Absatz 1 Unternehmenskonkursgesetz.

cher Anspruch aus Vertrag bestand. In diesem Fall wird der wiederauflebende Anspruch des Betroffenen auch zur Tabelle festzustellen sein. Macht er Forderungen geltend, die er zurückzahlen musste, aber auf die er nie einen rechtmäßigen Anspruch hatte, wird die Forderungsanmeldung zurückzuweisen sein.

b) Rückholung verpfändeter Gegenstände, § 25 der Anwendungsbestimmungen

§ 37 Unternehmenskonkursgesetz erlaubt dem Konkursverwalter, Gegenstände des Schuldnervermögens, die von Dritten wegen offener Forderungen zurückbehalten werden oder an diese verpfändet wurden, durch Zahlung an den Dritten in die Konkursmasse zurückzuholen. Dabei darf die Zahlung den Wert des Gegenstandes auch dann nicht übersteigen, wenn die gesicherte Forderung höher ist.

§ 25 der Anwendungsbestimmungen legt fest, dass der Konkursverwalter diese Vorgänge unverzüglich dem Gläubigerausschuss oder – wenn kein Ausschuss eingesetzt wurde – dem Konkursgericht berichten muss, wenn das Geschäft erheblichen Einfluss auf die Gläubigerinteressen hat. Da das Kriterium „erheblicher Einfluss auf die Gläubigerinteressen“ nicht genauer definiert und daher schwer zu greifen ist, wird in der Praxis der Konkursverwalter den Gläubigerausschuss bzw. das Gericht im Zweifel wohl lieber zu oft als zu selten informieren, um seine Pflichten nicht zu verletzen und sich nicht haftbar zu machen.²¹

7. Aussonderung, §§ 26–33 der Anwendungsbestimmungen

a) Zeitpunkt des Aussonderungsbegehrens, § 26 der Anwendungsbestimmungen

§ 26 bezieht sich auf das in § 38 Unternehmenskonkursgesetz geregelte Recht berechtigter Dritter, die in ihrem Eigentum stehenden Gegenstände aus der Konkursmasse herauszuverlangen, also „auszusondern“. Dieses Verlangen sollen die Aussonderungsgläubiger bei dem Konkursverwalter bis zu dem Zeitpunkt geltend machen, in dem die Gläubigerversammlung den Liquidationsplan, die Vergleichsvereinbarung oder den Entwurf des Sanierungsplans zur Abstimmung vorgelegt bekommt. Halten sie diese Frist nicht ein, müssen die Aussonderungsberechtigten die dadurch anfallenden Mehrkosten tragen.

Eine solche Regelung erscheint durchaus sinnvoll, um dem Konkursverwalter zu ermöglichen, frühzeitig einen vollständigen Überblick über die Konkursmasse und die daran bestehenden Drittrechte zu gewinnen. Fehlen ihm dabei Kenntnisse zu etwaigen Aussonderungsrechten an wichtigen Vermögensgegenständen, die er mangels gegenteiliger Kenntnis der Konkursmasse zurechnet, kann sich durch ein im Nachhinein bekannt werdendes Aussonderungsrecht die Konkursmasse und damit auch der weitere Verlauf des Verfahrens unter Umständen entscheidend ändern. Die Konsequenzen für den verspätet anmeldenden Aussonderungsgläubiger werden dadurch abgemildert, dass die Frist nicht als Ausschlussfrist ausgestaltet ist, nach deren Ablauf er mit der Geltendmachung seines Rechts ausgeschlossen ist, sondern ihm nur die aus der Verzögerung resultierenden Mehrkosten auferlegt werden.

b) Gerichtliche Durchsetzung des Aussonderungsrechts, § 27 der Anwendungsbestimmungen

Lehnt der Konkursverwalter das Aussonderungsverlangen eines Berechtigten ab, kann dieser bei dem Volksgericht Klage gegen den Schuldner erheben. Kann der Berechtigte zum Nachweis seines Aussonderungsrechts eine Entscheidung eines Volksgerichts oder einer Schiedsinstitution vorlegen, kann der Konkursverwalter dagegen nicht einwenden, dass die Rechtsurkunde fehlerhaft sei.

c) Einwendungen des Konkursverwalters, § 28 der Anwendungsbestimmungen

Stehen in Zusammenhang mit dem auszusondernden Gegenstand noch Forderungen des Schuldners offen, wie z.B. Mietzahlungen oder Lagergebühren, kann der Konkursverwalter die Herausgabe des Aussonderungsguts so lange verweigern, bis der Aussonderungsberechtigte die Forderung beglichen hat.

