

GUTACHTEN

**der durch die Beschlusskammer 6 im Rahmen ihrer Ermittlungstätigkeiten
gemäß § 68 Abs. 2 EnWG i. V. m. §§ 402 ff. ZPO in dem Verfahren**

zur Festlegung eines Netznutzungsvertrags (Strom)

beauftragten Sachverständigen

**Herrn Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning
Mönning & Georg Rechtsanwälte – Insolvenzverwalter
Jülicher Straße 116
52070 Aachen**

**und Herrn Dr. Franc Zimmermann
Mönning & Georg Rechtsanwälte – Insolvenzverwalter
Emser Straße 9
10719 Berlin**

Zusammenfassung

MÖNNING & GEORG
INSOLVENZVERWALTUNG

AACHEN
BERLIN
COTTBUS
DORTMUND
DRESDEN
DÜSSELDORF
GIFHORN
HAGEN
HAMBURG
HILDESHEIM
KÖLN
LEIPZIG
MÖNCHENGLADBACH

WWW.MOENNING-GEORG.DE
WWW.INSOLNET.DE

InsOExcellence
Gravenbrucher Kreis



Rechtshandlungen eines Gläubigers im Krisenzeitraum sind bei Eintritt des Insolvenzfalls grundsätzlich mit Anfechtungsrisiken verbunden. Dies gilt erst recht, wenn diese Rechtshandlungen auf einer vertraglich eingeräumten Rechtsmacht beruhen, die den Gläubigern eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, wenn die Besorgnis besteht, dass der Vertragspartner seine eingegangenen Verpflichtungen nicht erfüllt oder nicht erfüllen kann.

Das Gutachten zeigt auf, dass eine Umstellung auf den Vorauszahlungsmodus gemäß § 12 des Muster-Netznutzungsvertrages grundsätzlich der Vorzug vor der in § 13 des Muster-Netznutzungsvertrages (Entwurfsfassung jeweils Stand 20.08.2014) einzuräumen ist. Das Gutachten belegt ferner, dass es bei eingetretener Insolvenz sowohl im Eröffnungsverfahren als auch im eröffneten Verfahren für den Netzbetreiber möglich ist, Vereinbarungen mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter und dem Insolvenzverwalter zu schließen, die die Regulierung von Netzentgelten bei fortgeführtem Geschäftsbetrieb des insolventen Netznutzers auch im Insolvenzfall sicherstellen. Diese Feststellung gilt auch im Falle eines Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung und speziell auch im Verfahren zur Vorbereitung einer Sanierung (Schutzschirmverfahren).

Will man das Risiko einer Schenkungsanfechtung bei Drittzahlungen vermeiden, ist die Aufnahme einer Regelung, wonach Netznutzungsentgelte eine höchstpersönliche Schuld sind, und die Erfüllung gemäß § 267 BGB durch Dritte ausgeschlossen wird, rechtlich nicht sicher und wirtschaftlich nicht sinnvoll.

Im Einzelnen:

I.

Vorauszahlung

1.) § 12 des Muster-Netznutzungsvertrages wird grundsätzlich vom Bargeschäftsprivileg des § 142 InsO erfasst. Leistungen, die dem Bargeschäftsprivileg unterfallen, sind grundsätzlich der Anfechtung entzogen. Voraussetzung ist, dass für die erbrachte Leistung unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in das Schuldnervermögen gelangt. § 12 schafft die notwendige vertragliche Grundlage für die Vorauszahlung, so dass bei entsprechender Umstellung der Zahlungsweise die hierauf basierende Leistung kongruent ist.

2.) Die Kongruenz wird auch nicht durch die im Muster-Netzvertrag vorgesehene Wahlmöglichkeit beeinträchtigt. Will man jedwedes Risiko ausschließen, empfiehlt sich eine Einschränkung in § 12 Abs. 1 S. 1 dahingehend, dass der Netzbetreiber keine Wahlmöglichkeit sondern eine Verpflichtung zur Umstellung auf Vorauszahlung hat, wenn die hier geregelten Voraussetzungen erfüllt sind. Zur Wahrung des Bargeschäftsprivilegs sollte ferner geregelt sein, dass die Vorauszahlung für die Netznutzung des Liefer-Zeitraums nicht länger als 3 Wochen bemessen ist.