d) Ersatzaussonderungsrecht bei Verwertung, § 29 der Anwendungsbestimmungen

§ 29 stellt eine in Grundzügen dem Ersatzaussonderungsrecht des § 48 InsO entsprechende Regelung auf. Ihr lässt sich entnehmen, dass der Konkursverwalter berechtigt ist, das Aussonderungsgut zu verwerten, wenn es nicht ohne verdorben oder zerstört zu werden bis zur Klärung der Eigentumsrechte aufbewahrt werden kann, z. B. bei verderblichen Lebensmitteln. Der Verwalter muss dann bis zur Klärung der Berechtigung des Aussonderungsbegehrens den Erlös aus der Verwertung separieren. Erweist sich das Aussonderungsverlangen als

²¹ Nach § 130 Unternehmenskonkursgesetz haftet der Konkursverwalter auf Schadensersatz, wenn er Gläubigern oder Dritten Verluste verursacht.

berechtigt, hat der Aussonderungsgläubiger einen Anspruch auf Auszahlung des Erlöses. Im Vergleich zum deutschen Recht, das ein Ersatzaussonderungsrecht nur für Fälle unberechtigter Veräußerung regelt, hat diese Bestimmung einen weiteren Anwendungsbereich und dürfte daher durchaus eine hohe Praxisrelevanz haben.

e) Aussonderungsrecht und gutgläubiger Erwerb, § 30 der Anwendungsbestimmungen

Wurde das Aussonderungsgut an einen Dritten weitergegeben, der daran gutgläubig Eigentum erworben hat, differenziert § 30 für die daraus resultierenden Ansprüche des Aussonderungsberechtigten nach dem Zeitpunkt des gutgläubigen Erwerbs: Erfolgte die Übertragung bereits vor der Annahme des Konkursantrags, kann der Aussonderungsberechtigte seine Ansprüche nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger verfolgen (Absatz 1). Wurde die Übertragung allerdings nach Annahme des Konkursantrags durch den Konkursverwalter oder eine von ihm bevollmächtigte Person vorgenommen, hat die Forderung des Aussonderungsberechtigten den Rang einer Masseverbindlichkeit, die vorrangig vor den Konkursgläubigern zu befriedigen ist (Absatz 2).

Dasselbe Ergebnis würde sich nach deutschem Recht ergeben, auch wenn dies dort nicht explizit geregelt ist: Für den Fall des Absatzes 1 ergibt sich dies daraus, dass der Anspruch des Aussonderungsberechtigten bereits mit der unberechtigten Übertragung durch den Schuldner vor Insolvenzeröffnung erfolgt ist und damit seine Forderung als Insolvenzforderung im Sinne des § 38 InsO einzuordnen ist. Im Falle des Absatzes 2 hätte der Aussonderungsberechtigte nach § 48 InsO ein Ersatzaussonderungsrecht an dem erzielten Erlös, also ebenfalls einen Anspruch auf vorrangige Auszahlung aus der Insolvenzmasse, allerdings nur, soweit der Erlös noch in der Insolvenzmasse unterscheidbar vorhanden ist. Da es sich in der Praxis in den meisten Fällen um Zahlungen handelt, die auf dem Anderkonto des Insolvenzverwalters eingehen und insofern durch die Einzelbuchung auf dem Konto als unterscheidbar vorhanden gelten, solange das Guthaben nicht unter den fraglichen Betrag sinkt, ist die Unterscheidbarkeit in der Regel auch über einen längeren Zeitraum hinweg noch gegeben.

f) Unvollendete Übertragung von Aussonderungsgut an Dritte, § 31 der Anwendungsbestimmungen

Hat in der Konstellation des § 30 der Dritte noch nicht Eigentum an dem Aussonderungsgut erworben, aber bereits den Kaufpreis gezahlt, und verlangt der Aussonderungsberechtigte die Heraus-

gabe des Gegenstands, unterscheidet § 31 für die Einordnung der Ansprüche des Dritten auch wieder nach dem Zeitpunkt der Übertragungshandlung: War diese noch vor Annahme des Konkursantrags, so ist die Forderung des Dritten eine „gewöhnliche Konkursforderung“, erfolgte die Übertragung nach Annahme des Konkursantrags, handelt es sich um eine Masseverbindlichkeit. Durch diese Vorschrift wird die Regelung des § 30 logisch konsequent auf die Fälle des gescheiterten Erwerbs eines Dritten angewendet. Auch für diesen Fall würde sich aus deutschem Recht dieselbe Einordnung der Forderungen des Dritten ergeben, je nachdem, ob die Übertragung vor Insolvenzeröffnung durch den Schuldner oder nach Insolvenzeröffnung durch den Insolvenzverwalter erfolgt ist.

g) Aussonderungsrecht an Surrogaten, § 32 der Anwendungsbestimmungen

Wird das Aussonderungsgut in Besitz des Schuldners beschädigt bzw. verschlechtert oder geht es verloren, und der Schuldner erhält dafür ein Surrogat, z. B. in Form einer Versicherungssumme, einer Schadensersatzzahlung oder eines Ersatzgegenstandes, der noch von dem restlichen Schuldnervermögen getrennt ist, kann der Aussonderungsberechtigte die Auszahlung bzw. Übertragung des Surrogats verlangen (Absatz 1).

Ist das Surrogat bereits mit dem Schuldnervermögen vermischt worden, ist wiederum nach dem Zeitpunkt der Verschlechterung zu unterscheiden: Ist diese vor der Annahme des Konkursantrags eingetreten, stellt der Anspruch des Dritten auf Ersatz seines Schadens nur eine gewöhnliche Konkursforderung dar. Ist die Verschlechterung nach Annahme des Konkursantrags eingetreten und Folge einer Pflichtverletzung des Konkursverwalters oder der von ihm eingesetzten Personen, so stellt die Schadensersatzforderung eine Masseverbindlichkeit dar (Absatz 2).

Die Einordnung des Absatzes 2 gilt auch für die Schadensersatzforderungen des Aussonderungsberechtigten in den Fällen, in denen nach Verschlechterung oder Untergang des Aussonderungsguts kein Surrogat geleistet wird (Absatz 3).

h) Haftung des Verwalters gegenüber Aussonderungsberechtigten, § 33 der Anwendungsbestimmungen

Verursacht der Konkursverwalter oder ein von ihm eingesetzter Mitarbeiter vorsätzlich oder grob fahrlässig die Verschlechterung oder den Verlust von Aussonderungsgut oder überträgt er es unberechtigt und verursacht dadurch einen Schaden für den Aussonderungsberechtigten, entstehen daraus Masseverbindlichkeiten. Gemäß § 33 kann der Ge-

schädigte in dem Fall, dass die Masse nicht zum Ersatz der Schäden ausreicht, den Konkursverwalter oder den von ihm eingesetzten verantwortlichen Mitarbeiter persönlich auf den Differenzbetrag in Anspruch nehmen und verklagen (Absatz 1).

Soweit die Schadensersatzansprüche des Aussonderungsberechtigten aus der Masse bedient werden können, können wiederum die Konkursgläubiger geltend machen, dass der Konkursverwalter dadurch die Masse geschmälert hat, und diesen dafür persönlich in Anspruch nehmen (Absatz 2). Dieser Anspruch muss sich dann allerdings auf den Quotenschaden aller Gläubiger beschränken. Insofern müsste der Schaden sich auf „null“ belaufen, wenn die Masse auch mit der an den Aussonderungsberechtigten gezahlten Summe nicht für eine Quotenauszahlung an die Gläubiger gereicht hätte.

8. Erfüllungswahl bei Eigentumsvorbehalt, §§ 34–38 der Anwendungsbestimmungen

a) Wahlrecht des Konkursverwalters bei Geschäften mit Eigentumsvorbehalt, § 34 der Anwendungsbestimmungen

§ 34 stellt klar, dass das Wahlrecht des Konkursverwalters nach § 18 Unternehmenskonkursgesetz, ob er einen beiderseits noch nicht vollständig erfüllten Vertrag weiterführen oder beenden möchte, auch für solche (Kauf)verträge gilt, in denen Eigentumsvorbehalt vereinbart worden ist, wenn eine der beiden Parteien in Konkurs geht. Voraussetzung ist, dass das Eigentum noch nicht auf den Erwerber übergegangen ist, und auch auf Seiten des Erwerbers noch ein Teil der geschuldeten Leistung (in der Regel der Kaufpreis) aussteht.

Diese Regelung entspricht der Rechtslage im deutschen Insolvenzrecht. Die Besonderheiten in allen denkbaren Konstellationen werden in den folgenden Paragraphen der Anwendungsbestimmungen noch näher geregelt.

b) Erfüllungswahl bei Konkurs des Eigentumsvorbehaltverkäufers, § 35 der Anwendungsbestimmungen

§ 35 befasst sich mit dem Fall der Insolvenz des Eigentumsvorbehaltverkäufers und trifft eine Regelung für die Variante, dass der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages wählt. In diesem Fall muss der Käufer den vereinbarten Kaufpreis zahlen und die sonstigen Verpflichtungen aus dem Vertrag erfüllen (Absatz 1). Tut er das nicht oder verfügt er unberechtigt über den Vertragsgegenstand, kann der Konkursverwalter des Verkäufers den Gegenstand zurückholen. Die Rückholung scheidet aus, wenn der Käufer schon mehr als 75 % des Kaufprei-

ses gezahlt oder ein gutgläubiger Dritter Eigentum an dem Gegenstand erworben hat (Absatz 2). Im letztgenannten Fall schuldet der Käufer weiterhin den Kaufpreis, die Erfüllung der restlichen Vertragspflichten und Ersatz des entstandenen Schadens gegenüber der Masse. Der Konkursverwalter kann diese Ansprüche geltend machen (Absatz 3).