3.) Die Fallgestaltungen, die zur Umstellung des Zahlungsmodus führen, sind in § 12 Abs. 2 des Muster-Netznutzungsvertrages geregelt. Jeder der genannten Voraussetzungen, die zur Begründung der Umstellung der Zahlungsmodalität auf Vorauszahlungen herangezogen wird, enthält Elemente, die auf eine Krise des Netznutzers schließen lassen. Da die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen generell von der Beweisbarkeit durch den etwaig bestellten Insolvenzverwalter abhängig ist, wird dieser sich bei der Anfechtung von geleisteten Zahlungen insbesondere auf die schriftliche Begründung gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 stützen.

Es ist daher ratsam, die Begründung für die Zahlungsmodalitätenumstellung auf das Notwendigste zu reduzieren. Dies gilt insbesondere in den Fällen des § 12 Abs. 2 c und d. Ferner wird empfohlen, das Kriterium in § 12 Abs. 2 c einzuschränken und jeden Hinweis auf einen vermuteten Wegfall der Leistungsfähigkeit zu eliminieren. Ausreichend als Kriterium ist die Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen wegen Geldforderungen (§§ 803 bis 882 a ZPO). Die Klausel des § 12 Abs. 2 d S. 1 soll – wie auf Seite 49 des Gutachtens vorgeschlagen – möglichst offen formuliert werden, um dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit zu nehmen, den konkreten Grund für die Umstellung vom regulären Zahlungsmodus auf den Vorauszahlungsmodus darzulegen.

4.) Bei Einhaltung aller das Bargeschäftsprivileg (§ 142 InsO) absichernden Vorauszahlungen sind anfechtungsfest allerdings nur Zahlungen des Netznutzers, die innerhalb eines Zeitraums vom 3 Monaten vor Antragstellung erfolgt sind. Für die davor liegenden Zeiträume besteht generell ein erhöhtes Anfechtungsrisiko, das durch die im Muster-Netznutzungsvertrag in § 12 vorgesehenen Regelungen in erheblichem Maße minimiert wird. Und zwar insbesondere durch die Tatsache, dass dem Netznutzer (Schuldner) der notwendiger Gläubigerbenachteiligungsvorsatz fehlen dürfte, da es ihm in erster Linie darauf ankommt, seinen Geschäftsbetrieb fortzuführen. Problematisch sind allerdings die Fälle, in denen ein Netznutzer an den Netzbetreiber mit der Bitte um Zahlungserleichterung (Stundung) herangetreten ist und dabei seine wirtschaftliche Lage schriftlich offenbart hat. Dieses Risiko muss in Kauf genommen werden.

5.) Der Vorauszahlungszeitraum von maximal 30 Tagen (empfohlen: 3 Wochen) darf in keinem Fall überschritten werden. Dies entspricht der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung gezogenen Grenze, wonach von einem unmittelbaren Leistungsaustausch ausgegangen werden kann, wenn dieser innerhalb von 30 Tagen erfolgt ist, so dass eine Bardeckung vorliegt.

Jede Verzögerung der Zahlung, die zu einem Überschreiten der 30-Tages-Frist führt, muss vermieden werden. Der in § 12 Abs. 3 des Muster-Netznutzungsvertrages geregelte Turnus einer monatlichen Abrechnung ist kritisch, da dies die Gefahr einer Überschreitung der 30-Tages-Frist implementiert. Daraus resultiert die Empfehlung, kürzere Vorauszahlungsabrechnungszeiträume zu wählen.

6.) Das Bargeschäftsprivileg entfällt, wenn die Vorauszahlungen zur Deckung von Altforderung verwendet werden. Ein Verstoß gegen § 12 Abs. 3 c des Muster-Netznutzungsvertrages in der Weise, dass der Netzbetreiber die Vorauszahlungen auf rückständige Forderungen anrechnet, hat zur Folge, dass damit sämtliche Zahlungen, die in dieser Weise verrechnet werden, der insolvenzspezifischen Anfechtung unterliegen, einschließlich der einhergehenden sonstigen Vorauszahlungen.

7.) Tritt die Insolvenz des Netznutzers ein, nachdem vom Vorauszahlungsmodus wieder auf den regulären Zahlungsmodus umgestellt wurde, könnte dies darauf hindeuten, dass der Netzbetreiber Kenntnis von Umständen hatte, die auf eine Krisensituation des Netznutzers schließen ließen. Um das Risikopotential zu verringern, sollte unter Vorsichtigkeitsgesichtspunkten der Umstellungszeitraum vom Vorauszahlungsmodus auf den regulären Zahlungsmodus möglichst lang bemessen sein. Die Rückkehr vom regulären Zahlungsmodus sollte erst erfolgen, wenn nach objektiver Betrachtungsweise der Netzbetreiber davon ausgehen durfte, dass der Netznutzer in keinem Fall Zahlungsschwierigkeit mehr hat. Dies dürfte jedenfalls dann der Fall sein, wenn über einen Zeitraum von 18 bis 24 Monaten die Vorauszahlungen gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 jeweils pünktlich und vollständig durch den Netznutzer geleistet wurden und auch sonst keine Zahlungsstörungen aufgetreten sind.

II.

Sicherheitsleistung

1.) Kritisch an der Regelung des § 13 Abs. 1 ist bereits der Umstand, dass durch die Sicherheitsleistung aller Zahlungsansprüche, die aus dem Vertrag zwischen Netznutzer und Netzbetreiber resultieren, abgesichert werden sollen. Damit dienen die Sicherheitsleistungen auch der Abdeckung rückständiger Beträge. Nachbesicherungen sind nach derzeitiger Rechtslage und höchstrichterlichen Rechtsprechung regelmäßig anfechtbar. Wer eine Sicherheitsleistung verlangt und erhält, muss daher ein beträchtliches Anfechtungsrisiko einkalkulieren.

2.) Innerhalb des 3-Monats-Zeitraumes vor Insolvenzantragstellung gemäß §§ 130, 131 InsO ist die erhaltene Sicherheitsleistungen ebenfalls anfechtbar. Denn die Voraussetzungen für ein privilegiertes Bargeschäft, das der Anfechtung generell entzogen ist, liegen nicht vor. Die mangelnde Bestimmtheit der in § 13 des Muster-Netznutzungsvertrages vorgesehenen Sicherheit führt zur Inkongruenz der Leistung. In den begründeten Fällen des § 13 Abs. 2 d und e des Muster-Netznutzungsvertrages ist die Sicherheitsleistung daher im 3-Monats-Zeitraum vor Antragstellung in jedem Fall anfechtbar.

3.) Ein erhöhtes Anfechtungsrisiko besteht in den Fällen gemäß § 13 Abs. 2 a, c und g des Muster-Netznutzungsvertrages. Auch hier liegen inkongruente Sicherheitenbestellungen vor, die die Anfechtungswahrscheinlichkeit erhöhen. Um das Risiko wenigstens einigermaßen zu begrenzen, wird in Bezug auf die Regelung des § 13 Abs. 2 c und g Umformulierungen empfohlen, mit denen vermieden wird, dass es dem etwaig bestellten Insolvenzverwalter gelingt, eine Kenntnis von einer zumindest drohenden Zahlungsunfähigkeit des Netznutzers darlegen und beweisen zu können.

Weniger anfechtungsrelevant sind die Fälle des § 13 Abs. 2 b und f, da die hier vorgesehenen Kriterien nicht zwingend auf eine Kenntnis einer zumindest drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners schließen lassen.

4.) Reduziert wird das Anfechtungsrisiko auch durch eine lediglich knappe und kurze Begründung der in Bezug genommenen Kriterien (§ 13 Abs. 1 S. 2). Denn der etwaig bestellte Insolvenzverwalter wird jede Information, die auf eine Kenntnis des Netzbetreibers von der wirtschaftlichen Schieflage des Netznutzers schließen lässt, zur Begründung einer von ihm erklärten Anfechtung heranziehen.