Die Rechtsfolgen nach Absatz 1 ergeben sich auch für eine entsprechende Konstellation nach deutschem Recht. Wählt der Verwalter Erfüllung des Vertrages, macht er die Ansprüche des Vertragspartners aus dem Vertrag zu Masseverbindlichkeiten. Dem Verwalter selber stehen alle Ansprüche des Schuldners zu, auch die, die im Falle der Pflichtverletzung durch den Vertragspartner entstehen. Insofern kann er auch das vorbehaltenen Eigentum geltend machen, indem er den Gegenstand herausverlangt, wenn der Käufer den Kaufpreis nicht zahlt. Eine Grenze in Hinblick auf den Anteil des bereits gezahlten Kaufpreises, wie hier in Absatz 2 geregelt, gibt es in der Insolvenzordnung nicht, sodass auch eine dem Regelungsgehalt des Absatzes 3 entsprechende Norm entbehrlich ist.

c) Nichterfüllungswahl bei Konkurs des Eigentumsvorbehaltverkäufers, § 36 der Anwendungsbestimmungen

Auch § 36 regelt den Fall der Verkäuferinsolvenz, jedoch im Unterschied zu § 35 die Variante der Nichterfüllungswahl durch den Konkursverwalter. In diesem Fall kann der Konkursverwalter des Verkäufers die Rückgabe des Kaufgegenstands verlangen (Absatz 1). Der Käufer kann das Herausgabeverlangen nicht mit dem Hinweis abwenden, dass er den Kaufpreis bezahlt und seine Pflichten erfüllt habe bzw. erfüllen würde und den Gegenstand nicht unberechtigt weitergegeben habe (Absatz 2). Nach erfolgter Rückgabe hat der Käufer einen Anspruch auf Rückzahlung des bereits von ihm geleisteten Kaufpreisteils, und zwar im Rang einer Masseverbindlichkeit. Hat er allerdings gegen die vertraglichen Vereinbarungen verstoßen, ist seine Forderung als gewöhnliche Konkursforderung einzuordnen (Absatz 3).

Auch in dieser Konstellation stimmt die in Absatz 1 geregelte Rechtsfolge wieder mit der nach deutschem Recht überein. Auch die in Absatz 2 genannten Einwendungen würden dem Vorbehaltskäufer in dem Fall nichts nützen. Eine Abweichung ergibt sich allerdings bei der Einordnung der Rückzahlungsforderung des Käufers wegen des schon gezahlten Kaufpreisteils: Dieser Anspruch begründet im deutschen Insolvenzverfahren unabhängig von dem Verhalten des Käufers nur eine Tabellenforderung. Der Eigentumsvorbehaltskäufer ist bei Nichterfüllungswahl des Verkäufer-Verwal-

ters nach chinesischem Recht also besser gestellt als nach deutschem Recht.

d) Erfüllungswahl bei Konkurs des Eigentumsvorbehaltskäufers, § 37 der Anwendungsbestimmungen

Wählt der Konkursverwalter des Eigentumsvorbehaltskäufers die Erfüllung des Kaufvertrages, gilt die Kaufpreiszahlung und die Erfüllung der sonstigen Käuferpflichten als fällig ab der Annahme des Konkursantrags, und der Konkursverwalter hat unverzüglich zu erfüllen (Absatz 1). Tut er dies nicht oder verfügt er unberechtigt über den Gegenstand, und entstehen dadurch Schäden für den Verkäufer, kann der Verkäufer den Gegenstand nach § 134 Vertragsgesetz zurückholen. Auch hier entfällt wie bei § 35 das Recht zur Rückholung, wenn der Käufer bereits mehr als 75 % des Kaufpreises bezahlt oder wenn ein Dritter gutgläubig Eigentum erworben hat (Absatz 2). Im letzteren Fall kann der Verkäufer von dem Konkursverwalter weiterhin die Zahlung des Kaufpreises und Erfüllung der Vertragspflichten sowie gegebenenfalls Schadensersatz verlangen. Entstehen durch die Nichterfüllung der Pflichten des Käufers oder durch die unberechtigte Verfügung über den Kaufgegenstand durch den Konkursverwalter des Käufers dem Verkäufer Schäden, kann er diese im Rang einer Masseverbindlichkeit geltend machen (Absatz 3).

Die Fälligkeitsfiktion des Absatzes 1 kennt das deutsche Insolvenzrecht für den Fall der Erfüllungswahl nicht, hier hat der Verwalter die vertraglich bestimmten Zahlungsfristen einzuhalten.²² In der Praxis wird jedoch häufig die Rechnung auf den Insolvenzverwalter umzuschreiben sein und wird dort ein neues Zahlungsziel gesetzt bzw. vorher vereinbart.