5.) Unkritisch ist eine Sicherheitsleistung nur zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Es handelt sich dann um eine Kautionsleistung. Ob eine derartige Hinterlegung in jedem Fall eines Vertragsabschlusses verlangt werden kann oder soll, erscheint jedoch fraglich. Nur in diesem Fall wäre eine insolvenzfeste Gestaltung der Sicherheitsleistungsklausel gewährleistet.

III.

Sicherheitsleistung durch Insolvenzverwalter

1.) Relevant wird das Verhältnis zwischen Netzbetreiber und dem Insolvenzverwalter des Schuldners im Falle der Betriebsfortführung unter den Bedingungen eines (vorläufigen) Insolvenzverfahrens. Der Insolvenzverwalter ist darauf angewiesen, dass der Leistungsbezug aufrechterhalten bleibt. Es gehört zu seinen Amtspflichten, diesen insolvenzrechtskonform zu gestalten. Gleiches gilt im Eröffnungsverfahren für den vorläufigen Insolvenzverwalter. Dabei kommt es allerdings darauf an, mit welcher Rechtsmacht das Insolvenzgericht den vorläufigen Insolvenzverwalter ausgestattet hat.

Für das eröffnete Verfahren ergibt sich die umfassende Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters hingegen unmittelbar aus dem Gesetz.

Mit Einführung des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) am 01.03.2012 ist die Zahl der Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung sprunghaft gestiegen. In diesen Fällen behält der Schuldner seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. Ihm wird lediglich ein (vorläufiger) Sachwalter zur Seite gestellt, der in erster Linie Kontrollrechte ausübt und nur in eingeschränktem Umfang bei der Eingehung von Verbindlichkeiten mitwirkt (§ 274 InsO).

In jedem Fall ist es daher unverzichtbar, sich unmittelbar nach Einleitung des Insolvenzverfahrens über die vom Insolvenzgericht getroffenen Anordnungen umfassend und zeitnah zu informieren. Denn je nach dem, ob das Verfahren als Regelverfahren oder in Eigenverwaltung abgewickelt wird und je nach Ausgestaltung der Mitwirkungs- und Verfügungsrechte eines vorläufigen Insolvenzverwalters durch das Insolvenzgericht im Eröffnungsverfahren, ergeben sich voneinander abweichende Voraussetzungen bei der Eingehung von Verbindlichkeiten und der hieraus resultierenden Zahlungspflichten bei Fälligkeit.

2.) Im Eröffnungsverfahren eines Regelverfahrens ist zwischen der schwachen vorläufigen Insolvenzverwaltung und der starken vorläufigen Insolvenzverwaltung zu unterscheiden. Im Fall der starken vorläufigen Insolvenzverwaltung (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 1. Alt. InsO) geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners bereits im Eröffnungsverfahren auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über. Dem Schuldner wird bei einer solchen Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbot die Verfügungsbefugnis vollständig entzogen. Im Außenverhältnis erhält der vorläufige Insolvenzverwalter die Stellung des Insolvenzverwalters im eröffneten Verfahren.

Verbindlichkeiten, die von einem starken vorläufigen Insolvenzverwalter begründet werden, sind nach Insolvenzeröffnung als Masseverbindlichkeiten einzustufen (§ 55 Abs. 2 S. 1 InsO). Als Masseverbindlichkeiten gelten auch Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen, soweit der starke vorläufige Insolvenzverwalter die Gegenleistung für das von ihm verwalteten Vermögen in Anspruch genommen hat. Vereinbarungen mit einem starken vorläufigen Insolvenzverwalter sichern daher den Netzbetreiber, der zu diesem Zweck auf den vorläufigen Insolvenzverwalter zugeht und diesbezügliche Zusicherungen einholt oder das Leistungsverhältnis für die Dauer des Insolvenzverfahrens durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung mit dem starken vorläufigen Insolvenzverwalter regelt. Rechtshandlungen des starken vorläufigen Insolvenzverwalters sind generell der Anfechtbarkeit entzogen.

Anders verhält es sich bei lediglich schwacher vorläufiger Insolvenzverwaltung (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 2. Alt. InsO). In diesem Fall geht die Verfügungsbefugnis über das schuldnerische Vermögen nicht auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über. Verfügungen des Schuldners werden lediglich unter einen Zustimmungsvorbehalt, der durch den (schwachen) vorläufigen Insolvenzverwalter ausgeübt wird, gestellt. Bindende Wirkungen haben die Verfügung des Schuldners, wenn ihnen der schwache vorläufige Insolvenzverwalter zustimmt.

Der schwache vorläufige Insolvenzverwalter begründet aber keine (privilegierten) Masseverbindlichkeiten. Die Praxis behilft sich mit der höchstrichterlich abgesicherten Erteilung von sogenannten Einzelermächtigungen. Das Gericht ermächtigt hierbei den schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter durch Beschluss, im Voraus genau festgelegte Verpflichtungen zu Lasten der späteren Masse einzugehen. Wird eine solche Einzelermächtigung erteilt, stehen die von ihr erfassten Verbindlichkeiten analog § 55 Abs. 2 InsO im Rang von Masseverbindlichkeiten im eröffneten Insolvenzverfahren.

Der Netzbetreiber achtet darauf, dass die Netzentgelte in eine derartige Einzelermächtigung einbezogen werden und lässt sich dies im gegebenen Fall vom schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter in geeigneter Art und Weise nachweisen.

Rechtshandlungen, denen ein schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter zugestimmt hat, sind nach Verfahrenseröffnung grundsätzlich anfechtbar. Dies gilt allerdings nicht, wenn der Leistungsempfänger (Netzbetreiber) auf die Rechtsbeständigkeit des Verhaltens des vorläufigen Insolvenzverwalters vertraut hat und dieses Vertrauen schutzwürdig ist. Dies wird regelmäßig angenommen, wenn der schwache vorläufige Insolvenzverwalter vorbehaltlos zugestimmt hat oder für die Zahlung des Nutzungsentgeltes eine Einzelermächtigung vorliegt.

3.) Unkritisch ist der Leistungsaustausch mit einem Insolvenzverwalter, der mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens die volle Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis erlangt und Masseschulden begründet, die aus dem verwalteten Vermögen vorweg zu berichtigen sind.

4.) Im Falle der angeordneten Eigenverwaltung ist zu unterscheiden, ob ein Fall des § 270 a InsO vorliegt oder das Insolvenzverfahren als sogenanntes Schutzschirmverfahren gemäß § 270 b InsO in Eigenverwaltung betrieben wird. In beiden Fällen gilt, dass die Eigenverwaltung nunmehr mit Einführung des ESUG bereits im Eröffnungsverfahren beginnt. In diesem Fall bestellt das Insolvenzgericht keinen vorläufigen Insolvenzverwalter, sondern lediglich einen vorläufigen Sachwalter, dessen Aufgaben und Befugnisse sich aus dem Gesetz ergeben. Der Leistungsaustausch in der Eigenverwaltung ist im Falle des Schutzschirmverfahrens unproblematisch, da § 270 b InsO vorsieht, dass dem Schuldner die Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten erteilt werden kann.

Der Netzbetreiber lässt sich in diesen Fällen nachweisen, dass die Zahlung der Netzentgelte – analog dem Fall der schwachen vorläufigen Insolvenzverwaltung – durch eine entsprechende gerichtliche Ermächtigung gedeckt ist, so dass die Netzentgelte bei Fälligkeit als Masseschulden reguliert werden können.

Anders verhält es sich im Fall der Eigenverwaltung nach § 270 a InsO. Denn der Gesetzgeber hat es versäumt, die Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270 a InsO – anders als im Verfahren nach § 270 b InsO – ausdrücklich zu regeln. Die Konsequenzen für Vertragspartner des Schuldners, der im Eröffnungsverfahren bei angeordneter Eigenverwaltung die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis behält und den Betrieb fortführt, können dramatisch sein. Denn die Gerichtspraxis in Deutschland ist völlig uneinheitlich. Mehrheitlich ordnen Insolvenzgerichte in entsprechender Anwendung von §§ 21, 22 InsO und unter Berücksichtigung der Rechtsgedankens von § 270 b Abs. 3 InsO die Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten an. Aber nicht alle Insolvenzgerichte in Deutschland folgen diesem Beispiel.