Nach der Erfüllungswahl kann der Verwalter alle Rechte aus dem Vertrag für die Masse geltend machen, einschließlich derer aus Vertragsverletzung, er hat aber auch die Pflichten zu erfüllen. Tut er dies nicht, sind die daraus resultierenden Ansprüche des Vertragspartners Masseverbindlichkeiten. Bei Erfüllungswahl des Eigentumsvorbehaltskäufer-Verwalters ist der Verkäufer also im deutschen und im chinesischen Recht gleichgestellt.

e) Nichterfüllungswahl bei Konkurs des Eigentumsvorbehaltskäufers, § 38 der Anwendungsbestimmungen

Lehnt der Konkursverwalter des Eigentumsvorbehaltskäufers die Erfüllung des Kaufvertrages ab,

kann der Verkäufer den Kaufgegenstand zurückholen (Absatz 1). Der Konkursverwalter des Käufers hat dann einen Anspruch auf Rückerstattung des bereits gezahlten Kaufpreises. Davon kann der Verkäufer den Betrag abziehen, um den der Wert der Sache offensichtlich gemindert ist. Reicht der schon gezahlte Kaufpreis nicht aus, um die Forderung aus der Wertminderung zu decken, hat der Verkäufer in der verbleibenden Höhe eine Forderung im Rang einer Masseverbindlichkeit (Absatz 2).

Nach der InsO hat der Eigentumsvorbehaltsverkäufer nach der Nichterfüllungswahl des Käufer-Verwalters ebenfalls ein Recht, die Herausgabe der Sache zu verlangen: Da er bei einfachem Eigentumsvorbehalt Eigentümer der Sache geblieben ist, steht ihm ein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO zu. Die Forderung auf Rückerstattung des Kaufpreises kann der Insolvenzverwalter zugunsten der Masse geltend machen, allerdings kann der Verkäufer mit der Forderung aus Wertminderung höchstens insoweit aufrechnen, als diese nachweislich nach Eröffnung des Verfahrens entstanden ist. Ansonsten hat seine Forderung nur den Rang einer Tabellenforderung. In diesem Fall ist also der Verkäufer bei Nichterfüllungswahl des Käufer-Verwalters im deutschen Recht schlechter gestellt als im chinesischen.

9. Zurückholungsrecht bei Transport bzw. im Sanierungsverfahren, §§ 39–40 der Anwendungsbestimmungen

a) Zurückholungsrecht bei Transport, § 39 der Anwendungsbestimmungen

§ 39 der Anwendungsbestimmungen bezieht sich auf § 39 des Unternehmenskonkursgesetzes. Demzufolge kann der Verkäufer, der einen Gegenstand an den Gemeinschuldner verkauft und diesen bei Annahme des Konkurses bereits abgeschickt hat, die Sache zurückholen, wenn der Schuldner den Kaufpreis noch nicht vollständig gezahlt und die Sache noch nicht erhalten hat. § 39 der Anwendungsbestimmungen regelt den Fall, dass die begehrte Rückholung des Verkäufers daran scheitert, dass der Gegenstand an den Konkursverwalter des Käufers geliefert wird, bevor er zurückgeholt werden konnte. Der Verkäufer kann dann von dem Verwalter die Herausgabe verlangen, aber nur, wenn er das Zurückholungsverlangen unverzüglich ausgeübt hat.

b) Zurückholungsrecht im Sanierungsverfahren, § 40 der Anwendungsbestimmungen

Während des Sanierungsverfahrens nach §§ 70 ff. Unternehmenskonkursgesetz dürfen Absonderungsgläubiger, also solche Gläubiger, denen ein Sicherungsrecht an einem Gegenstand zusteht, der

²² Die Fälligkeitsfiktion des § 41 InsO gilt nur für Tabellenforderungen im Sinne des § 38 InsO, nicht aber für Masseverbindlichkeiten; diese richten sich nach der vertraglich vereinbarten Fälligkeit, vgl. *Braun/Bäuerle*, InsO, 6. Auflage, § 41 Rn. 3.

zur Konkursmasse gehört, ihre Sicherungsrechte nicht ausüben. Eine Ausnahme sieht das Gesetz in § 75 Absatz 1 Satz 2 Unternehmenskonkursgesetz für den Fall vor, in dem das Sicherungsgut beschädigt oder sein Wert deutlich gemindert wird und dadurch die Rechte des Sicherungsgläubigers beeinträchtigt werden. In diesem Fall soll der Gläubiger berechtigt sein, sein Sicherungsrecht auszuüben.

Für die Geltendmachung von Aussonderungsrechten, also dem Herausgabeanspruch des Eigentümers gegenüber der Konkursmasse, im Sanierungsverfahren trifft das Unternehmenskonkursgesetz keine explizite Regelung. Diese Lücke wird nun durch § 40 der Anwendungsbestimmungen geschlossen, der eine entsprechende Regelung auch für die Aussonderungsberechtigten trifft. Dies ist sehr sinnvoll, um den Fortbestand des schuldnerischen Geschäftsbetriebes zu schützen. Stehen für die Betriebsfortführung notwendige Gegenstände im Fremdeigentum und könnten sie während des Sanierungsverfahrens abgeholt werden, würde dies die Fortführung des Betriebs und damit die Sanierung erheblich gefährden oder sogar unmöglich machen.

Bemerkenswert an der Regelung des § 40 ist, dass das Aussonderungsrecht nicht ausgeschlossen ist, wenn dies in den ursprünglichen Verträgen zwischen Schuldner und Fremdeigentümer so vereinbart worden ist. Durch diese Möglichkeit könnte die Vorschrift über kurz oder lang ausgehöhlt werden, weil anzunehmen ist, dass viele Vermieter, Leasinggeber etc. entsprechende Klauseln in ihre Verträge aufnehmen.

10. Aufrechnung, §§ 41–46 der Anwendungsbestimmungen

a) Ausübung der Aufrechnung, § 41 der Anwendungsbestimmungen

§ 40 Unternehmenskonkursgesetz berechtigt einen Gläubiger, der vor Annahme des Konkursantrags eine Forderung gegen den Schuldner erworben hat, grundsätzlich zur Aufrechnung gegenüber dem Konkursverwalter. Die Aufrechnung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Gläubiger seine Forderung erst nach Annahme des Konkursantrags von einem anderen erworben hat, oder wenn er erst innerhalb des letzten Jahres vor dem Konkursantrag gegenüber dem Gemeinschuldner etwas schuldig geworden ist bzw. seine Forderung gegen diesen erworben hat, als dieser schon zahlungsunfähig war oder den Konkursantrag gestellt hatte und der Gläubiger dies wusste.

§ 41 der Anwendungsbestimmungen konkretisiert dazu in Absatz 1, dass die Aufrechnung nach der Annahme des Konkursantrags gegenüber dem Kon-

kursverwalter geltend gemacht werden muss. Dies ist nur folgerichtig, da die Forderung des Gemeinschuldners gegen den aufrechnenden Gläubiger zur Konkursmasse gehört und daher der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters unterliegt. Dieser selbst darf aber gemäß § 41 Absatz 2 der Anwendungsbestimmungen aus eigener Initiative nur dann mit Schuldnerforderungen gegen Gläubigerforderungen aufrechnen, wenn dies zum Vorteil des Schuldnervermögens ist. Das wird regelmäßig vor allem dann der Fall sein, wenn die Forderung des Gläubigers den Rang einer Masseverbindlichkeit hat. Handelt es sich um eine Konkursforderung, ist dieser nur der Wert der voraussichtlich auf sie entfallenden Quotenzahlung beizumessen. Ist dieser noch nicht absehbar, kann der Konkursverwalter schwerlich einschätzen, ob die Aufrechnung aus Sicht der Masse nicht doch nachteilig ist, weil er eine vollwertige Forderung für eine Quotenforderung „hergibt“. Dies wird der Verwalter in der Praxis genau zu prüfen haben, um sich nicht den Gläubigern gegenüber schadensersatzpflichtig zu machen.

b) Wirksamwerden der Aufrechnung, § 42 der Anwendungsbestimmungen

Hat der Konkursverwalter, nachdem die Aufrechnung ihm gegenüber erklärt worden ist, keine Einwände dagegen, wirkt die Aufrechnung zurück auf den Zeitpunkt, zu dem der Konkursverwalter die Aufrechnungserklärung erhalten hat (Absatz 1).

Will der Konkursverwalter Einwände geltend machen, muss er gemäß Absatz 2 entweder innerhalb der vertraglich dafür vereinbarten Frist bzw. wenn keine Frist vereinbart ist, innerhalb von drei Monaten nach Zugang der Aufrechnungserklärung Klage beim Volksgericht einreichen. Versäumt er diese Frist ohne ordentlichen Grund, weist das Volksgericht die Klage zurück. Erhebt der Verwalter die Klage rechtzeitig, weist das Volksgericht diese jedoch als unbegründet zurück, wirkt die Aufrechnung wiederum auf den Zeitpunkt zurück, in dem der Verwalter die Aufrechnungserklärung erhalten hat (Absatz 3).

Mit dieser Regelung macht das OVG es dem Verwalter im Vergleich zum deutschen Recht schwer – letzteres sieht keine Frist für die Geltendmachung von Einwendungen gegen die Aufrechnung vor. Nachdem es für die Gläubiger auch keine Ausschlussfristen für die Geltendmachung ihrer Forderungen gibt,²³ ist nicht ganz nachvollziehbar,

²³ Zwar setzt das Gericht nach § 45 Unternehmenskonkursgesetz den Gläubigern eine Frist zur Anmeldung ihrer Forderungen, die diese gemäß § 48 Absatz 1 Unternehmenskonkursgesetz auch einhalten müssen, jedoch kann der Gläubiger, der diese Frist versäumt, seine Forderung gemäß § 56 Unternehmenskonkursgesetz noch bis zur letzten Verteilung der Konkursmasse anmelden.

warum an dieser Stelle dem Verwalter nur ein vergleichsweise kurzes Zeitfenster für die Zurückweisung der Aufrechnung bleiben soll. Gerade in der Anfangsphase eines Verfahrens wird der Verwalter in der Regel viele dringende Aufgaben zu erledigen haben, sodass die Gefahr besteht, dass Aufrechnungssachverhalte – zumal bei nicht allzu hohen Forderungen – erst später bearbeitet werden können. In diesen Fällen droht dann die Fristversäumnis und damit der Ausschluss der Einwendungen gegen die Aufrechnung, was letztlich zu einem Schaden der Gläubigersamtheit durch Quotenverringerung führen könnte. Die Regelung schützt daher das Interesse derjenigen Gläubiger, die eine aufrechenbare Gegenforderung haben oder zu haben glauben, an schnell eintretender Rechtssicherheit, und das zu Lasten der Gläubigersamtheit.

c) Unzulässige Einwände gegen die Aufrechnung, § 43 der Anwendungsbestimmungen

Hält der Konkursverwalter die Frist für die Geltendmachung von Einwendungen ein, kann er sich gemäß § 43 trotzdem nicht auf bestimmte Einwendungen berufen. So kann er nicht geltend machen, dass die Forderung des Gläubigers bei Annahme des Konkursantrags noch nicht fällig war (Ziffer 1), dass die Forderung des Gemeinschuldners bei Annahme des Konkursantrags noch nicht fällig war (Ziffer 2), oder dass die Art und Qualität der jeweils geschuldeten Güter nicht gleich sei.

Dass es auf die Fälligkeit der Forderungen für die Aufrechnung nicht ankommen soll, unterscheidet das chinesische Recht vom deutschen. Nach § 95 InsO kann der Gläubiger nicht aufrechnen, wenn seine Forderung erst nach Insolvenzeröffnung, die des Schuldners aber vorher fällig wird (egal, ob vor oder nach Insolvenzeröffnung).

d) Zulässige Einwendungen gegen die Aufrechnung, § 44 der Anwendungsbestimmungen

Aussicht auf Erfolg hat der Konkursverwalter mit seinen fristgerecht geltend gemachten Einwendungen gemäß § 44 der Anwendungsbestimmungen dann, wenn die Aufrechnung innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Konkursantrag erfolgt ist, bereits ein Insolvenzgrund vorlag und die Voraussetzungen des § 40 Nr. 2 oder 3 Unternehmenskonkursgesetz erfüllt sind, also der Gläubiger entweder erst etwas gegenüber dem Gemeinschuldner schuldig geworden ist, als er von der Zahlungsunfähigkeit oder dem Konkursantrag wusste (Nr. 2) oder seine Forderung gegen den Schuldner erst dann erworben hat und wenn kein gesetzlicher Rechts-erwerb vorliegt oder der Rechtsgrund für den Forderungserwerb schon mindestens ein Jahr vor Kon-

kursantragstellung gegeben war. In diesen Fällen kann der Konkursverwalter innerhalb von drei Monaten nach Annahme des Konkursantrags Klage auf Unwirksamkeit der Aufrechnung erheben.

Damit stellt § 44 eine ähnliche Frist für den Konkursverwalter auf wie die in § 42 enthaltene. Der Unterschied zwischen beiden Regelungen liegt darin, dass sich § 42 auf Aufrechnungen bezieht, die Gläubiger erst nach Annahme des Konkursantrags gegenüber dem Konkursverwalter gegen die von diesem geltend gemachten Forderungen vornehmen wollen, während § 44 solche Aufrechnungen behandelt, die bereits vor dem Konkursantrag von dem Schuldner vorgenommen worden sind, und die der Konkursverwalter bei Vorliegen der genannten Bedingungen rückgängig machen kann. Die Regelung des § 44 ist daher inhaltlich eher der Anfechtung zuzuordnen.

e) Aufrechnung bei gesicherten Forderungen, § 45 der Anwendungsbestimmungen

Macht ein gesicherter Gläubiger die Aufrechnung gegen eine ungesicherte Forderung des Schuldners geltend, darf der Konkursverwalter die Aufrechnung auch dann nicht ablehnen, wenn ein Ausschlussgrund für die Aufrechnung nach § 40 Unternehmenskonkursgesetz vorliegt (vgl. dazu oben Ziffer 10 a). Etwas anderes gilt nur, wenn der Wert der Forderung, gegen die aufgerechnet wird, den Wert des Sicherungsguts übersteigt.

Diese Regelung beruht auf einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise und ist durchaus sinnvoll: Wird die gesicherte Forderung des Gläubigers durch die Aufrechnung befriedigt, wird das Sicherungsgut für die Konkursmasse frei, sodass der Masse kein Nachteil entsteht. Anders stellt sich dies dar, wenn das Sicherungsgut nicht den Wert der aufgerechneten Forderung des Schuldners erreicht – dies wäre nachteilig für die Konkursmasse und ist daher ausgeschlossen.

f) Aufrechnung durch Gesellschafter des Schuldners, § 46 der Anwendungsbestimmungen

Gesellschafter des Schuldners dürfen mit ihnen gegen den Schuldner zustehenden Forderungen nicht gegen Forderungen des Schuldners aufrechnen, die aus Nichteinzahlung oder Zurückzahlung von Einlagen (Ziffer 1) bzw. aus dem Missbrauch von Gesellschafterrechten resultieren (Ziffer 2).

Eine gesonderte Regelung für die Aufrechnung durch Gesellschafter kennt das deutsche Insolvenzrecht nicht, sodass auch ihre Aufrechnungsmöglichkeit sich grundsätzlich nach den §§ 94 ff. InsO richtet. Jedoch wird der Insolvenzverwalter die geltend gemachten Forderungen der Gesellschafter

sehr genau beleuchten und prüfen, ob sich für diese ein Aufrechnungsverbot aus dem Gesellschaftsrecht oder aus anderen Gründen ergibt. So kann z.B. gemäß § 19 Abs. 2 GmbHG der Gesellschafter nicht gegen eine Einlageforderung aufrechnen. Auch mit einer Forderung aus einem Gesellschafterdarlehen oder einer gleichgestellten Handlung, die im Insolvenzverfahren gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nachrangig ist, kann der Gesellschafter nicht aufrechnen.²⁴ In der Praxis ist daher in vielen Fällen die Aufrechnung des Gesellschafters gegen die von dem Verwalter geltend gemachten Forderungen der Gesellschaft auch nach deutschem Recht ausgeschlossen.

11. Gerichtliche Zuständigkeit und Kollisionsregeln, §§ 47–48 der Anwendungsbestimmungen

a) Gerichtliche Zuständigkeit, § 47 der Anwendungsbestimmungen

§ 47 der Anwendungsbestimmungen statuiert eine grundsätzliche Zuständigkeit des Volksgerichts, das den Konkursantrag angenommen hat, für danach eingehende Zivilklagen gegen den Schuldner (Absatz 1). Handelt es sich um eine Zivilsache in erster Instanz, kann ein höheres Volksgericht nach § 38 Zivilprozessgesetz den Fall an sich ziehen, oder der Fall kann nach Zustimmung durch ein höheres Volksgericht zur Verhandlung an ein niedrigeres Volksgericht übertragen werden (Absatz 2). Kann das an sich zuständige Volksgericht, das den Konkursantrag angenommen hat, den Fall nicht bearbeiten, da es sich um Streitigkeiten betreffend das Seerecht, das Patentrecht oder wegen Schadensersatz aufgrund falscher Angaben auf dem Kapitalmarkt handelt, kann das höhere Volksgericht gemäß § 37 Zivilprozessgesetz die Zuständigkeit bestimmen.

Eine Entsprechung dieser Regelung zur Gerichtszuständigkeit kennt das deutsche Recht nicht. Das Amtsgericht als Insolvenzgericht ist auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht für Zivilklagen gegen den Schuldner oder den Insolvenzverwalter zuständig, vielmehr gelten die allgemeinen Zuständigkeitsregeln der ZPO sowohl örtlich als auch sachlich.

b) Kollisionsregel, § 48 der Anwendungsbestimmungen

Als letzten Regelungspunkt seiner Anwendungsbestimmungen vom 05.09.2013 legt das OVG fest, dass im Falle eines Widerspruchs der darin ent-

haltenen Regelungen zu früheren justiziellen Interpretationen des OVG diese neuen Bestimmungen Geltung haben sollen.

III. Fazit

Mit den neuen, ausführlichen Anwendungsbestimmungen klärt das OVG eine Reihe wichtiger Fragen in zentralen Bereichen des Konkursrechts, insbesondere zu den Themen der Anfechtung und Aufrechnung, des Aussonderungsrechts und der Ausübung des Wahlrechts bei nicht vollständig erfüllten Verträgen. Dies bringt für viele am Verfahren (potentiell) Beteiligte einen großen Schritt in Richtung Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit, auch wenn die angekündigten vollständigen Auslegungshinweise des OVG nach wie vor ausstehen. Im Hinblick auf die noch immer zögerliche Anwendung des Unternehmenskonkursgesetzes kann man jedoch auch von dieser Anwendungshilfe keine Wunder erwarten. Es wird sicherlich noch einige Zeit in Anspruch nehmen, bis sich ein allseits akzeptiertes Konkursrechtsregime in der VR China etablieren kann. Anwendungsbestimmungen wie die hier besprochene können aber einen wichtigen Meilenstein auf diesem Weg darstellen.

²⁴ Vgl. dazu Braun/Kroth, InsO, 6. Aufl., § 94 Rn. 20 mit weiteren Nachweisen.