Der Netzbetreiber muss daher in allen Fällen einer vorläufigen Eigenverwaltung nach § 270 a InsO unverzüglich Verbindung zum vorläufigen Sachwalter und/oder dem sich selbst verwaltenden Schuldner aufnehmen und klären, ob das örtlich zuständige Amtsgericht eine entsprechende Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten erteilt hat.

5.) Im eröffneten Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung gelten keine Besonderheiten. Der weiterhin verwaltungs- und Verfügungsbefugte Schuldner ist in der Lage, bindende Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Fortführung des Geschäftsbetriebes als Masseschulden einzugehen und die hieraus resultierenden Zahllasten als Masseschulden zu berichtigen. Hat der Sachwalter von der Ermächtigung Gebrauch gemacht, die Kassenführung zu übernehmen (§ 275 Abs. 2 InsO), dann erfolgt die Zahlung durch den (vorläufigen) Sachwalter.

6.) Für das Verhältnis zwischen Netzbetreiber und insolventen Schuldner gelten grundsätzlich die Besonderheiten des Insolvenzverfahrens. Für die Anwendung bzw. den Rückgriff auf die §§ 12, 13 des Muster-Netzvertrages ist kein Raum, da vorläufige Insolvenzverwalter/Insolvenzverwalter sicherstellen müssen, dass die von ihnen im Zusammenhang mit der weiteren Netznutzung begründeten Verbindlichkeiten bei Fälligkeit als Masseschulden erfüllt werden, um eine persönliche Haftung (§ 61 InsO) zu vermeiden. Die gleichen Pflichten treffen den sich selbst verwaltenden Schuldner bei Anordnung der Eigenverwaltung bzw. zusätzlich den (vorläufigen) Sachwalter, der im Falle der Eigenverwaltung fortlaufend die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen, seine Geschäftsführung zu überwachen und gegebenenfalls gegenüber dem Insolvenzgericht und/oder dem Gläubigerausschuss anzuzeigen hat, dass die Fortsetzung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führt.

IV.

Schenkungsanfechtung

Hat anstelle des Netznutzers ein Dritter Netzentgelte an den Netzbetreiber gezahlt, können sich Anfechtungsrisiken zu Lasten des Netzbetreibers im Falle der Insolvenz des Netznutzers, des Dritten, der die Zahlung vorgenommen hat, oder auch bei Doppelinsolvenz von Netznutzer und Dritten ergeben. Die Anfechtung nach den Regeln der Schenkungsanfechtung wegen unentgeltlicher Zuwendung (§ 134 InsO) betrifft nur den Fall der Insolvenz des die Zahlung ausführenden Dritten. Hier kommt es darauf an, ob der Netzbetreiber als Zuwendungsempfänger eine Gegenleistung zu erbringen hat, die in der Regel darin liegt, dass er mit der Leistung, die er gemäß § 267 Abs. 2 BGB nur bei Widerspruch des Schuldners ablehnen kann, eine werthaltige Forderung verliert. Anders verhält es sich, wenn die Forderung des Netzbetreibers gegen den Netznutzer wertlos ist.

In solchen Fällen ist die Tilgung einer fremden Schuld als unentgeltliche Leistung nach § 134 InsO anfechtbar. Der Zuwendungsempfänger (Netzbetreiber) ist auch nicht schutzwürdig, denn er hätte seine Forderung gegen den insolventen Schuldner ohnehin nicht durchsetzen können.

Die Ausgestaltung der Leistungspflicht als höchstpersönliche Schuld hilft nur theoretisch weiter. Denn im Regelfall wird es dem Netzbetreiber nicht möglich sein, den Leistenden zweifelsfrei zu identifizieren. Zudem wird mit einer derartigen Regelung das Rückforderungsrisiko erhöht, da der Netzbetreiber alle Zahlungen, die er von einer nicht vertraglich dazu verpflichteten Partei erhält, entweder im Rahmen der insolvenzrechtlichen Anfechtung (Inkongruenz) oder nach allgemeinen bereicherungsrechtlichen Grundsätzen (§§ 812 ff. BGB) wieder verliert.

Aachen, Berlin, den 19.02.2015

gez. Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning
Rechtsanwalt

gez. Dr. Franc Zimmermann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht