Mohrbutter/Ringstmeier/Meyer (Hrsg.)
Handbuch Insolvenzverwaltung
10. Auflage

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Handbuch Insolvenzverwaltung

Herausgegeben von:

Harro Mohrbutter
Rechtsanwalt in Osnabrück

und

Dr. Andreas Ringstmeier
Rechtsanwalt in Köln

und

Stefan Meyer
Rechtsanwalt in Lübbecke

Bearbeitet von:

Allemand, Hildegard
Dr. Bähr, Biner
Dr. Glatt, Christoph
Dr. Göb, Marc Alexander
Hansen, Finja
Hauser, Wolfgang
Heidrich, Grit
Prof. Dr. Hörmann, Martin
Dr. Huber, Herwart
Kamps, Michael
Karlström, Aina
Dr. Kaufmann, Christian
Konen, Philip
Landry, Johannes
Lissner, Stefan
Meyer, Stefan
Mohr, Philipp
Neuber, Nadja
Prof. Dr. Pape, Gerhard
Plössner, Michael
Dr. Pluta, Maximilian
Pollmächer, Frank
Dr. Ringstmeier, Andreas
Dr. Schmidtmann, Karin
Dr. Schwartz, Daniel
Voigt-Salus, Joachim
Dr. Witfeld, Alexander
Willrodt, Ivo-Meinert
Dr. Wirth, Carsten

10., neu bearbeitete Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2022

Zitiervorschlag: Bearbeiter, in: Mohrbutter/Ringstmeier/Meyer, Insolvenzverwaltung, Kap. 2, Rn. 4

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

ISBN: 978-3-452-28974-2

Carl Heymanns Verlag 2022

www.wolterskluwer.de

Alle Rechte vorbehalten.
© 2022 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Wolters-Kluwer-Straße 1, 50354 Hürth.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Verlag und Autor übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

Umschlagkonzeption: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Kirrberg
Satz: NewGen Knowledge Works (P) Ltd., Chennai
Druck und Weiterverarbeitung: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu, Sandomierz, Polen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem und chlorfreiem Papier.

Leseprobe

Vorwort zur 10. Auflage

Seit dem Erscheinen der 9. Auflage hat das Insolvenzrecht eine Vielzahl von Streichungen, Änderungen und Ergänzungen erfahren. Während die 9. Auflage noch vom 2012 eingeführten Gesetz zur Erleichterung der Sanierung (ESUG) geprägt war, sind in der Neuauflage dessen Evaluierungsergebnisse und deren Verarbeitung im Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (am 01.01.2021 in Kraft getreten, BGBl. 2020, 3256ff.) ebenso verarbeitet wie das bereits zum 01.10.2020 in Kraft getretene Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens. Mit der Evaluierung wurde eine Forschergemeinschaft beauftragt, die aus rechtswissenschaftlicher (Lehre und Forschung), aber auch rechtstatsächlicher (Praktiker-) Sicht die Wirkungsweise des ESUG und die der immer bedeutender werdenden Eigenverwaltung durchleuchten und Anpassungserfordernisse eruieren sollte.

Es kommen neben den gesetzlichen Änderungen zahlreiche Entscheidungen vorwiegend der obersten Bundesgerichte hinzu, die einen zum Teil sehr erheblichen Einfluss auf die praktische Tätigkeit der Insolvenzverwaltung und die Sanierungstätigkeit haben. Die maßgeblichen Entscheidungen und eine große Zahl wissenschaftlicher und praxisorientierter Beiträge aus der insolvenzrechtlichen Literatur werden in der Neuauflage berücksichtigt. Dabei besteht die Herausforderung gelegentlich darin, die Fülle aller Entscheidungen und Literaturbeiträge zu ordnen, zu strukturieren und auf ihre Praxisrelevanz hin zu prüfen. Schließlich soll das vorliegende Werk auch in seiner Neuauflage eine praxisgerechte Orientierung in der Insolvenzverwaltung und der damit verbundenen Sanierungspraxis bieten und gleichzeitig eine Hilfestellung in der operativen Tagesarbeit der Verwaltungspraxis darstellen, ohne dabei den „roten Faden“ zu verlieren.

Die Neuauflage bringt auch Veränderungen im Kreis der Autoren mit sich. Ab der 10. Auflage sind aus dem Kreis der Autoren Frau Rechtspflegerin Sibylle Pursche sowie die Rechtsanwälte Dr. Ben Elsner, Markus Ernestus, Dr. Stefan Homann, Oliver Sietz, Dr. Jürgen Vortmann und Dr. Christian Wenner ausgeschieden. Ihnen allen sind die Herausgeber zu großem Dank verpflichtet, haben sie durch ihre Mitwirkung bis zur 9. Auflage doch maßgeblich daran mitgewirkt, dass das Werk eine besondere Stellung innerhalb der insolvenzrechtlichen Standardliteratur einnimmt.

Auch der Gründungsherausgeber Harro Mohrbutter hat sich altersbedingt ab der vorliegenden 10. Auflage aus dem Kreis der aktiv schreibenden Autoren sowie als Herausgeber zurückgezogen. Seine Verdienste um das deutsche Insolvenzrecht durch das vorliegende Werk sowie durch weitere Monographien und zahlreiche Veröffentlichungen sind bleibend und prägen die Branche nachhaltig. Gemeinsam haben wir entschieden, dass sein Name bei den Herausgebern erhalten bleiben soll, um sein jahrzehntelanges Wirken auf diese Weise zu ehren und um zu erreichen, dass man sich seiner erinnert, wenn das Werk zitiert wird.

Der Rückzug von Harro Mohrbutter als aktiver Herausgeber war zugleich der Anlass dafür, die Zukunft des Werkes durch Aufnahme von Stefan Meyer als neuen Mitherausgeber zu sichern.

Köln, Lübbecke im Oktober 2021

Dr. Andreas Ringstmeier und Stefan Meyer

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Verzeichnis der Bearbeiter

Hildegard Allemand Rechtsanwältin in Köln	Kap. 17 Verbraucherinsolvenz (überarbeitet, vormals Pape/Seitz)
Dr. Biner Bähr Rechtsanwalt in Düsseldorf	Kap. 14 Insolvenzplan, Kap. 16 Konzerninsolvenz
Dr. Christoph Glatt, LL.M. Rechtsanwalt in Mannheim	Kap. 9 Insolvenzanfechtung, Kap. 10 Aufrechnung in der Insolvenz
Dr. Marc Alexander Göb Rechtsanwalt in Düsseldorf	Kap. 27 Gesellschaftsrecht und Insolvenz
Finja Hansen, LL.M. Steuerberaterin in Stuttgart/Ulm	Kap. 24 Insolvenzmasse und ihre Verwertung (überarbeitet, vormals Ringstmeier)
Wolfgang, Hauser Rechtsanwalt in Stuttgart	Kap. 4 Antragsverfahren, vorläufige Verwaltung und andere vorläufige Maßnahmen
Grit Heidrich Rechtsanwältin in Ulm	Kap. 34 Haftung des Insolvenzverwalters
Prof. Dr. Martin Hörmann Rechtsanwalt in Stuttgart/Ulm	Kap. 24 Insolvenzmasse und ihre Verwertung (überarbeitet, vormals Ringstmeier)
Dr. Herwart Huber Rechtsanwalt in Köln	Kap. 28 Die Bankgeschäfte des Schuldners
Michael Kamps Rechtsanwalt in Köln	Kap. 33 Datenschutz und Insolvenzverwaltung
Aina Karlström, LL.M. Rechtsanwältin in Düsseldorf	Kap. 5 Abweisung mangels Masse
Dr. Christian Kaufmann Rechtsanwalt in Bremen/Oldenburg	Kap. 7 Verträge in der Insolvenz
Philip Konen Rechtsanwalt in Frankfurt a.M.	Kap. 36 Sanierungsrecht
Johannes Landry Rechtsanwalt in Düsseldorf	Kap. 15 Eigenverwaltung
Stefan Lissner Rechtspfleger in Konstanz	Kap. 13 Beendigung des Verfahrens
Stefan Meyer Rechtsanwalt in Lübbecke	Kap. 2 Insolvenzgründe , Kap. 5 Abweisung mangels Masse, Kap. 6 Verfahrenseroffnung und ihre Wirkung (überarbeitet, vormals Dr. Mohrbutter), Kap. 34 Haftung des Insolvenzverwalters
Philipp Mohr, LL.M. Rechtsanwalt in Bonn	Kap. 8 Aus- und Absonderungsrechte

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Nadja Neuber Dipl. - Betriebsw., Rechtsanwältin in Münster	Kap. 2 Insolvenzgründe
Prof. Dr. Gerhard Pape Richter am BGH a.D.	Kap. 12 Masseunzulänglichkeit, Kap. 18 Restschuldbefreiungsverfahren, Kap. 19 Stundung der Verfahrenskosten bei Restschuldbefreiung, Kap. 22 Das Gericht, der Verwalter und die Organe der Gläubiger
Michael Plössner Rechtsanwalt in Bonn	Kap. 29 Arbeits- und Sozialrecht in der Insolvenz, Kap. 30 Betriebliche Altersversorgung in der Insolvenz
Dr. Maximilian Pluta Rechtsanwalt, Steuerberater in München	Kap. 36 Sanierungsrecht
Frank Pollmächer Richter am Amtsgericht Düsseldorf	Kap. 16 Konzerninsolvenz
Dr. Andreas Ringstmeier Rechtsanwalt in Köln	Kap. 1 Einleitung, Kap. 3 Der Insolvenzantrag, Kap. 6 Verfahrenseroffnung und ihre Wirkung (überarbeitet, vormals Dr. Mohrbutter), Kap. 11 Forderungsanmeldung, Abschlags- , Schluss- und Nachtragsverteilung, Kap. 20 Nachlassinsolvenzverfahren, Kap. 25 Immobiliarvermogen des Schuldners, Kap. 26 Urheber- , Patent- , Marken- und sonstige Schutzrechte in der Insolvenz, Kap. 37 – 45 Branchenteil
Dr. Karin Schmidtmann Rechtsanwältin in Köln	Kap. 33 Datenschutz und Insolvenzverwaltung
Dr. Daniel Schwartz Rechtsanwalt in Düsseldorf	Kap. 16 Konzerninsolvenz
Joachim Voigt-Salus Rechtsanwalt in Berlin	Kap. 22 Das Gericht, der Verwalter und die Organe der Gläubiger, Kap. 23 Die Betriebsfortführung, Kap. 32 Die Masseverbindlichkeiten und der Aufwand zum Betrieb des Insolvenzverfahrens (»Masselasten«)
Dr. Alexander Witfeld Rechtsanwalt, Steuerberater in Düsseldorf	Kap. 31 Steuern in der Insolvenz (Grundlagen)
Ivo-Meinert Willrodt Executive M.B.A., Rechtsanwalt in München	Kap. 21 Recht der internationalen Insolvenzen
Dr. Carsten Wirth Rechtsanwalt in Münster	Kap. 35 Vergütung der Insolvenzorgane

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Inhaltsübersicht

Vorwort zur 10. Auflage V
Verzeichnis der Bearbeiter VII
Inhaltsverzeichnis XI
Abkürzungen LXI
Literatur LXXI

Teil 1 Das Insolvenzverfahren 1

Kapitel 1 Einleitung 1
Kapitel 2 Insolvenzgründe 16
Kapitel 3 Der Insolvenzantrag 38
Kapitel 4 Antragsverfahren, vorläufige Verwaltung und andere vorläufige Maßnahmen 46
Kapitel 5 Abweisung mangels Masse 110
Kapitel 6 Verfahrenseröffnung und ihre Wirkungen 136
Kapitel 7 Verträge in der Insolvenz 254
Kapitel 8 Aus- und Absonderungsrechte 295
Kapitel 9 Insolvenzanfechtung 361
Kapitel 10 Aufrechnung in der Insolvenz 426
Kapitel 11 Forderungsanmeldung, Forderungsprüfung und Verteilung an die Gläubiger 444
Kapitel 12 Masseunzulänglichkeit 469
Kapitel 13 Beendigung des Verfahrens 539
Kapitel 14 Insolvenzplan 560
Kapitel 15 Eigenverwaltung 675
Kapitel 16 Konzerninsolvenzrecht 731
Kapitel 17 Verbraucherinsolvenz 817
Kapitel 18 Restschldbefreiungsverfahren 845
Kapitel 19 Stundung der Verfahrenskosten bei Restschuldbefreiung 1031
Kapitel 20 Nachlassinsolvenzverfahren 1068
Kapitel 21 Recht der internationalen Insolvenzen 1080

Teil 2 Praxis der Insolvenzverwaltung 1201

Kapitel 22 Das Gericht, der Verwalter und die Organe der Gläubiger 1201
Kapitel 23 Die Betriebsfortführung 1312
Kapitel 24 Insolvenzmasse und ihre Verwertung – Massebildung 1365
Kapitel 25 Immobiliarvermögen des Schuldners 1407
Kapitel 26 Urheber-, Patent-, Marken- und sonstige Schutzrechte in der Insolvenz 1424
Kapitel 27 Gesellschaftsrecht und Insolvenz 1434
Kapitel 28 Die Bankgeschäfte des Schuldners 1485
Kapitel 29 Arbeits- und Sozialrecht in der Insolvenz 1569
Kapitel 30 Betriebliche Altersversorgung in der Insolvenz 1633
Kapitel 31 Steuern in der Insolvenz (Grundlagen) 1680

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Kapitel 32 Die Masseverbindlichkeiten und der Aufwand zum Betrieb des Insolvenzverfahrens (»Masselasten«) 1748
Kapitel 33 Datenschutz und Insolvenzverwaltung 1786
Kapitel 34 Haftung des Insolvenzverwalters 1812
Kapitel 35 Vergütung der Insolvenzorgane 1874
Kapitel 36 Sanierungsrecht 1939

Teil 3 Branchenspezifische Besonderheiten 1985

Kapitel 37 Altenpflegeeinrichtungen. 1985
Kapitel 38 Bauträgergeschäft und Handel mit Immobilien. 1994
Kapitel 39 Die Bauwirtschaft 1998
Kapitel 40 Gastronomiebetriebe. 2017
Kapitel 41 Arbeitnehmerüberlassung 2021
Kapitel 42 Gewerbliche Zwischenmietverhältnisse. 2027
Kapitel 43 Handelsbetriebe 2034
Kapitel 44 Handelsvertreter 2045
Kapitel 45 Transportwesen. 2054

Stichwortverzeichnis 2065

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 10. Auflage V
Verzeichnis der Bearbeiter VII
Inhaltsübersicht IX
Abkürzungen LXI
Literatur LXXI

Teil 1 Das Insolvenzverfahren 1

Kapitel 1 Einleitung 1
A. Insolvenzziele 1
I. Gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung 2
II. Entschuldung des Schuldners 3
B. Mittel der Haftungsverwirklichung 3
I. Gesamt- oder Teilveräußerung 4
II. Liquidation oder Sanierung 4
III. Haftungsverwirklichung 4
C. Organisationsrecht 5
I. Rechtliche Struktur 5
II. Betriebswirtschaftliche Struktur 5
D. Insolvenzordnung 5
I. Gesetzeseinheit 5
II. Gesetzesaufbau 6
E. Verfahrensanreize 6
I. Drohende Zahlungsunfähigkeit 6
II. Eigenverwaltung und Schutzschirm 6
III. Restschuldbefreiung und Verfahrenskosten 6
IV. Neuerwerb und Masseanreicherung 7
F. Eröffnungsverfahren 7
G. Verfahrenseröffnung 7
H. Insolvenzverwalter 7
I. Istmasse 7
II. Sollmasse 8
I. Gläubiger 8
I. Gläubigerautonomie 8
II. Verwertungsentscheidung 8
J. Schuldner 8
I. Insolvenzfähigkeit 8
II. Rechtsträgerschaft 9
III. Konzern 10
IV. Formwechsel 10
V. Natürliche Person 11
VI. Juristische Person 11
VII. Nachlass 11
VIII. Gütergemeinschaft 11
IX. Pflichten des Schuldners 12
X. Teilnahmerechte des Schuldners 12
K. Verfahrensgrundsätze 12
I. Parteidisposition 13
II. Amtsbetrieb 13
III. Mündlichkeit und Öffentlichkeit 13

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2022

IV. Rechtliches Gehör . . . 14
V. Verfahrensbeschleunigung . . . 14
VI. Zuständigkeit . . . 14

Kapitel 2 Insolvenzgründe . . . 16
A. Erforderlichkeit eines Insolvenzauslösetatbestandes . . . 16
I. Bestehen eines Insolvenzgrundes als Verfahrensvoraussetzung . . . 16
II. Gerichtliche Feststellung . . . 17
III. Zeitpunkt . . . 18
IV. Antragspflicht . . . 18
1. Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit . . . 19
2. Aussetzung der Antragspflicht nach COVInsAG . . . 19
V. Geltungsbereich . . . 20
1. Verbraucherinsolvenzverfahren . . . 20
2. Genossenschaften . . . 21
3. Kredit- und Versicherungswesen . . . 21
VI. Auslandsinsolvenz und Partikularverfahren . . . 22
B. Die einzelnen Insolvenzgründe . . . 22
I. Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit . . . 23
1. Definition der Zahlungsunfähigkeit . . . 23
2. Nachweis der Zahlungsunfähigkeit . . . 28
II. Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit . . . 29
1. Normzweck und praktische Bedeutung . . . 29
2. Definition drohende Zahlungsunfähigkeit . . . 31
III. Überschuldung als Insolvenzauslösetatbestand . . . 32
1. Legaldefinition der Überschuldung . . . 33
2. Grundsätze der zweistufigen Überschuldungsprüfung . . . 34

Kapitel 3 Der Insolvenzantrag . . . 38
A. Grundlagen . . . 38
B. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen . . . 39
I. Zuständigkeit . . . 39
II. Form/Frist . . . 39
III. Notwendiger Inhalt . . . 40
C. Eigenantrag des Schuldners . . . 40
I. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen . . . 40
II. Antragsberechtigte . . . 41
III. Rücknahme des Insolvenzantrages . . . 42
IV. Haftung . . . 42
D. Fremdantrag eines Gläubigers . . . 43
I. Glaubhaftmachung . . . 43
II. Rechtsschutzinteresse . . . 43
III. Haftung . . . 44
IV. Zahlung auf Gläubigerforderung, Antragsrücknahme und Erledigungserklärung . . . 44
E. Kosten des Antrags . . . 45
I. Kostenschuldner . . . 45
II. Gerichtsgebühren/Auslagen . . . 45

Kapitel 4 Antragsverfahren, vorläufige Verwaltung und andere vorläufige Maßnahmen . . . 46
A. Zweck . . . 47
B. Bestellung eines Sachverständigen . . . 48

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

C. Erlass von vorläufigen Maßnahmen . . . 52
I. Anhörung . . . 53
II. Bekanntmachung und Wirksamwerden der Anordnungen . . . 54
III. Beschwerde . . . 55
IV. Aufhebung von vorläufigen Maßnahmen . . . 56
D. Die einzelnen vorläufigen Maßnahmen nach § 21 InsO . . . 56
I. Allgemeines Verfügungsverbot (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO) . . . 56
II. Allgemeiner Zustimmungsvorbehalt (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO) . . . 58
III. Gegenständlich beschränktes Verfügungsverbot (§ 21 Abs. 1 InsO) . . . 59
IV. Untersagung oder einstweilige Einstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (§ 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO) . . . 60
V. Exkurs: Zwangsvollstreckung in das Immobiliarvermögen des Schuldners . . . 62
VI. Vorläufige Postsperre (§ 21 Abs. 2 Nr. 4 InsO) . . . 63
VII. Vorführung und Haftanordnung (§ 21 Abs. 3 InsO) . . . 64
VIII. Vorläufige Maßnahmen zum Ab- und Aussonderungsgut . . . 66
1. Inhalt der Maßnahme . . . 66
2. Ausgleich für Ab- und Aussonderungsberechtigte . . . 69
IX. Sonstige vorläufige Maßnahmen . . . 69
E. Vorläufiger Insolvenzverwalter . . . 70
I. Allgemeine Voraussetzungen und Verwalterauswahl . . . 70
II. Kriterien der Verwalterauswahl . . . 72
III. Befugnisse des vorläufigen Insolvenzverwalters . . . 74
IV. Erscheinungsformen der vorläufigen Insolvenzverwaltung . . . 74
1. Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsmacht . . . 74
2. Vorläufiger Insolvenzverwalter ohne Verwaltungs- und Verfügungsmacht . . . 89
F. Vorläufiger Gläubigerausschuss gem. §§ 21 Abs. 2 Nr. 1a, 22a InsO . . . 97
I. Allgemeines . . . 97
II. Voraussetzungen . . . 97
1. Pflichtausschuss . . . 97
2. Antragsausschuss . . . 98
3. Kann-Ausschuss . . . 99
III. Absehen von der Einsetzung und Einsetzungssperre . . . 99
1. Unterbliebene Einsetzungen . . . 99
2. Ausschlussgründe . . . 100
IV. Aufgaben des vorläufigen Gläubigerausschusses . . . 102
1. Aufgaben im Regeleröffnungsverfahren . . . 102
2. Aufgaben im Verfahren der Eigenverwaltung und im Schutzschirmverfahren . . . 106
V. Konstituierung des vorläufigen Gläubigerausschusses . . . 107
VI. Haftung des vorläufigen Gläubigerausschusses . . . 107
1. Auswahl des vorläufigen oder endgültigen Insolvenzverwalters oder Sachwalters . . . 107
2. Kontrolle des vorläufigen Insolvenzverwalters/Sachwalters oder des Schuldners . . . 108
3. Kassenprüfung . . . 109
VII. Haftungsbegrenzung und Auflösung . . . 109

Kapitel 5 Abweisung mangels Masse . . . 110
A. Entstehungsgeschichte . . . 110
B. Unterschiedliche Verfahrenskategorien nach der InsO . . . 112
C. Abweisungsvoraussetzungen . . . 112
I. Feststellung der Massekostendeckung durch das Insolvenzgericht . . . 113
1. Aufstellung einer Kostendeckungsübersicht . . . 113
2. Bestimmung der voraussichtlichen Verfahrenskosten . . . 114
3. Bestimmung des voraussichtlichen Massebestandes (Aktivmasse) . . . 117
4. Prognoseentscheidung . . . 119

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

II. Abweisungsausschluss bei Verfahrenskostenstundung . . . 119
1. Sicherung der Verfahrenskosten durch die Staatskasse bei Verfahrenskostenstundung . . . 119
2. Entscheidung über die Verfahrenskostenstundung vor Verfahrenseröffnung . . . 120
III. Abweisungsausschluss bei Aufbringung der Verfahrenskosten durch Vorschussleistungen . . . 121
1. Mögliches Gläubigerkalkül bei der Vorfinanzierung der Verfahrenskosten . . . 121
2. Grundsätze für die Behandlung des Vorschusses . . . 122
3. Unanfechtbarkeit der Vorschussfestsetzung . . . 124
D. Abweisungsverfahren . . . 124
I. Rechtliches Gehör des Schuldners zu der beabsichtigten Abweisung mangels Masse . . . 125
II. Öffentliche Bekanntmachung der Abweisungsentscheidung . . . 126
III. Kostenentscheidung bei Abweisung mangels Masse . . . 126
IV. Anfechtung des Abweisungsbeschlusses . . . 128
IV. Zulässigkeit der Antragsrücknahme bis zur Rechtskraft des Abweisungsbeschlusses . . . 129
E. Wirkungen und Rechtsfolgen der Abweisung mangels Masse . . . 129
I. Schuldnerverzeichnis . . . 129
1. Eintragungen ins Schuldnerverzeichnis . . . 129
2. Löschung von Eintragungen ins Schuldnerverzeichnis . . . 130
II. Auflösung und Löschung von juristischen Personen infolge der Abweisung mangels Masse . . . 131
III. Insolvenzereignis (SGB III)/Sicherungsfall (BetrAVG) . . . 131
IV. Zulässigkeit neuer Insolvenzanträge . . . 132
F. Erstattungsanspruch gegen antragspflichtige Organe von Kapitalgesellschaften, § 26 Abs. 3 InsO . . . 132
G. Einklagbarer Vorschussanspruch gegen antragspflichtige Organe von Kapitalgesellschaften, § 26 Abs. 4 InsO . . . 133

Kapitel 6 Verfahrenseröffnung und ihre Wirkungen . . . 136
A. Eröffnungsbeschluss . . . 139
I. Inhalt . . . 140
1. Notwendiger Inhalt des Eröffnungsbeschlusses . . . 141
2. Fakultative Anordnungen . . . 143
II. Wirksamkeit des Eröffnungsbeschlusses . . . 144
1. Formelle Wirksamkeit . . . 144
2. Materielle Wirksamkeit . . . 145
3. Rechtskraft . . . 146
4. Nachholung . . . 146
5. Berichtigung . . . 147
III. Bekanntmachung . . . 147
1. Öffentliche Bekanntmachung . . . 147
2. Zustellung . . . 148
IV. Rechtsmittel . . . 148
1. Ablehnung der Eröffnung . . . 148
2. Beschwerde gegen die Verfahrenseröffnung . . . 150
3. Beschwerdeverfahren . . . 152
4. Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses . . . 154
V. Insolvenzverwalter . . . 155
1. Auswahl . . . 156
2. Bestellung . . . 160
3. Wahl des Insolvenzverwalters . . . 164
4. Entlassung des Insolvenzverwalters . . . 166
VI. Aufforderungen an Gläubiger und Schuldner . . . 168
1. Frist zur Forderungsanmeldung . . . 169
2. Sicherungsrechte . . . 171
3. Leistungen an den Schuldner . . . 172

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

VII. Terminsbestimmungen . . . 173
1. Berichtstermin . . . 173
2. Prüfungstermin . . . 173
3. Verbindung der Termine . . . 173
4. Terminsfolge . . . 174
5. Ort und Tagesordnung . . . 174
6. Abstimmung der Termine . . . 174
VIII. Register- und Grundbucheintragung . . . 175
1. Register gem. § 31 InsO . . . 175
2. Grundbuch . . . 176
3. Schiffe und Luftfahrzeuge . . . 180
B. Wirkungen der Verfahrenseröffnung . . . 181
I. Einteilung der Gläubiger . . . 181
1. Insolvenzgläubiger . . . 182
2. Massegläubiger . . . 194
III. Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis . . . 202
1. Insolvenzverwalter . . . 202
2. Vorläufiger Insolvenzverwalter . . . 207
3. Unwirksamkeit von Veräußerungsverboten . . . 209
4. Unwirksamkeit von Verfügungen . . . 210
IV. Rechtserwerb nach Verfahrenseröffnung . . . 216
1. Vollstreckung durch Insolvenzgläubiger . . . 216
2. Vollstreckung bei Masseverbindlichkeiten . . . 220
3. Sonstiger Rechtserwerb . . . 221
V. Gesamtschaden . . . 227
1. Gesamtschadensliquidation . . . 227
2. Anspruchsgrund . . . 227
3. Rechtsfolge . . . 229
4. Schaden . . . 230
5. Ansprüche nach Insolvenzeröffnung . . . 230
6. Ansprüche vor Insolvenzeröffnung . . . 231
7. Aufrechnung . . . 232
8. Rechtsstreit . . . 233
VI. Rechtsstreitigkeiten . . . 233
1. Prozessführungsrecht . . . 233
2. Verfahrensunterbrechung . . . 233
3. Aktivprozesse . . . 238
4. Passivprozesse . . . 241
5. Schuldenmassestreit . . . 244
VIII. Pflichten des Schuldners . . . 246
1. Auskunftspflicht . . . 247
2. Mitwirkungspflicht . . . 248
3. Durchsetzung . . . 249
4. Postsperre . . . 250
5. Organvertreter und Angestellte . . . 251
6. Unterhalt . . . 252

Kapitel 7 Verträge in der Insolvenz . . . 254
A. Einführung, Grundlagen und Systematik . . . 256
I. Problemlage . . . 257
II. Regelungsgehalt der §§ 55 Abs. 1 Nr. 2, 103 InsO . . . 257
III. Schlussfolgerungen . . . 258

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

1. Fortbestehen von Vertragsverhältnissen . . . 258
2. Das Fortbestehen des Synallagma . . . 259
IV. Stand und Entwicklung der Rechtsprechung . . . 259
V. Modifikationen und Ausnahmen der Regel . . . 259
VI. Exkurs: Das erneute Wahlrecht im Fall der Masseunzulänglichkeit . . . 260
VII. Vorläufige Insolvenzverwaltung, Eigenverwaltung, Vereinfachtes Insolvenzverfahren . . . 261
B. Der Grundfall des § 103 InsO . . . 262
I. Anwendungsbereich des § 103 InsO . . . 262
II. Rechtslage vor Ausübung des Wahlrechts . . . 264
III. Rechtslage bei Nichterfüllungswahl . . . 264
IV. Rechtslage bei Erfüllungswahl . . . 266
1. Allgemeines . . . 266
2. Problem: Sicherungsrechte Dritter/Aufrechnung . . . 266
V. Ausübung des Wahlrechts . . . 267
C. Modifikation gemäß § 105 InsO: Teilbare Leistungen . . . 270
I. Grundlagen . . . 270
II. Exkurs: Materiell-rechtliche Wirkungen des § 105 InsO . . . 271
III. Teilbare Leistung . . . 271
IV. Rechtsfolgen . . . 272
1. Grundsatz . . . 272
2. Problem: Zuordnung von Forderungen . . . 273
V. Die Regelung des § 105 Satz 2 InsO . . . 273
D. Privilegierte Ansprüche (§§ 106, 107 Abs. 1 InsO) . . . 274
I. Erfasste Ansprüche . . . 275
1. Vormerkung, § 106 InsO . . . 275
2. Insolvenz des Vorbehaltsverkäufers, § 107 Abs. 1 InsO . . . 276
II. Rechtsfolgen . . . 276
E. Privilegierte Rechtsverhältnisse (§ 108 InsO) . . . 277
I. Miet- und Pachtverhältnisse über unbewegliche Gegenstände . . . 278
1. Anwendungsbereich . . . 278
2. Rechtsfolgen . . . 279
3. Regelung der Folgefragen . . . 279
II. Miet- und Pachtverhältnisse über bewegliche Gegenstände . . . 286
III. Dienstverhältnisse . . . 286
1. Schuldner als Dienstberechtigter . . . 286
2. Schuldner als Dienstverpflichteter . . . 287
IV. Darlehensverträge . . . 288
V. Überweisungs-, Zahlungs- und Übertragungsverträge . . . 288
F. Geschäftsbesorgung, Auftrag und Vollmacht . . . 289
I. Verfehlung des Regelungszwecks . . . 289
II. Regelungsgehalt der §§ 115, 116 InsO . . . 289
1. Anwendungsbereich . . . 289
2. Rechtsfolgen . . . 290
III. Regelungsgehalt § 117 InsO . . . 291
IV. Notgeschäftsführung, § 115 Abs. 2 InsO . . . 291
V. Gutglaubensschutz, §§ 115 Abs. 3, 117 Abs. 3 InsO . . . 291
G. Ausnahme gemäß § 104 InsO: Fixgeschäfte und Finanzleistungen . . . 292
I. Normzweck . . . 292
II. Anwendungsbereich . . . 292
III. Rechtsfolgen . . . 292
H. Verbotene Klauseln nach § 119 InsO . . . 293

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Kapitel 8 Aus- und Absonderungsrechte 295
A. Aussonderung 300
I. Allgemeines 300
1. Aussonderungsberechtigte 300
2. Gegenstand der Aussonderung 301
3. Bestimmtheitsgrundsatz 301
4. Prioritätsgrundsatz 301
5. Aussonderungskosten 302
6. Aussonderungsrechtsstreit 303
7. Wertersatz 304
II. Sicherungs- und Erhaltungspflicht des Insolvenzverwalters 305
III. Auskunftsanspruch des Aussonderungsberechtigten 305
IV. Pflichten des Insolvenzverwalters bei Prüfung des Aussonderungsanspruchs 306
V. Aussonderung aufgrund einfachem Eigentumsvorbehalts 306
1. Begriff und allgemeine Bedeutung des EV 306
2. Die Begründung des EV 307
3. EV des Verkäufers bei abweichenden Einkaufsbedingungen 308
4. Insolvenz des EV-Käufers 309
5. Insolvenz des EV-Verkäufers 309
6. Wegfall des Eigentumsvorbehalts 310
7. Gutgläubiger Eigentumserwerb 311
8. EV mit Verarbeitungsklausel 311
VI. Aussonderungsrecht und Gesellschafterdarlehen 312
VII. Sonstige Aussonderungsrechte 312
1. Besitz und Eigentum 312
2. Treuhandverhältnisse 313
3. Bankkonten 314
4. Erbschaftsanspruch 316
5. Beschränkt dingliche Rechte 316
6. Forderungen 317
7. Leasing von beweglichen Sachen 318
8. Gewerbliche Schutzrechte, Urheberrecht und Recht am eigenen Bild 318
9. Direktversicherung 319
10. Sonstige Ansprüche 320
B. Ersatzaussonderung und Ersatzabsonderung 321
I. Voraussetzungen 321
1. Aussonderungsgegenstand 321
2. Veräußerung 322
3. Verfügender 323
4. Entgeltlichkeit 323
5. Unberechtigt 323
II. Rechtsfolgen 326
1. Herausgabe Gegenleistung 326
2. Unterscheidbarkeit 327
3. Rückgewähransprüche nach Insolvenzanfechtung 328
III. Beweislast 328
C. Absonderungsrecht 328
I. Allgemeines 328
1. Begriff 328
2. Absonderungsberechtigte 329
3. Gesicherte Forderungen 330
4. Absonderungsrechtsstreit 330
II. Absonderungsrechte am unbeweglichen Vermögen 330

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2022

1. Grundsatz . . . 330
2. Enthaftung von Bestandteilen und Zubehör . . . 332
3. Liegenschaftsvollstreckung . . . 332

III. Pfandrechte . . . 334
1. Vertragspfandrecht . . . 334
2. Pfändungspfandrecht . . . 335
3. gesetzliche Pfandrechte . . . 335

IV. Sonstige Absonderungsberechtigte (§ 51 InsO) . . . 337
1. Sicherungsübertragung (§ 51 Nr. 1 InsO) . . . 337
2. Absonderungsrecht aufgrund Eigentumsvorbehalt . . . 337
3. Interessenkonflikt zwischen Waren- und Geldkreditgläubiger . . . 341
4. Die Sicherungsübereignung . . . 342
4. weitere Absonderungsrechte . . . 348

VII. Verwertung des Absonderungsgutes . . . 348
1. Verwertung bewegliche Sachen . . . 348
2. Verwertung Forderungen . . . 350
3. Gläubigerverwertung . . . 350
4. Verwertung in der Eigenverwaltung . . . 351
5. Auskunftsansprüche . . . 351
6. Mitteilung der Veräußerungsabsicht . . . 351
7. Kostenbeiträge . . . 353
8. Zinszahlungspflicht . . . 354
9. Freigabe durch den Insolvenzverwalter . . . 354
10. Verwertung von Immobiliarsicherheiten . . . 355

VIII. Benutzung des Absonderungsgutes . . . 355
1. Berechtigung . . . 355
2. Gegenstände der Benutzung . . . 355
3. Reichweite der Benutzung . . . 356
4. Wertersatz und Zinszahlung . . . 356

D. StaRUG . . . 357

E. Poolverträge . . . 357

I. Grundsätze . . . 357

II. Arten von Poolverträgen . . . 358

III. Vertragsabschluss . . . 359
1. Vor Eintritt der Krise . . . 359
2. Nach Eintritt der Krise . . . 359
3. Vereinbarungen mit dem Insolvenzverwalter . . . 359

IV. Anfechtung von Poolverträgen . . . 360
1. Allgemeines . . . 360
2. Anfechtbarkeit der in den Pool eingebrachten Werte . . . 360
3. Anfechtbarer Erwerb innerhalb des Pools . . . 360

Kapitel 9 Insolvenzanfechtung . . . 361

A. Einführung . . . 361

B. Allgemeine Voraussetzungen . . . 363

I. Erforderlichkeit einer Anfechtung . . . 364
1. Rückschlagsperre (§ 88 InsO) . . . 364
2. Anfechtbare Aufrechnungslage (§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO) . . . 365
3. Sonstige Unwirksamkeitsgründe . . . 365

II. Verjährungseinrede . . . 365

III. Einschränkungen der Anfechtung durch das StaRUG . . . 366

IV. Einschränkungen der Anfechtung durch das COVInsAG . . . 368

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

V. § 129 InsO . . . 372
1. Rechtshandlung . . . 372
2. Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 InsO) . . . 375
3. Gläubigerbenachteiligung . . . 377
4. Kausalität . . . 379
5. Bargeschäft (§ 142 InsO) . . . 380
C. Die einzelnen Anfechtungstatbestände . . . 384
I. Überblick . . . 384
II. Besondere Insolvenzanfechtung (§§ 130 bis 132 InsO) . . . 385
1. Gemeinsame Tatbestandsmerkmale . . . 385
2. Kongruente Deckung (§ 130 InsO) . . . 389
3. Inkongruente Deckung (§ 131 InsO) . . . 393
4. Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen (§ 132 InsO) . . . 395
5. Einzelfälle . . . 397
III. Vorsätzliche Benachteiligung (§ 133 InsO) . . . 400
1. Objektiver Tatbestand . . . 400
2. Subjektiver Tatbestand . . . 402
3. Beweislast . . . 403
IV. Unentgeltliche Leistung (§ 134 InsO) . . . 410
1. Tatbestand . . . 410
2. Beweislast . . . 412
V. Gesellschafterdarlehen (§ 135 InsO) . . . 412
1. Objektiver Tatbestand . . . 413
2. Subjektiver Tatbestand . . . 416
3. Nutzungsüberlassung (Abs. 3) . . . 416
4. Sanierungs- und Kleinbeteiligtenprivileg (Abs. 4) . . . 417
5. Beweislast . . . 417
VI. Stille Gesellschaft (§ 136 InsO) . . . 418
D. Geltendmachung und Wirkung der Anfechtung . . . 418
I. Anfechtungsberechtigter . . . 418
II. Anfechtungsgegner . . . 419
III. Entstehen und Inhalt des Anfechtungsanspruchs . . . 420
IV. Rechtsfolgen der Anfechtung . . . 421
V. Erlöschen des Anfechtungsrechts . . . 422
E. Prozessuale Fragen . . . 423

Kapitel 10 Aufrechnung in der Insolvenz . . . 426
A. Einführung . . . 426
B. Bei Insolvenzeröffnung bestehende Aufrechnungslage (§ 94 InsO) . . . 426
I. Aufrechnung nach §§ 387 ff. BGB . . . 427
II. Vertraglich vereinbarte Aufrechnung . . . 428
III. Aufrechnungsverbote außerhalb der InsO . . . 429
IV. Erklärung und Wirkung der Aufrechnung . . . 429
C. Eintritt der Aufrechnungslage nach Insolvenzeröffnung (§ 95 InsO) . . . 430
I. Bedingte Forderungen . . . 431
II. Forderungen mit ungleicher Fälligkeit . . . 432
III. Ungleichartige Forderungen . . . 433
IV. Forderungen in verschiedenen Währungen . . . 434
D. Insolvenzrechtliche Aufrechnungsverbote (§ 96 InsO) . . . 434
I. § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO . . . 434
II. § 96 Abs. 1 Nr. 2 InsO . . . 436
III. § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO . . . 437

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

IV. § 96 Abs. 1 Nr. 4 InsO . . . 438
E. Einzelfragen . . . 439
I. Aufrechnung durch den Insolvenzverwalter . . . 439
II. Aufrechnung durch Massegläubiger . . . 440
III. Aufrechnungslage im Insolvenzeröffnungsverfahren . . . 440
IV. Anfechtungsansprüche . . . 441
V. Steuerforderungen/Steuererstattungsansprüche . . . 441
VI. Rückgriffsansprüche . . . 442
F. Prozessuale Fragen . . . 443

Kapitel 11 Forderungsanmeldung, Forderungsprüfung und Verteilung an die Gläubiger . . 444
A. Einteilung der Insolvenzgläubiger . . . 444
I. Reguläre Insolvenzforderungen gem. § 38 InsO . . . 444
II. Nachrangige Insolvenzforderungen (§ 39 InsO) . . . 445
1. Gesellschafterdarlehen, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO . . . 445
2. Forderungen mit Rangrücktritt . . . 447
3. Sicherungsrechte an nachrangigen Insolvenzforderungen . . . 447
4. Praktische Relevanz nachrangiger Insolvenzforderungen . . . 448
III. Exkurs: Masseverbindlichkeiten . . . 448
B. Forderungsanmeldung und Prüfung der Forderungen . . . 449
I. Forderungsanmeldung . . . 449
1. Aufforderung durch das Insolvenzgericht . . . 449
2. Frist zur Forderungsanmeldung . . . 449
3. Form der Forderungsanmeldung . . . 451
4. Zurückweisung durch Verwalter . . . 451
5. Rücknahme durch Gläubiger . . . 452
6. Hemmung der Verjährung . . . 452
II. Insolvenztabelle . . . 453
1. Anlage durch Verwalter . . . 453
2. Niederlegung . . . 453
3. Führung durch das Insolvenzgericht . . . 454
III. Prüfungstermin . . . 454
1. Lage des Termins . . . 454
2. Ablauf des Prüfungstermins . . . 455
3. Prüfungsergebnisse . . . 455
IV. Feststellungsrechtsstreit . . . 459
1. Betreibenslast . . . 459
2. Zulässigkeit der Feststellungsklage . . . 460
2. Wirkung der Entscheidung . . . 461
V. Nachträgliche Änderungen der Tabelle . . . 462
C. Befriedigung der Gläubiger . . . 462
I. Verteilungsverzeichnis . . . 462
1. Bestrittene Forderungen in der Schlussverteilung . . . 463
2. Absonderungsberechtigte Forderungen in der Schlussverteilung . . . 464
3. Aufschiebend bedingte Forderungen in der Schlussverteilung . . . 465
4. Auflösend bedingte Forderungen in der Schlussverteilung . . . 465
II. Abschlagsverteilung . . . 465
III. Nachtragsverteilung . . . 466
1. Verteilungsfähiger Massezufluss . . . 468
2. Nachtragsverteilung bei Verfahrenseinstellung . . . 468

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Kapitel 12 Masseunzulänglichkeit 469
A. Vorbemerkung 471
B. Regelungsdefizite der früheren Rechtsordnungen 471
C. Außerkraftsetzung der Abweisung und Einstellung mangels Masse durch die Stundungsvorschriften 473
D. Massekostenarmut i.S.d. § 207 InsO 474
I. Differenzierung zwischen fehlender Kostendeckung nach § 207 InsO und drohender oder bereits eingetretener Masseinsuffizienz nach §§ 208 ff. InsO 474
II. Feststellung der fehlenden Massekostendeckung i.S.d. § 207 InsO 475
1. Zuständigkeit des Insolvenzverwalters für den Antrag auf Einstellung des Insolvenzverfahrens mangels Masse 476
2. Ermittlung der fehlenden Kostendeckung 476
3. Vorlage einer zeitnahen Kostendeckungsbilanz zum Nachweis der fehlenden Kostendeckung 479
4. Überprüfung der Anzeige fehlender Massekostendeckung durch das Insolvenzgericht 479
5. Entbehrlichkeit der Veröffentlichung des Antrags auf Einstellung des Verfahrens mangels Deckung der Verfahrenskosten 480
III. Ausschluss der Verfahrenseinstellung nach § 207 Abs. 1 InsO bei Stundung der Verfahrenskosten . 481
IV. Keine Verfahrenseinstellung bei Kostendeckung durch Vorschussleistungen 482
1. Bestimmung des Verfahrenskostenvorschusses im Fall des § 207 Abs. 1 Satz 2 InsO 482
2. Vorschussfestsetzung durch das Insolvenzgericht 483
3. Behandlung des eingezahlten Verfahrenskostenvorschusses durch den Insolvenzverwalter als Sondermasse 483
4. Strategische Überlegungen vor der Übernahme von Vorschussleistungen 483
5. Einzahlungsberechtigte Beteiligte im Fall des § 207 Abs. 1 Satz 2 InsO 484
6. Kostenerstattungsanspruch gegen Gesellschaftsorgane bei Insolvenzverschleppung 485
V. Gläubigerbeteiligung im Einstellungsverfahren nach § 207 InsO 486
VI. Fortbestehende Rechte und Pflichten des Insolvenzverwalters vor einer Einstellung mangels Kostendeckung nach § 207 Abs. 1 InsO 487
1. Ausschluss der Rückforderung früherer Auszahlungen 487
2. Kein genereller Ausschluss weiterer Verwertungshandlungen des Verwalters 488
3. Fortführung anhängiger Prozesse – Ablehnung von Prozesskostenhilfe bei Massekostenarmut . 488
4. Beendigung der steuerlichen Pflichten des Verwalters 489
VII. Beschluss des Insolvenzgerichts über die Einstellung des Verfahrens mangels Kostendeckung . . . 490
1. Öffentliche Bekanntmachung des Einstellungsbeschlusses, Vorabinformation über den Zeitpunkt und das Wirksamwerden des Einstellungsbeschlusses und Rückfall der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Schuldner – § 215 Abs. 1, 2 InsO 491
2. Zulässigkeit der Anfechtung des Einstellungsbeschlusses durch Insolvenzgläubiger und Schuldner – § 216 Abs. 1 InsO 491
VIII. Rechtsfolgen der Einstellung mangels Verfahrenskostendeckung 493
1. Konsequenzen der Einstellung mangels Kostendeckung für das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Insolvenzmasse 493
2. Zulässigkeit von Nachtragsverteilungen nach einer Einstellung mangels Masse 495
3. Eintritt der uneingeschränkten Nachhaftung des Schuldners 496
4. Keine Eintragung des Schuldners ins Schuldnerverzeichnis 497
5. Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen des Schuldners 497
6. Gesellschaftsrechtliche Folgen der Einstellung mangels Kostendeckung 497
E. Masseunzulänglichkeit im weiteren Sinne – §§ 208 ff. InsO 498
I. Das Verfahren bei Masseunzulänglichkeit als eigenständiges Insolvenzverfahren 498
II. Feststellung der fehlenden Deckung der sonstigen Masseverbindlichkeiten durch den Insolvenzverwalter 500
1. Dokumentation des Eintritts der Masseunzulänglichkeit durch den Verwalter 501
2. Haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Verwalters bei Masseinsuffizienz 504

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

3. Veröffentlichung der Anzeige der Masseinsuffizienz durch das Insolvenzgericht – maßgeblicher Zeitpunkt für den Eintritt ins masseunzulängliche Verfahren 506
III. Keine Gläubigerbeteiligung i.R.d. Anzeige des Insolvenzverwalters und des nachfolgenden Verfahrens nach den §§ 208 ff. InsO 508
IV. Erscheinungsformen der Masseunzulänglichkeit i.S.d. §§ 208 ff. InsO 508
1. Anzeige der bereits eingetretenen Masseinsuffizienz 508
2. Maßgaben für die Anzeige der »drohenden Masseunzulänglichkeit« i.S.d. § 208 Abs. 1 Satz 2 InsO 509
3. Unzulässigkeit der prophylaktischen Anzeige der Masseinsuffizienz 511
4. Unzulässigkeit der Anzeige im Hinblick auf eventuelle Masseverbindlichkeiten 512
5. Die verspätete Anzeige der Masseinsuffizienz. 512
V. Wiederholte Anzeige der Masseunzulänglichkeit 512
VI. Zulässigkeit der Rückkehr ins regelgerechte Verfahren 513
VII. Fortbestand der Verwaltungs- und Verwertungsrechte des Insolvenzverwalters – Gebot der beschleunigten Abwicklung 516
VIII. Rechtsfolgen der Anzeige der Masseunzulänglichkeit auf das weitere Verfahren und die Rechtsstellung der Beteiligten 518
1. Prozessuale Folgen der Anzeige der Masseunzulänglichkeit 518
2. Weiterführung anhängiger Anfechtungsprozesse nach der Anzeige der Masseinsuffizienz . . . 521
3. Zulässigkeit einer weiteren Insolvenzanfechtung nach Anzeige der Masseinsuffizienz. 522
4. Nochmalige Erfüllungswahl bei gegenseitigen Verträgen nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit 523
5. Vollstreckungsrechtliche Auswirkungen der Anzeige der Masseinsuffizienz. 523
6. Entsprechende Anwendung der Aufrechnungsverbote 526
7. Verbot des Erwerbs von Sicherungsrechten an Gegenständen der Insolvenzmasse nach Anzeige der Masseinsuffizienz 527
IX. Befriedigung der Massegläubiger nach Maßgabe des § 209 InsO 527
1. Vorrangigkeit der Kosten des Insolvenzverfahrens – § 209 Abs. 1 Nr. 1 InsO. 529
2. Neumasseverbindlichkeiten i.S.d. § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO 530
3. Befriedigung der nachrangigen Massegläubiger – § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO 532
X. Erlass des Einstellungsbeschlusses durch das Insolvenzgericht 532
1. Mitteilung des Abschlusses der Verteilung der Insolvenzmasse an das Insolvenzgericht und Vorlage von Massegläubigerlisten. 533
2. Abschluss der Verwertung und Verteilung durch den Verwalter 534
3. Die Rechnungslegungspflicht des Insolvenzverwalters. 535
4. Weitere Folgen der Verfahrenseinstellung 535
XI. Zulässigkeit von Insolvenzplanverfahren nach Anzeige der Masseinsuffizienz 536

Kapitel 13 Beendigung des Verfahrens 539
A. Aufhebung nach Schlussverteilung. 539
I. Voraussetzungen 539
1. Finalisierung der Tabelle 540
2. Verteilungsverzeichnis 540
II. Verfahren. 541
1. Formelle und materielle Schlussrechnungsprüfung. 541
2. Schlussverzeichnis 544
3. Verfahren nach Genehmigung der Schlussverteilung 545
4. Rechtsmittel. 549
5. Rechtsfolgen 549
B. Aufhebung nach Insolvenzplan 550
I. Verfahren. 550
II. Rechtswirkungen 551

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

III. Rechtsmittel . . . 551
C. Einstellung des Verfahrens . . . 551
I. Einstellung mangels Masse § 207 InsO . . . 551
1. Verfahren . . . 551
2. Rechtswirkungen . . . 553
3. Rechtsmittel . . . 554
II. Einstellung wegen Masseunzulänglichkeit § 211 InsO . . . 554
1. Verfahren . . . 554
2. Rechtsfolgen . . . 555
3. Rechtsmittel . . . 556
III. Einstellung wegen Wegfalls des Eröffnungsgrundes § 212 InsO . . . 556
1. Voraussetzungen . . . 556
2. Verfahren . . . 556
3. Rechtswirkungen . . . 557
4. Rechtsmittel . . . 557
IV. Einstellung mit Zustimmung der Gläubiger § 213 InsO . . . 557
1. Verfahren . . . 557
2. Rechtswirkungen . . . 558
3. Rechtsmittel . . . 558
V. Verfahrensbeendigung – öffentliche Bekanntmachung . . . 559
VI. Weitere Folgen . . . 559

Kapitel 14 Insolvenzplan . . . 560
A. Einleitung . . . 561
I. Zweck und möglicher Vorteil eines Insolvenzplanverfahrens . . . 562
II. Arten eines Insolvenzplans . . . 563
III. Anwendungsbereich . . . 564
IV. Rechtsnatur des Insolvenzplans . . . 565
V. Auslegung eines Insolvenzplans . . . 565
B. Gliederung und Inhalt des Insolvenzplans . . . 566
I. Allgemeine Verfahrensdaten . . . 566
II. Darstellender Teil des Insolvenzplans . . . 566
1. Ziel und Regelungsstruktur des Insolvenzplans . . . 567
2. Gruppenbildung . . . 568
3. Wesentliche Informationen zum Schuldner . . . 568
4. Noch durchzuführende Maßnahmen . . . 571
5. Leitlinien des zukünftigen Unternehmens . . . 572
6. Vergleichsrechnung/Quotenermittlung für die Gläubiger bei Durchführung des Regelinsolvenzverfahrens . . . 572
7. Eingriff in Rechte von Insolvenzgläubigern aus gruppeninternen Drittsicherheiten . . . 573
8. Ergebnis für die Gläubiger bei Annahme des Insolvenzplans . . . 573
9. Sonstige Angaben im darstellenden Teil . . . 573
10. Im Abstimmungstermin vorgesehener Beschluss . . . 574
III. Gestaltender Teil des Insolvenzplans . . . 574
1. Beteiligte . . . 574
2. Sonderproblem: Unterhaltsforderungen ab Verfahrenseröffnung . . . 576
3. Sonderproblem: Vergütungsregelungen im Plan . . . 576
4. Gruppenbildung . . . 577
5. Regelungsmöglichkeiten . . . 581
6. Verzichts- und Abgeltungsklauseln . . . 592
7. Salvatorische Klauseln . . . 593
8. Sonstige zulässige Inhalte des gestaltenden Teils . . . 593

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

9. Wahrung der Rechtsstellung des Fiskus wegen einer Steuerstraftat nach § 370 AO 593
10. Planberichtigungsrecht 594
IV. Anlagen zum Insolvenzplan 594
1. Pflichtanlagen 595
2. Fakultative Anlagen 597
C. Ablauf des Insolvenzplanverfahrens 597
I. Vorlage des Insolvenzplans 597
1. Planvorlage durch den Insolvenzverwalter 598
2. Planvorlage durch den Schuldner 600
3. Planvorlage durch den Sachwalter 601
II. Plankonkurrenz bei mehreren Insolvenzplänen 601
1. Gleichzeitige Vorlage mehrerer Pläne durch einen Vorlageberechtigten 602
2. Gleichzeitige Vorlage mehrerer Pläne durch verschiedene Vorlageberechtigten 602
3. Nachfolgende Vorlage mehrerer Pläne 603
III. Gerichtliches Vorprüfungsverfahren 603
1. Zurückweisung des Plans 605
2. Stellungnahmen zum Plan 609
3. Aussetzung von Verwertung und Verteilung 610
4. Niederlegung des Plans 611
IV. Annahme und Bestätigung des Insolvenzplans 612
1. Erörterungs- und Abstimmungstermin 612
2. Obstruktionsverbot 623
3. Zustimmung nachrangiger Insolvenzgläubiger 629
4. Zustimmung der Anteilsinhaber 629
5. Zustimmung des Schuldners 629
6. Gerichtliche Bestätigung des Insolvenzplans 630
7. Bekanntgabe der Entscheidung 639
8. Rechtsmittel 640
V. Aufhebung des Insolvenzverfahrens 646
1. Planerfüllung 647
2. Behandlung von Masseansprüchen 647
3. Erfordernis einer Schlussrechnung und eines Schlusstermins 648
4. Verfahren 649
5. Wirkungen der Verfahrensaufhebung 650
D. Wirkungen des bestätigten Insolvenzplans 651
I. Allgemeine Wirkungen des Insolvenzplans 651
II. Rechte an Gegenständen, Sonstige Wirkungen des Plans 653
III. Desinteressierte Insolvenzgläubiger und dissentierende Beteiligte 654
1. Problem der »Nachzügler« 654
2. Die Lösung nach dem ESUG 655
3. Zulässigkeit von Ausschlussklauseln für bestrittene Forderungen und Ausfallforderungen . . 658
IV. Wiederauflebensklausel 659
V. Vollstreckung aus dem Plan 662
VI. Steuerliche Folgen des Insolvenzplans 662
1. Sanierungsgewinn 662
2. Steuerfestsetzung nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens 666
E. Überwachung der Planerfüllung 667
I. Gegenstand der Überwachung 667
II. Person des Überwachenden 668
III. Aufgaben und Befugnisse des Planüberwachers 668
IV. Kreditrahmen 670
V. Dauer, Aufhebung und Kosten der Überwachung 672
VI. Sonderproblem: Planüberwachung und Insolvenzgeld 673

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Kapitel 15 Eigenverwaltung . . . 675
A. Einleitung . . . 675
I. Zweck der Eigenverwaltung . . . 677
II. Grundzüge der Regelung . . . 678
III. Anwendungsbereich . . . 679
B. Anordnung der Eigenverwaltung . . . 680
I. Anordnung im Eröffnungsbeschluss . . . 680
1. Voraussetzungen . . . 680
2. Entscheidung des Gerichts . . . 697
II. Nachträgliche Anordnung der Eigenverwaltung . . . 700
1. Voraussetzungen . . . 701
2. Entscheidung des Gerichts . . . 701
III. Schutzschirmverfahren . . . 703
1. Voraussetzungen . . . 704
2. Entscheidung des Gerichts . . . 707
3. Beendigung des Schutzschirmverfahrens . . . 709
C. Aufgaben und Befugnisse im Verfahren der Eigenverwaltung . . . 710
I. Rechtsstellung des Schuldners . . . 711
1. Mittel zur Lebensführung des Schuldners . . . 713
2. Unterrichtung der Gläubiger . . . 713
3. Verwertung von Sicherungsgut . . . 714
4. Befriedigung der Insolvenzgläubiger . . . 714
5. Prozessführung . . . 715
6. Haftung des Schuldners . . . 715
II. Rechtsstellung des Sachwalters . . . 716
1. Aufsicht über den Schuldner . . . 716
2. Übernahme der Kassenführung . . . 717
3. Haftung, Insolvenzanfechtung . . . 717
4. Unterrichtung der Gläubiger . . . 717
5. Führung der Insolvenztabelle . . . 718
6. Befriedigung der Insolvenzgläubiger . . . 718
7. Anzeige der Masseunzulänglichkeit . . . 718
III. Rechtsstellung von Gesellschaftsorganen des Schuldners . . . 719
D. Aufhebung der Eigenverwaltung . . . 721
I. Antrag der Gläubigerversammlung . . . 721
II. Antrag eines Gläubigers . . . 722
III. Antrag des Schuldners . . . 723
IV. Eigenständiges Aufhebungsrecht des Gerichts . . . 724
V. Entscheidung des Gerichts . . . 724
E. Insolvenzplanverfahren in Eigenverwaltung . . . 726
I. Vorlage des Insolvenzplans . . . 726
1. Planvorlage durch den Schuldner . . . 727
2. Planvorlage durch den Sachwalter . . . 728
II. Besonderheiten des Ablaufs eines Insolvenzplanverfahrens in Eigenverwaltung . . . 729
III. Überwachung der Planerfüllung . . . 730

Kapitel 16 Konzerninsolvenzrecht . . . 731
A. Einführung . . . 734
I. Notwendigkeit für die Kodifizierung eines Konzerninsolvenzrechts . . . 734
II. Konzepte für die Kodifizierung eines Konzerninsolvenzrechts . . . 735
1. Konzept der materiellen Konsolidierung . . . 735
2. Konzept der verfahrensmäßigen Konsolidierung . . . 736

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

3. Konzept der Verfahrenszentralisierung und -koordinierung . . . 736
4. Konzept der EuInsVO . . . 737
III. Historie des Gesetzgebungsverfahrens . . . 737
B. Unternehmensgruppe (§ 3e InsO) . . . 738
I. Begriff der Unternehmensgruppe . . . 738
1. Rechtlich selbstständige Unternehmen . . . 739
2. Mittelbare oder unmittelbare Verbindung . . . 740
3. Gruppenmitglieder aus anderen Mitgliedstaaten . . . 742
II. Kapitalistische Personengesellschaft . . . 743
III. Konzernbegriff der EuInsVO . . . 744
C. Gruppen-Gerichtsstand . . . 744
I. Inhalt und Zweck der Vorschrift . . . 744
II. Voraussetzungen für die Bildung eines Gruppen-Gerichtsstands . . . 745
1. Eröffnungsantrag des Schuldners . . . 746
2. Eröffnungsantrag eines Gläubigers . . . 749
3. Antrag zur Begründung eines Gruppen-Gerichtsstands . . . 750
4. Inhaltliche Angaben zur Begründung eines Gruppen-Gerichtsstands . . . 751
III. Pflichtangaben und Unterlagen nach § 13a InsO . . . 753
1. Angaben nach § 13a Abs. 1 Nr. 1 InsO . . . 753
a) Name des Unternehmens . . . 754
b) Sitz des Unternehmens . . . 754
c) Angaben zum Unternehmensgegenstand . . . 754
d) Angaben zur Bilanz und zur durchschnittlichen Arbeitnehmeranzahl . . . 754
e) Art und Weise der Angaben nach § 13a Abs. 1 Nr. 1 InsO . . . 754
2. Gemeinsames Interesse an der Verfahrenskonzentration, § 13a Abs. 1 Nr. 2 InsO . . . 755
3. Fortführung und Sanierung der Unternehmensgruppe, § 13a Abs. 1 Nr. 3 InsO . . . 755
4. Angaben zu gruppenangehörigen beaufsichtigten Finanzinstituten, § 13a Abs. 1 Nr. 4 InsO 756
5. Angaben über Verfahren gruppenangehöriger Unternehmen, § 13a Abs. 1 Nr. 5 InsO . . . 756
6. Beizufügende Unterlagen, § 13a Abs. 2 InsO . . . 756
IV. Prioritätsprinzip, § 3a Abs. 2 S. 1 InsO . . . 757
V. Entscheidung des Gerichts . . . 758
VI. Veröffentlichung . . . 759
VII. Fortbestehen des Gruppen-Gerichtsstand, § 3b InsO . . . 759
1. Regelungszweck . . . 759
2. Fallgruppen des § 3b InsO . . . 760
VIII. Zuständigkeit für Gruppen-Folgeverfahren, § 3c InsO . . . 761
1. Fallgruppen . . . 761
2. Gerichtsinterne Zuständigkeit innerhalb des Gruppen-Gerichtsstandgerichts . . . 761
3. Konkurrenz von Gruppen-Gerichtsstand gem. § 3a InsO und allgemeinen Gerichtstand gem. § 3 InsO . . . 761
IX. Verweisung an den Gruppen-Gerichtsstand § 3d InsO . . . 762
1. Fallgruppen des § 3d InsO . . . 762
a) Bereits begründeter Gruppen-Gerichtsstand . . . 762
b) Noch zu begründender Gruppen-Gerichtsstand . . . 763
2. Entscheidung über die Verweisung . . . 764
3. Abberufung eines (vorläufigen) Insolvenzverwalters . . . 765
a) Abberufung eines vorläufigen Insolvenzverwalters . . . 765
b) »Abberufung« eines Insolvenzverwalters . . . 765
c) Entscheidung über die Abberufung . . . 766
d) Vergütungsanspruch des abberufenen/entlassenen vorläufigen Insolvenzverwalters . . . 766
D. Verwalterbestellung bei Schuldnern derselben Unternehmensgruppe (§ 56b InsO) . . . 766
I. Ziel der Regelung . . . 766
II. Inhalt der Regelung . . . 767

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2022

1. Verfahren bei verschiedenen Gerichten . . . 767
2. Abstimmung der verschiedenen Gerichte . . . 767
3. Umfang der Einbeziehung . . . 768
4. Interessenabwägung bei der Bestellungsentscheidung . . . 768
5. Einzelne Erwägungen . . . 768
6. Unabhängigkeit des Einheitsverwalters . . . 769
7. Bestellung von Sonderinsolvenzverwaltern . . . 769
8. Entscheidung des Gerichts . . . 769
9. Beteiligung des vorläufigen Gläubigerausschusses . . . 770
10. Beteiligung des vorläufigen Gläubigerausschusses bei der Bestellung von Sonderinsolvenzverwaltern . . . 770

E. Zusammenarbeit der Verfahrensorgane . . . 771

I. Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter (§ 269a InsO) . . . 771
1. Adressaten der Kooperationspflicht . . . 771
2. Kooperationspflichten . . . 773
3. Grenzen der Kooperationspflicht . . . 775
4. Durchsetzung der Kooperationspflicht . . . 777
5. Rechtliche Formalisierung der Kooperationspflichten . . . 778

II. Zusammenarbeit der Gerichte (§ 269b InsO) . . . 780
1. Zweck der Regelung . . . 780
2. Erfasste Gerichte . . . 780
3. Form der Zusammenarbeit . . . 780
4. Einzelne Informationspflichten . . . 781
a) Anordnung von Sicherungsmaßnahmen . . . 781
b) Eröffnung des Verfahrens/Bestellung eines Insolvenzverwalters . . . 782
c) Wesentliche verfahrensleitende Entscheidungen . . . 782
d) Der Umfang der Insolvenzmasse . . . 782
e) Vorlage von Insolvenzplänen und sonstige verfahrensbeendende Maßnahmen . . . 782
f) Sonstige Informationen . . . 782
5. Grenzen der Zusammenarbeit . . . 783
6. Durchsetzung der Zusammenarbeit . . . 783

III. Zusammenarbeit der Gläubigerausschüsse (§ 269c InsO) . . . 784
1. Überblick . . . 784
2. Anwendungsbereich . . . 784
3. Antrag auf Einsetzung eines Gruppen-Gläubigerausschusses . . . 784
4. Anhörung der anderen Gläubigerausschüsse . . . 785
5. Entscheidung des Gerichts . . . 785
6. Personelle Besetzung . . . 786
7. Mitgliedschaft im Gruppen-Gläubigerausschuss . . . 787
8. Aufgaben des Gruppen-Gläubigerausschusses . . . 788
9. Nachträgliche Veränderungen im Gruppen-Gläubigerausschuss . . . 789
10. Haftung der Mitglieder . . . 791
11. Beschlussfassung . . . 791
12. Beendigung . . . 791
13. Vergütung . . . 792

F. Das Koordinationsverfahren (§ 269d ff. InsO) . . . 792

I. Koordinationsgericht (§ 269d InsO) . . . 792
1. Allgemeines . . . 792
2. Zuständiges Gericht . . . 793
3. Antrag . . . 793
4. Entscheidung des Gerichts . . . 794
5. Rechtsmittel . . . 795
6. Beendigung . . . 795

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

II. Der Verfahrenskoordinator (§ 269e InsO) 795
1. Allgemeines 795
2. Anforderungsprofil des Verfahrenskoordinators 796
a) Allgemeine Unabhängigkeit 796
b) Unabhängigkeit von Insolvenzverwaltern/Sachwaltern 796
c) Fachliche Qualifikation 797
3. Das Bestellungsverfahren 797
a) Beteiligung der Gläubiger 797
b) Entscheidung des Gerichts 798
III. Aufgaben und Rechtsstellung des Verfahrenskoordinators (§ 269f InsO) 798
1. Aufgaben des Verfahrenskoordinators 798
2. Kooperationspflicht der Insolvenzverwalter 799
3. Rechtsstellung des Verfahrenskoordinators 800
IV. Vergütung des Verfahrenskoordinators (§ 269g InsO) 800
1. Allgemeines 800
2. Anspruch auf Vergütung und Auslagenersatz 800
3. Verteilung der Kosten 801
4. Festsetzung der Kosten 802
V. Koordinationsplan (§ 269h InsO) 802
1. Initiativrecht für Vorlage eines Koordinationsplans 803
2. Beteiligung des Gruppen-Gläubigerausschusses 804
3. Inhalt eines Koordinationsplans 805
4. Rechtswirkungen eines Koordinationsplans 807
5. Bestätigung eines Koordinationsplans 807
6. Rechtsmittel gegen einen Koordinationsplan 809
VI. Abweichungen von einem Koordinationsplan (§ 269i InsO) 809
1. Erläuterung eines Koordinationsplans 810
2. Begründung von Abweichungen von einem Koordinationsplan 811
3. Umsetzungspflicht in einem Insolvenzplan 812
G. Eigenverwaltung bei gruppenangehörigen Unternehmen (§ 270g InsO) 814
H. Konkurrenzverhältnis zu europäischem Konzerninsolvenzrecht 815

Kapitel 17 Verbraucherinsolvenz 817
A. Erstmalige Einführung eines Verbraucherinsolvenz- und Schuldenbereinigungsverfahrens durch den Gesetzgeber der Insolvenzordnung 817
I. Finanzierung von Verbraucherinsolvenzverfahren 819
II. Ansätze zu einer Herabsetzung der Kosten des Verfahrens 820
III. Systembrüche im Rahmen der §§ 304 ff. InsO seit dem Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15.7.2013 820
B. Verfahrensstufen auf dem Weg zur Restschuldbefreiung 821
C. Persönlicher Anwendungsbereich der §§ 304 ff. InsO 822
I. Begriff der selbstständigen Tätigkeit 823
II. Feinabstimmung bei beendeter selbstständiger Tätigkeit 824
1. Überschaubarkeit der Vermögensverhältnisse 825
2. Keine Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen 825
III. Amtsermittlungspflicht des Insolvenzgerichts und Rechtsbehelfsmöglichkeiten 826
D. Das außergerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren 827
I. Anspruch und Wirklichkeit der außergerichtlichen Schuldenbereinigung 827
II. Inhaltliche Anforderungen an einen außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplan 828
III. Verfahren des außergerichtlichen Einigungsversuchs 829
E. Besondere Antragsvoraussetzungen im Verfahren nach den §§ 304 ff. InsO 829
I. Formularzwang 831

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

II. Bescheinigung und Angaben über die gescheiterte außergerichtliche Einigung 831
III. Erklärung über die Beantragung der Restschuldbefreiung 832
IV. Verzeichnisse des § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO 833
1. Vermögensübersicht und Vermögensverzeichnis 833
2. Gläubiger- und Forderungsverzeichnis 833
V. Gerichtlicher Schuldenbereinigungsplan 834
F. Durchführung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens 834
I. Planinhalt und Plantypen 835
II. Erforderlichkeit von verfahrenssichernden Klauseln 835
III. Verfahren 836
IV. Zustimmung und Zustimmungsersetzung 837
1. Zustimmungsfiktion 837
2. Zustimmungsersetzung 838
V. Rechtsfolgen eines angenommenen Plans 841
VI. Rechtsfolgen des Scheiterns des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens 841
G. Durchführung Insolvenzverfahrens 841
H. Vergütung in Verbraucherinsolvenzverfahren 843

Kapitel 18 Restschldbefreiungsverfahren 845
A. Grundlagen der Restschuldbefreiung 850
I. Restschuldbefreiung als weiteres Verfahrensziel der InsO 850
II. Gründe für die Einführung eines Restschuldbefreiungsverfahrens 850
1. Diskussionen um die Ankopplung an das Insolvenzrecht 852
2. Verfassungsrechtliche Diskussion um die Restschuldbefreiung 852
3. Überwindung der Grenzen der bloßen Vollstreckungsbeschränkung des § 18 Abs. 2 Satz 3 GesO 855
4. Ausländische Restschuldbefreiung als Alternative 856
III. Reformschritte nach Inkrafttreten der InsO 856
1. Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2001 856
2. Gesetzentwürfe zur Änderung des Verbraucherinsolvenzrechts 858
3. Gesetz zur Verkürzung des Insolvenzverfahrens 859
4. Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens 862
IV. Durchbrechung des Prinzips der uneingeschränkten Nachhaftung 865
V. Restschuldbefreiung durch Insolvenzplanverfahren 865
1. Einschränkungslose Anwendbarkeit des Insolvenzplanverfahrens 866
2. Eintritt der Restschuldbefreiung mit Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses 866
3. Restschuldbefreiung natürlicher Personen durch Insolvenzplan 867
VI. Restschuldbefreiung und besondere Verfahrensarten der InsO 874
1. Restschuldbefreiung in massearmen Insolvenzverfahren 874
2. Restschuldbefreiung bei vorzeitiger Verfahrenseinstellung 875
3. Verfahren mit Eigenverwaltung des Schuldners 875
4. Verbraucherinsolvenzverfahren 879
B. Erfasster Personenkreis 880
I. Zulässigkeit von Verfahren mit nur einem Gläubiger 880
II. Keine Anwendung der §§ 286 ff. InsO auf juristische Personen und Personenhandelsgesellschaften 881
C. Einleitung des Restschuldbefreiungsverfahrens 881
I. Neuregelung der Antragsvoraussetzungen für ab dem 1. Juli 2014 gestellte Schuldneranträge . . . 882
1. Unzulässigkeit des Antrags auf Erteilung der Restschuldbefreiung 883
2. Gesetzlich geregelte Unzulässigkeitsgründe 886
3. Hinweis auf die Möglichkeit der Rücknahme des Antrags 890
4. Öffentliche Bekanntmachung und Beschwerderechte 890

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

II. Hinweispflicht des Insolvenzgerichts bei Eigenantragstellung des Schuldners 891
III. Anschließung des Schuldners an einen Gläubigerantrag 892
IV. Antragstellung im vereinfachten Insolvenzverfahren 893
1. Abgabe einer Erklärung zur Restschuldbefreiung 894
2. Formularzwang im Verbraucherinsolvenzverfahren 894
V. Inhalt der Abtretungserklärung 894
1. Wirksamwerden und Dauer der Abtretungserklärung 897
2. Gegenstände der Abtretungserklärung 898
3. Hinweis auf bestehende Abtretungen in Altverfahren 899
4. Unwirksamkeit von Abtretungsbeschränkungen 899
D. Beginn des Restschuldbefreiungsverfahrens 899
I. Ankündigung der Restschuldbefreiung in Altverfahren nach Anhörung der Gläubiger im Schlusstermin 900
II. Bedeutung des Schlusstermins in Neuverfahren 901
III. Abschließender Charakter der gesetzlichen Versagungsgründe 903
IV. Voraussetzungen des Antrags auf Versagung der Restschuldbefreiung 904
1. Beschränkung der Antragsbefugnis auf die Insolvenzgläubiger 904
2. Trennung von Versagungsgründen im eröffneten Verfahren und Obliegenheitsverletzungen in der Wohlverhaltensphase 906
3. Form und Inhalt des Antrags auf Versagung der Restschuldbefreiung 907
4. Glaubhaftmachung von Versagungsgründen 908
5. Rücknahme des Versagungsantrags 909
V. Katalog der gesetzlichen Versagungsgründe 910
1. Rechtskräftige Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat – § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO 910
2. Unrichtige Angaben bei Kredit- und Subventionsanträgen in den letzten 3 Jahren vor Stellung des Eröffnungsantrags – § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO 913
3. 10-Jahres-Sperre bei Erteilung oder Versagung der Restschuldbefreiung wegen einer Obliegenheitspflichtverletzung – § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO a.F. 915
4. Versagung der Restschuldbefreiung wegen der Begründung unangemessener Verbindlichkeiten, Vermögensverschwendung und Antragsverzögerung – § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO 918
5. Verstöße gegen die Erfüllung der Auskunfts- und Mitwirkungspflichten im Insolvenzverfahren – § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO 921
6. Verletzung der Pflicht zur Vorlage vollständiger und richtiger Verzeichnisse i.R.d. § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO – § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO 925
7. Verletzung der Erwerbsobliegenheit des Schuldners im eröffneten Verfahren – § 290 Abs. 1 Nr. 7 InsO 928
VI. Gerichtliche Entscheidung über den Antrag auf Restschuldbefreiung 930
1. Treuhänderbestellung in Altverfahren 930
2. Bestellung des Treuhänders in ab dem 1. Juli 2014 beantragten Verfahren 931
3. Auswahl des Treuhänders im Restschuldbefreiungsverfahren 932
4. Abgrenzung der Tätigkeit von Rechtspfleger und Richter 932
5. Beschwerderechte der Beteiligten 932
6. Bekanntmachung der Entscheidung 933
VII. Entscheidung über Versagungsanträge bei besonderen Verfahrenslagen 934
1. Zeitpunkt der Antragstellung und Entscheidung bei Anordnung des schriftlichen Verfahrens in Altfällen 934
2. Jederzeitiges schriftliches Antragsrecht in Neuverfahren 934
3. Anordnung des schriftlichen Verfahrens bei Masseunzulänglichkeit 935
4. Durchführung des schriftlichen Verfahrens zur Ankündigung der Restschuldbefreiung in Altfällen 935
VIII. Vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung bei fehlenden Forderungsanmeldungen 936
IX. Vorzeitige Beendigung des Restschuldbefreiungsverfahrens in besonderen Fällen nach Altrecht . . 937

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

1. Befriedigung sämtlicher Gläubiger in der Wohlverhaltensphase 937
2. Rücknahme des Antrags auf Restschuldbefreiung in der Wohlverhaltensphase 937
3. Tod des Schuldners 938
4. Austausch der Gläubiger durch Kreditaufnahme und/oder Vergleich mit den Gläubigern . . 938
5. Vorzeitige Entscheidung über die Restschuldbefreiung bei Ablauf der Abtretungszeit vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens in den sog. asymmetrischen Verfahren 939

E. Restschuldbefreiung im masseinsuffizienten Insolvenzverfahren 944

I. Verzicht auf die Durchführung eines Schlusstermins 945

II. Erstellung eines Schlussverzeichnisses als Grundlage für die Verteilungen des Treuhänders in der Wohlverhaltensphase 945

III. Befriedigung der im Verfahren offen gebliebenen »sonstigen Masseverbindlichkeiten« durch den Treuhänder in der Wohlverhaltensphase 946

IV. Erstreckung der Restschuldbefreiung auf Masseverbindlichkeiten 946

F. Stellung des Treuhänders im Restschuldbefreiungsverfahren 947

I. Auswahl des Treuhänders im Restschuldbefreiungsverfahren 948
1. Keine Bindung an Vorschläge der Beteiligten 948
2. Fortdauer der Bestellung des Verwalters/Treuhänders aus dem eröffneten Verfahren in Altverfahren 948
3. Keine isolierte Anfechtung der Treuhänderbestellung 949

II. Aufgaben des Treuhänders in der Wohlverhaltensphase 949
1. Rückführung der Stundungskosten 950
2. Motivationsrabatt des Schuldners in der Abtretungsphase nach altem Recht 950
3. Stellung von Anträgen nach §§ 850 ff. ZPO 952
4. Überwachung des Schuldners als Sonderaufgabe i.S.d. § 292 Abs. 2 InsO 952

III. Rechtliche Stellung des Treuhänders in der Wohlverhaltensphase 953
1. Entlassung des Treuhänders in der Wohlverhaltensphase 954
2. Haftung des Treuhänders in der Wohlverhaltensphase 954

IV. Vergütung des Treuhänders im Restschuldbefreiungsverfahren 955
1. Regelvergütung des Treuhänders in der Wohlverhaltensphase 956
2. Jährliche Mindestvergütung des Treuhänders 956
3. Festsetzungsverfahren 957
4. Entnahme von Vorschüssen 957

G. Stellung des Schuldners während der Treuhandphase 957

I. Änderungen durch das (erste) Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens 958
1. Aufgabe der Trennung zwischen eröffneten Verfahren und Abtretungszeit – Geltendmachung von Versagungsgründen in der Wohlverhaltensphase 958
2. Anträge auf Versagung der Restschuldbefreiung nach § 297a InsO n.F. in Neuverfahren . . . 959
3. Eingeschränkter Anwendungsbereich des § 297 InsO n.F. 960

II. Obliegenheitspflichten des Schuldners während der regelmäßigen sechsjährigen Abtretungszeit in den bis zum 30.9.2020 beantragten Verfahren 960
1. Keine inhaltlichen Veränderungen der Obliegenheiten und des Versagungsverfahrens in der Wohlverhaltensphase durch das Verkürzungsgesetz 2014 961
2. Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit 962
3. Eingeschränkte Verpflichtung zur Herausgabe ererbten Vermögens 965
4. Anzeigepflichten des Schuldners 966
5. Gleichbehandlungspflicht 968
6. Heilung von Obliegenheitspflichtverletzungen 968

III. Neue Obliegenheiten des Schuldners in den ab dem 01.10.2020 beantragten Verfahren 968
1. Erweiterte Abführungspflicht für Schenkungen und Gewinne 969
2. Anwendung des Halbteilungsgrundsatzes bei Schenkungen in der Abtretungszeit 969
3. Einführung eines Klärungsbeschlusses des Insolvenzgerichts 970
4. Erstreckung der Abführungspflicht auf Gewinne in der Wohlverhaltensphase 970

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

5. Neuer Versagungsgrund der Begründung unangemessener Verbindlichkeiten in der Treuhandperiode . . . 971
IV. Obliegenheiten des Schuldners bei selbstständiger Erwerbstätigkeit in den bis zum 30.12.2020 beantragten Verfahren . . . 972
1. Auskunftsobliegenheiten des selbstständig tätigen Schuldners hinsichtlich seiner Einnahmen 972
2. Berücksichtigung von besonderen persönlichen Umständen . . . 973
3. Pflichten des Schuldners bei unzureichenden Einnahmen . . . 973
4. Bestimmung der Höhe der vom Schuldner abzuführenden Beträge . . . 974
5. Pflicht des Schuldners zur kontinuierlichen Abführung von Geldbeträgen . . . 974
6. Entsprechende Anwendung des § 295 Abs. 2 InsO bei Freigabe der selbstständigen Tätigkeit im eröffneten Verfahren nach § 35 Abs. 2 InsO . . . 975
7. Keine Erweiterung der Abführungspflicht bei überdurchschnittlichen Einnahmen des Schuldners . . . 976
V. Obliegenheiten des Schuldners bei selbstständiger Erwerbstätigkeit in den ab dem 30.12.2020 beantragten Verfahren . . . 976
1. Neuregelung der Abführungspflicht in § 295a InsO . . . 976
2. Mögliche gerichtliche Feststellung des abzuführenden Betrages . . . 977
3. Entsprechende Anwendung im eröffneten Verfahren . . . 978
4. Pflichten des Schuldners in Mangelfällen . . . 978
5. Maßstab für die Festsetzung der abzuführenden Beträge . . . 979
VI. Versagung der Restschuldbefreiung bei Obliegenheitsverstößen während der Wohlverhaltensphase . . . 979
1. Gläubigerantrag mit Glaubhaftmachung der Antragsvoraussetzungen . . . 980
2. Prüfung des Versagungsantrags durch das Insolvenzgericht . . . 981
VII. Versagung der Restschuldbefreiung aufgrund einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat . . . 983
VIII. Fehlende Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders . . . 985
1. Bedeutungsverlust des § 298 InsO durch Einführung der Stundungsvorschriften . . . 985
2. Voraussetzungen für den Antrag des Schuldners . . . 986
3. Verfahren zur Versagung der Restschuldbefreiung wegen fehlender Deckung der Mindestvergütung . . . 986
H. Stellung der Gläubiger in der Wohlverhaltensphase . . . 987
I. Stellung der absonderungsberechtigten Gläubiger während des Restschuldbefreiungsverfahrens . 988
II. Stellung der Insolvenzgläubiger in der Wohlverhaltensphase . . . 988
1. Vollstreckungsverbot während der Laufzeit der Abtretungserklärung . . . 989
2. Nichtigkeit von Sonderabkommen . . . 990
3. Aufrechnungsverbot in der Wohlverhaltensphase . . . 991
4. Zulässigkeit von Erkenntnisverfahren während der Wohlverhaltensphase – Zulässigkeit vorbereitender Maßnahmen . . . 992
III. Verteilung vom Schuldner verheimlichten Vermögens . . . 993
IV. Behandlung unberücksichtigter Insolvenzgläubiger . . . 994
I. Erteilung der Restschuldbefreiung und deren Wirkungen . . . 995
I. Regelungsunterschiede für die Erteilung der Restschuldbefreiung in vor und ab dem 1. Juli 2014 beantragten Insolvenzverfahren . . . 995
II. Verfahren zur Entscheidung über die Erteilung der Restschuldbefreiung in vor dem 1. Juli 2014 beantragten Verfahren . . . 996
1. Stellung von Versagungsanträgen im Verfahren nach § 300 InsO . . . 997
2. Die Entscheidung des Insolvenzgerichts . . . 999
3. Rechtsmittel und öffentliche Bekanntmachung . . . 1000
4. Rechtsfolgen der Entscheidung über die Restschuldbefreiung . . . 1000
III. Voraussetzungen für die Erteilung der Restschuldbefreiung in ab dem 1. Juli 2014 beantragten Verfahren . . . 1001
1. Gesetzliche Möglichkeiten zur Verkürzung der Abtretungszeit . . . 1002

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

2. Vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung bei fehlenden Anmeldungen 1003
3. Verkürzung des Verfahrens auf drei Jahre 1003
4. Verkürzung des Verfahrens auf fünf Jahre 1007
5. Verfahren zur Erteilung der Restschuldbefreiung/Folgen der Entscheidung über die Restschuldbefreiung 1008

IV. Einheitliche Erteilung der Restschuldbefreiung nach 3 Jahren in ab dem 1. Oktber 2020 beantragten Verfahren 1008
1. Zustandekommen des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens 1008
2. Wirksamwerden der Abtretungserklärung nach Ablauf von 3 Jahren 1010
3. Verlängerte Abtretungsfrist in Zweitverfahren nach Erteilung der RSB nach Ablauf von 3 Jahren 1011
4. Rückwirkende Verkürzung der Laufzeit der Abtretungserklärung in Altfällen 1011
5. Evaluierung der Laufzeitverkürzung zur Jahresmitte 2024 1013

V. Wirkungen der Restschuldbefreiung 1013
1. Entstehung unvollkommener Verbindlichkeiten 1016
2. Ausgenommene Forderungen 1017
3. Feststellung einer ausgenommenen Forderung i.S.d. § 302 Nr. 1 InsO 1025

J. Nachträglicher Widerruf der Restschuldbefreiung 1028
I. Erforderlichkeit einer vorsätzlichen Obliegenheitspflichtverletzung 1029
II. Nachträgliche Versagung nur bei einer erheblichen Beeinträchtigung der Befriedigung der Gläubiger 1029
III. Neuregelung in den ab 1. Juli 2014 beantragten Verfahren 1029
IV. Entscheidung des Insolvenzgerichts 1030

Kapitel 19 Stundung der Verfahrenskosten bei Restschuldbefreiung 1031
A. Entstehung der Stundungsvorschriften 1033
I. Kostendeckung als Schicksalsfrage der Restschuldbefreiung 1033
II. Einführung der Verfahrenskostenstundung durch das InsOÄndG 2001 1034
III. Neuregelungen der Stundungsvorschriften ab 01.07.2014 1034
IV. Neuregelungen des Restschuldbefreiungsverfahrens ab 01.10.2020 1035
V. Partieller Ausschluss der PKH-Vorschriften durch die Stundungsregelungen 1035
B. Anwendungsbereich und erfasster Personenkreis 1036
I. Ausschluss der Anwendung in Altverfahren 1037
II. Beschränkung auf natürliche Personen 1037
C. Voraussetzungen der Verfahrenskostenstundung 1037
I. Restschuldbefreiungsantrag als unabdingbare Voraussetzung 1037
II. Fehlende Leistungsfähigkeit des Schuldners 1038
1. Vorrangigkeit von Vorschussleistungen 1038
2. Grundsätze für die Prüfung der Leistungsfähigkeit des Schuldners 1039
3. Verweisung auf Finanzierung der Verfahrenskosten durch Ehegatten 1040
III. Unzulässigkeit von Ratenzahlungsanordnungen 1041
IV. Formfreiheit und Mindestinhalt von Stundungsanträgen 1041
V. Erreichbarkeit des Ziels der Restschuldbefreiung 1042
1. Stundungsversagung bei einer Vielzahl ausgenommener Forderungen 1042
2. Keine Stundung bei offensichtlichen Versagungsgründen 1043
3. Einzelfälle fragwürdiger Versagungen 1046
D. Entscheidung über die Restschuldbefreiung 1046
I. Einstweiliger Eintritt der Stundungswirkungen 1047
II. Ausschluss der Stundung im Planverfahren 1048
III. Vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung nur bei Kostendeckung 1048
E. Wirkungen der Verfahrenskostenstundung 1049
I. Subsidiarität der Verfahrenskostenstundung 1049

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

II. Entstehung von Vergütungsansprüchen gegen die Staatskasse 1049
1. Anspruch des nach § 4a Abs. 2 InsO beigeordneten Rechtsanwalts 1050
2. Pflicht des Treuhänders zur Berücksichtigung der gestundeten Kosten bei der Verteilung . . . 1051
3. Umfang der von der Stundung erfassten Verfahrenskosten 1051
III. Rechtsanwaltsbeiordnung i.R.d. Verfahrenskostenstundung 1057
F. Aufhebung der Verfahrenskostenstundung 1058
I. Zu den einzelnen Aufhebungsgründen 1060
1. Falsche Angaben des Schuldners und Nichtabgabe einer geforderten Erklärung – § 4c Nr. 1 InsO 1060
2. Unrichtigkeit der Stundungsentscheidung – § 4c Nr. 2 InsO 1061
3. Schuldhafter Zahlungsrückstand – § 4c Nr. 3 InsO 1061
4. Verletzung der Erwerbsobliegenheit – § 4c Nr. 4 InsO 1061
5. Versagung oder Widerruf der Restschuldbefreiung – § 4c Nr. 5 InsO 1062
II. Rückzahlung der gestundeten Beträge 1063
III. Rechtsmittel im Stundungsverfahren 1065

Kapitel 20 Nachlassinsolvenzverfahren 1068
A. Allgemeines 1068
I. Grundlagen 1068
II. Die beschränkte Erbenhaftung 1069
III. Gegenstand des Nachlassinsolvenzverfahrens 1069
IV. Die Rückbeziehung der Vermögensabwicklung 1069
B. Die Beteiligten 1070
I. Grundlagen 1070
II. Exkurs: Die Insolvenz des Erben 1070
C. Der Insolvenzantrag 1071
I. Das Antragsrecht 1071
II. Die Antragspflicht 1072
D. Zuständigkeit 1072
E. Eröffnungsgründe 1072
F. Übergang vom Regel- in das Nachlassinsolvenzverfahren 1073
G. Die Insolvenzmasse 1074
I. Allgemeines 1074
II. Keine dingliche Surrogation 1074
III. Ersatzansprüche 1075
IV. Zwangsvollstreckung nach dem Erbfall 1075
V. Insolvenzanfechtung 1075
H. Verbindlichkeiten im Nachlassinsolvenzverfahren 1076
I. Masseverbindlichkeiten 1076
1. Erstattungsansprüche des Erben, § 324 Abs. 1 Nr. 1 InsO 1076
2. Mit dem Erbfall verbundene Kosten, § 324 Abs. 1 Nr. 2–4 InsO 1077
3. Nachlasspfleger, Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker, § 324 Abs. 1 Nr. 5 – 6 InsO . . . 1077
4. Masseunzulänglichkeit, § 324 Abs. 2 InsO 1077
II. Nachlassverbindlichkeiten 1078
III. Ansprüche des Erben 1079

Kapitel 21 Recht der internationalen Insolvenzen 1080
A. Einführung 1083
I. Regelungsgegenstand 1083
II. Gesetzliche Grundlagen 1083
1. Europäisches Recht 1084
2. Staatsverträge 1093

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

3. Autonomes deutsches Internationales Insolvenzrecht . . . 1094
III. Grundregeln und Prinzipien im Internationalen Insolvenzrecht . . . 1094
1. Entwicklung der Rechtsprechung . . . 1094
2. Kollisionsrechtliche Gesichtspunkte . . . 1095
3. Grundnorm des Internationalen Insolvenzrechts . . . 1096
4. Aushöhlung der Grundnorm im geltenden Recht . . . 1096
IV. Stand des Internationalen Insolvenzrechts . . . 1099
B. Inländische Insolvenzverfahren mit Auslandsbezug . . . 1100
I. Gerichtsbarkeit . . . 1100
II. Internationale Zuständigkeit deutscher Insolvenzgerichte . . . 1100
1. Bedeutung der Regeln über die internationale Zuständigkeit im Internationalen Insolvenzrecht . . . 1101
2. Deutsche Haupt- und Partikularverfahren . . . 1101
3. Internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines Hauptverfahrens . . . 1101
4. Internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines Partikularverfahrens . . . 1105
5. Änderungen der zuständigkeitsbegründenden Merkmale . . . 1109
6. Verfahrensfragen . . . 1109
III. Auslandsvermögen im deutschen Hauptverfahren . . . 1110
1. Auslandsvermögen gehört zur Sollmasse . . . 1110
2. Aufgabenstellung des Insolvenzverwalters . . . 1111
3. Zugriff auf Auslandsvermögen bei Anerkennung im Belegenheitsstaat . . . 1112
4. Zugriff auf Auslandsvermögen bei Nichtanerkennung im Belegenheitsstaat . . . 1116
5. Einzelrechtsverfolgung durch den Gläubiger im Ausland . . . 1119
6. Teilnahme an Partikularverfahren im Ausland . . . 1122
IV. Maßnahmen zur Sicherung der Insolvenzmasse . . . 1123
1. EuInsVO . . . 1123
2. InsO . . . 1124
V. Besonderheiten des Partikularverfahrens . . . 1125
1. EuInsVO . . . 1125
2. InsO . . . 1131
VI. Weitere Auslandsbezüge im Inlandsverfahren . . . 1134
1. EuInsVO . . . 1134
2. InsO . . . 1137
C. Ausländische Insolvenzverfahren mit Inlandsbezug . . . 1139
I. Überblick . . . 1139
1. Anerkennungsfähigkeit ausländischer Insolvenzverfahren . . . 1139
2. Primärer Anerkennungsgegenstand: Eröffnungsbeschluss . . . 1140
3. Weitere Entscheidungen . . . 1140
4. Inzidentanerkennung . . . 1140
5. Vollstreckbarkeit . . . 1140
6. Teilanerkennung . . . 1140
II. Voraussetzungen für die Anerkennung der Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens . . . 1141
1. Qualifikation als Insolvenzverfahren . . . 1142
2. Internationale Zuständigkeit . . . 1145
3. Wirksamer Eröffnungsakt . . . 1148
4. Ordre public . . . 1148
5. Keine Gegenseitigkeit . . . 1152
6. Inländische Publikation keine Anerkennungsvoraussetzung . . . 1152
III. Geltungsanspruch der lex fori concursus . . . 1152
1. Auslandswirkung des Insolvenzrechts . . . 1152
2. Auslandswirkung der infrage stehenden Rechtsfolge . . . 1152
3. Auslegungsgrundsätze des Insolvenzstatuts . . . 1153

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

IV. Anerkennung von im Zusammenhang mit einem Insolvenzverfahren ergangenen Entscheidungen . . . 1153
1. Entscheidungen zur Durchführung und Beendigung eines Insolvenzverfahrens . . . 1153
2. Entscheidungen in engem Zusammenhang mit einem Insolvenzverfahren (sog. Annexverfahren) . . . 1154
3. Sicherungsmaßnahmen . . . 1155
4. Vollstreckbarkeit . . . 1156
V. Folgen der Anerkennung . . . 1157
1. Wirkungserstreckung . . . 1157
2. Grenzen der Wirkungserstreckung . . . 1158
VI. Publizität des ausländischen Insolvenzverfahrens . . . 1158
1. EuInsVO . . . 1158
2. InsO . . . 1159
VII. Unterbrechung und Aufnahme eines inländischen Rechtsstreits . . . 1159
1. Bisheriges Recht . . . 1159
2. Geltendes Recht . . . 1160
3. Keine Anerkennung ausländischer vis attractiva concursus . . . 1163
D. Reichweite des Insolvenzstatuts . . . 1164
I. Grundsätzliches . . . 1164
1. Grundregel . . . 1164
2. Erhebliche Einschränkungen der Grundregel . . . 1164
3. Einschränkende Auslegung der Sonderanknüpfungen . . . 1166
4. Ermittlung ausländischen Rechts . . . 1167
5. Qualifikation . . . 1167
6. Sachnorm- oder Kollisionsnormverweisung . . . 1168
II. Insolvenzverfahrensstatut/Lex-Fori Prinzip . . . 1169
1. Eröffnungsvoraussetzungen . . . 1169
2. Gläubiger . . . 1171
3. Verfahrensabschluss . . . 1171
4. Vis attractiva concursus . . . 1171
III. Insolvenzverwaltungsstatut . . . 1171
1. Befugnisse des Verwalters . . . 1171
2. Guter Glaube an Verfügungsmacht des Schuldners . . . 1174
IV. Insolvenzvermögensstatut . . . 1176
1. Umfang der Insolvenzmasse . . . 1176
2. Pfändungsfreigrenzen . . . 1177
3. Masseschutz . . . 1177
4. Dingliche Sicherungsrechte . . . 1177
V. Laufende/schwebende Rechtsgeschäfte . . . 1184
1. Grundsatz . . . 1184
2. Einschränkungen des Grundsatzes . . . 1185
3. Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung . . . 1189
4. Rang der Gläubigerforderung . . . 1190
VI. Aufrechnung . . . 1190
VII. Anfechtung . . . 1191
1. Grundsatz . . . 1191
2. Einzelheiten . . . 1192
3. Organisierte Märkte, Pensionsgeschäfte . . . 1195
VIII. Insolvenzverteilungsrecht . . . 1195
1. Aus-, Absonderungs- und andere Vorrechte . . . 1196
2. Forderungsanmeldung . . . 1196
3. Masseforderungen; Rangfolge Forderungen . . . 1197
IX. Rechtsfolgen der Verfahrensbeendigung . . . 1198

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

1. Grundsatz . . . 1198
2. Abschluss eines inländischen Insolvenzverfahrens . . . 1198
3. Abschluss eines ausländischen Insolvenzverfahrens . . . 1198
4. Abschluss des Partikularverfahrens . . . 1199
5. Auswirkungen auf dingliche Rechte . . . 1199

Teil 2 Praxis der Insolvenzverwaltung . . . 1201

Kapitel 22 Das Gericht, der Verwalter und die Organe der Gläubiger . . . 1201
A. Die Organisationsverfassung im Wandel der Zeit . . . 1203
I. Die Idee der Gläubigerselbstverwaltung (Gläubigerautonomie) . . . 1203
II. Die Rolle des Gerichts und die Unabhängigkeit des Verwalters in der Insolvenzordnung 1999 . . . 1205
III. Kritik an der alten Gewaltenverteilung . . . 1206
IV. Neue Gewaltenverteilung mit dem ESUG 2012 . . . 1207
V. Bewertung und Ausblick . . . 1208
B. Das Gericht als Akteur, Koordinator und Aufsichtsinstanz . . . 1210
I. Die Funktion des Gerichts innerhalb der Organisationsverfassung . . . 1210
II. Aufgaben . . . 1211
III. Zuständigkeit . . . 1212
IV. Das Gericht und der Verwalter . . . 1213
1. Die Bestellung des Verwalters als justiziable Auswahlaufgabe . . . 1213
2. Kriterien für eine Vorauswahl der Verwalterkandidaten . . . 1215
3. Die konkrete Auswahlentscheidung . . . 1217
4. Das Delisting von Verwaltern . . . 1218
5. Die Aufsicht über den Verwalter (§ 58 InsO) . . . 1219
6. Zwangsmittel (§ 58 Abs. 2 InsO) . . . 1225
7. Entlassung (§ 59 InsO) . . . 1225
III. Das Gericht und die Eigenverwaltung . . . 1226
1. Die Anordnung . . . 1226
2. Die Eigenverwaltung im Eröffnungsverfahren . . . 1227
3. Die Begründung von Masseverbindlichkeiten . . . 1229
4. Die Aufhebung der Eigenverwaltung . . . 1230
IV. Das Gericht und die Gläubigerversammlung . . . 1231
1. Ladung und Leitung der Sitzung . . . 1231
2. Aufsichts- und Ersetzungskompetenz . . . 1231
3. Verwerfungskompetenz auf Initiative der Gläubiger (§ 78 InsO) . . . 1232
4. Nichtigkeit von Beschlüssen . . . 1233
5. Die Anfechtung der Verwalterabwahl . . . 1233
6. Anfechtbarkeit der Wahl von Gläubigerausschussmitgliedern . . . 1233
V. Das Gericht und der Gläubigerausschuss . . . 1234
C. Der Insolvenzverwalter als Manager für die Gläubiger . . . 1235
I. Schlechte Marktbedingungen für Insolvenzverwalter . . . 1235
II. Die Aufgaben des Insolvenzverwalters . . . 1237
1. Verfahrensbezogene Pflichten und Aufgaben . . . 1237
2. Weitere Pflichten und Anforderungen . . . 1238
3. Delegationskompetenz . . . 1238
III. Die Auswahl und Eignung (§ 56, 56 a InsO) . . . 1240
1. Unabhängigkeit . . . 1241
2. Persönliche Qualifikation . . . 1243
IV. Errichtung einer Hinterlegungsstelle (§ 149 InsO) . . . 1244
V. Rechnungslegung und Berichtswesen . . . 1245
1. Insolvenzspezifische Anforderungen an das Rechnungswesen . . . 1246

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

2. Gestaltung des Rechnungswesens . . . 1246
3. Der Bericht zum Berichtstermin . . . 1248
4. Zwischenberichte . . . 1252
5. Der Schlussbericht . . . 1252
6. Weitere Informationspflichten des Verwalters . . . 1255
VI. Verhältnis der Gläubiger zum Insolvenzverwalter . . . 1256
1. Wahl durch die Versammlung . . . 1256
2. Zustimmung zu besonders bedeutsamen Rechtshandlungen . . . 1258
D. Die Gläubigerversammlung als Hauptversammlung . . . 1259
I. Aufgabe und Funktion . . . 1259
II. Gegenstände der Beschlussfassung der Gläubigerversammlung . . . 1262
1. Berichtstermin . . . 1262
2. Prüfungstermin . . . 1262
3. Schlusstermin . . . 1263
4. Erörterungs- und Abstimmungstermin . . . 1265
5. Weitere fakultative Gläubigerversammlungen . . . 1265
III. Delegation an das Gericht . . . 1267
IV. Die Mitglieder der Gläubigerversammlung . . . 1267
1. Die Insolvenzgläubiger . . . 1267
2. Teilnahme der nachrangigen Insolvenzgläubiger . . . 1268
3. Ausschluss der Aussonderungsberechtigten und der Massegläubiger . . . 1269
4. Gläubiger bestrittener Forderungen . . . 1269
V. Teilnahmerecht der Gläubigerausschussmitglieder . . . 1269
VI. Teilnahmerechte des Sachwalters und des Insolvenzverwalters . . . 1269
VII. Weitere Teilnehmer und Presseöffentlichkeit . . . 1271
VIII. Die Geschäftsordnung . . . 1271
1. Einberufung durch das Gericht . . . 1271
2. Beschlussfähigkeit und Mehrheitserfordernisse . . . 1272
3. Bindungswirkung der Beschlüsse und Änderungsbefugnis . . . 1273
IX. Die Stimmrechte . . . 1273
1. Bedingungslos festgestellte Insolvenzforderungen . . . 1274
2. Bedingte Insolvenzforderungen . . . 1274
3. Stimmrechte aus Absonderungsrechten . . . 1274
4. Stimmrecht ungeprüfter Forderungen . . . 1275
5. Stimmrechtsfestsetzung bei bestrittenen Forderungen . . . 1275
6. Stimmrechtsausschluss wegen Befangenheit . . . 1276
7. Anfechtbarkeit von Stimmrechtsentscheidungen . . . 1277
X. Die Gläubigerversammlung und der Schuldner . . . 1278
1. Eigenverwaltung . . . 1278
2. Teilnahmezwang und Auskunftspflicht . . . 1279
3. Anordnung der Überwachung im Restschuldbefreiungsverfahren . . . 1279
4. Bewilligung von Unterhalt (§§ 100, 101 Abs. 1 Satz 3 InsO) . . . 1279
E. Der Gläubigerausschuss als Organ zur Willensbildung und Kontrolle . . . 1280
I. Funktion . . . 1280
II. Die Rechte und Aufgaben . . . 1281
1. Die Unterstützung und Kontrolle des Verwalters (§ 69 InsO) . . . 1281
2. Antragsrechte . . . 1283
3. Zustimmungsvorbehalte . . . 1283
4. Zustimmungsvorbehalte bei Eigenverwaltung . . . 1285
5. Zustimmungsvorbehalte im Insolvenzplanverfahren . . . 1285
6. Bestimmungsrechte . . . 1286
7. Stellungnahme- und Anhörungsrechte . . . 1286
8. Anzuzeigende Umstände . . . 1287

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

III. Verhältnis zur Gläubigerversammlung 1288
1. Streitige Ersetzungskompetenz 1288
2. Die Ersetzungskompetenz auf Initiative des Verwalters als Lösung 1288
IV. Gründe und Umstände zur Einsetzung durch das Gericht 1290
1. Pflichtausschuss 1290
2. Fakultativer Ausschuss 1290
3. Einsetzung des Gläubigerausschusses durch die Gläubigerversammlung (§ 68 InsO) 1291
VI. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses 1292
1. Repräsentation aller relevanten Gläubigergruppen 1292
2. Bestimmung der Zahl der Ausschussmitglieder 1292
3. Annahme der Wahl und Zulässigkeit der Bestellung von Ersatzmitgliedern 1293
4. Bestimmung der wählbaren Personen 1293
5. Abwahl und Ersetzung der Ausschussmitglieder (§ 68 Abs. 2 InsO) 1295
6. Die Rechtstellung der Mitglieder des Gläubigerausschusses 1295
7. Entlassung von Ausschussmitgliedern 1297
VII. Persönliche Haftung der Mitglieder des Gläubigerausschusses 1298
1. Sachbefugnis des Verwalters zur Geltendmachung der Haftung 1298
2. Haftungsgrundsätze 1299
3. Objektiv in Betracht kommende Pflichtverletzungen 1301
4. Kausalität von Pflichtverletzungen 1301
5 Subjektive Haftungsvoraussetzungen 1301
6. Gesamtschuldnerische Haftung der Ausschussmitglieder und Verjährung 1302
7. Versicherung der Haftungsrisiken 1303
VIII. Vergütung der Tätigkeit der Ausschussmitglieder 1303
1. Vergütung nach Zeitaufwand als Regelmodell 1303
2. Vergütung und Masseinsuffizienz 1305
3. Erzwungene Unentgeltlichkeit bei institutionellen Gläubigern 1305
4. Zulässigkeit von Vorschüssen 1305
5. Anspruch gegen die Justizkasse bei Stundung der Verfahrenskosten 1306
IX. Organisation und Verfahren des Gläubigerausschusses 1306
1. Zustandekommen von Beschlussfassungen im Gläubigerausschuss 1307
2. Dokumentation der Ausschusssitzungen 1308
3. Nichtigkeit von Beschlüssen bei der Verletzung von Formvorschriften 1308
4. Muster einer Geschäftsordnung 1308

Kapitel 23 Die Betriebsfortführung 1312
A. Einleitung 1313
I. Die Fortführung als Basis der Sanierung und Reorganisation 1313
II. Die finanzwirtschaftliche Sanierung mittels erzwungenem Kapitalschnitt 1314
III. Die Fortführung in Konkursverfahren 1316
IV. Die Fortführungsoption als gleichwertige Alternative in der InsO 1317
B. Die Ausgangssituation 1317
I. Fehlende betriebliche Ressourcen 1317
II. Zusammenbruch des Finanzierungszyklusses und die negative Eigendynamik 1318
III. Anforderungen an den Verwalter und die Erwartungshaltung 1318
IV. Die Fortführung in der Eigenverwaltung 1319
C. Die bessere Gläubigerbefriedigung ist Ziel der Fortführung 1320
I. Das maßgebliche Interesse der Gläubiger 1320
II. Wirtschaftliche Zweckmäßigkeit einer Fortführung 1321
1. Werbende Fortführung eines Betriebes mit gesunder leistungswirtschaftlicher Basis 1321
2. Fortführung eines unrentablen sanierungsfähigen Unternehmens 1322
3. Fortführung eines unrentablen und nicht im Verfahren sanierbaren Unternehmens 1322

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

4. Fortführung und Sanierung wegen Gesellschafterinteresse . . . 1323
5. Fortführung aus nicht dividendenorientiertem Gläubigerinteresse . . . 1323
6. Fortführung bei persönlicher Arbeitsleistung des Schuldners . . . 1324
D. Die Fortführungsentscheidung als Investitionsrechnung . . . 1324
I. Das Masseverzeichnis (§ 151 InsO): Fortführungs- contra Zerschlagungswerte . . . 1324
1. Feststellung der Zerschlagungswerte . . . 1324
2. Feststellung der Fortführungswerte . . . 1325
II. Der zu berücksichtigende Aufwand . . . 1328
III. Der Bericht des Verwalters/Eigenverwalters (§ 156 InsO) . . . 1329
1. Matrix der Abwicklungsszenarien . . . 1330
2. Formulierungsbeispiel . . . 1331
IV. Vor- und Nachteile der Szenarien als Bestandteil des Berichts . . . 1332
1. Stilllegung . . . 1332
2. Auslaufproduktion . . . 1333
3. Beendigungsschrumpfung . . . 1333
4. Sanierende Übertragung . . . 1334
5. Dauerhafte werbende Fortführung . . . 1334
6. Kombination der Alternativen . . . 1334
V. Unsichere Prognosemöglichkeiten . . . 1335
E. Krisenanalyse . . . 1335
I. Entwicklungsstadien der Krise . . . 1336
II. Krisenarten . . . 1337
1. Erfolgskrise . . . 1337
2. Liquiditätskrise . . . 1337
3. Strategische Krise . . . 1338
III. Beherrschbarkeit von Unternehmenskrisen in der Insolvenz . . . 1338
1. Liquiditätskrise . . . 1338
2. Wege aus der Erfolgskrise . . . 1339
3. Beseitigung der strategischen Krise . . . 1339
IV. Erkennbarkeit von Krisen . . . 1340
V. Ursachen der Krise . . . 1340
1. Überbetriebliche Ursachen . . . 1341
2. Zwischenbetriebliche Ursachen . . . 1341
3. Innerbetriebliche Ursachen . . . 1341
F. Der rechtliche Rahmen zur Fortführung . . . 1342
I. Die Begründung von Masseverbindlichkeiten . . . 1342
1. Vorläufiger Verwalter mit Verfügungsgewalt . . . 1344
2. Vorläufiger Verwalter ohne Verfügungsbefugnis . . . 1344
3. Schutzschirmverfahren . . . 1345
4. Vorläufige Eigenverwaltung mit Sachwaltung . . . 1345
II. Beendbarkeit von »ungünstigen« Verträgen . . . 1345
III. Insolvenzfestigkeit von »günstigen« Verträgen . . . 1346
1. Kündigungssperre . . . 1346
2. Lösungsklauseln . . . 1346
IV. Insolvenzgeldvorfinanzierung . . . 1347
V. Personalanpassung . . . 1347
VI. Nutzung von Absonderungsgut . . . 1349
VII. Ausschluss der Haftung des Betriebserwerbers . . . 1350
VIII. Steuerrechtliche Rahmenbedingungen . . . 1351
IX. Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen . . . 1351
G. Entscheidungs- und Maßnahmeschritte . . . 1352
I. Die Fortführungsentscheidung . . . 1352
II. Kombinierter Analyse- und Maßnahmeprozess . . . 1353

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

III. Due Diligence in Zeitraffer . . . 1353
1. Notwendige Informationen . . . 1353
2. Informationsquellen . . . 1355
IV. Sofort-Maßnahmen . . . 1356
1. Information und Einbeziehung der Arbeitnehmer . . . 1356
2. Abstimmung mit der Bank . . . 1357
3. Kunden . . . 1359
4. Lieferanten und Versorger . . . 1360
5. Verhandlungspotenziale bei weiteren Verträgen . . . 1361
6. Management . . . 1361
7. Gläubigerausschuss . . . 1362
8. Verhandlungen und Recherche Käuferinteressenten . . . 1362
9. Versicherungsschutz . . . 1362
V. Mittelfristige Maßnahmen . . . 1362

Kapitel 24 Insolvenzmasse und ihre Verwertung – Massebildung . . . 1365
A. Die Masse . . . 1366
I. Insolvenzmasse . . . 1366
1. Massebegriffe . . . 1366
2. Umfang der Insolvenzmasse/insolvenzfreies Vermögen . . . 1367
3. Sondermasse . . . 1367
4. Im Ausland belegene Massegegenstände . . . 1369
II. (Sofort) Maßnahmen des Insolvenzverwalters . . . 1370
1. Erfassung und Inbesitznahme des Vermögens . . . 1370
2. Sicherung des Vermögens . . . 1372
3. Bösgläubigmachung . . . 1373
4. Anzeige der Masseunzulänglichkeit . . . 1373
5. Bereinigung der Masse . . . 1373
B. Die Verwertung . . . 1376
I. Art und Weise der Verwertung . . . 1376
1. Allgemeines . . . 1376
2. Pflichten des Verwalters bei der Durchführung der Verwertung . . . 1377
3. Exkurs: Vergleichsbefugnis des Verwalters . . . 1378
4. Beauftragung Dritter . . . 1378
II. Zeitpunkt der Verwertung . . . 1379
1. Vor Insolvenzeröffnung . . . 1379
2. Nach Insolvenzeröffnung . . . 1380
3. Nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit . . . 1380
4. Nach Beendigung des Insolvenzverfahrens . . . 1381
III. Grenzen der Verwertung/Absehen von Verwertung . . . 1381
C. Exkurs: Sanierung . . . 1382
I. Beseitigung der Insolvenzgründe . . . 1382
II. Sanierung zur Mantelverwertung . . . 1382
D. Verwertung durch Freigabe . . . 1383
I. Bedeutung der Freigabe . . . 1383
II. Diskussion über die Zulässigkeit der Freigabe . . . 1384
III. Freigabekonstellationen . . . 1384
IV. Altlastenproblematik . . . 1385
V. Steuerliche Auswirkungen . . . 1385
E. Gesamtverwertung . . . 1385
I. Der Unternehmenskaufvertrag . . . 1386
1. Grundzüge . . . 1386

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

2. Information/Verschwiegenheit/Vorvertrag . . . 1386
3. Vertragsgestaltung . . . 1387
4. § 613a BGB . . . 1388
II. Die Auffanggesellschaft . . . 1388
F. Verwertung immaterieller Gegenstände . . . 1389
I. Grundlagen . . . 1389
II. Einzelfälle . . . 1389
G. Verwertung von Beteiligungen . . . 1390
I. Einziehung des Abfindungsanspruchs . . . 1390
II. Abwicklung der aufgelösten Gesellschaft . . . 1391
III. Verwertung eines unübertragbaren Gesellschaftsanteils . . . 1391
IV. Verwertung eines übertragbaren Gesellschaftsanteils . . . 1391
H. Verwertung unbeweglicher Gegenstände . . . 1392
I. Besitzergreifung und Freigabe . . . 1392
II. Finanzierung der Betriebsfortführung durch den Grundpfandgläubiger . . . 1393
III. Steuerliche Konsequenzen . . . 1393
I. Verwertung beweglicher Gegenstände . . . 1393
I. Grundlagen . . . 1393
II. Verwertung von Absonderungsgut . . . 1394
J. Forderungseinzug . . . 1394
I. Grundlagen . . . 1394
II. Zur Sicherung abgetretener Forderungen . . . 1395
III. Praktische Umsetzung . . . 1395
IV. Verkauf von Forderungen . . . 1396
K. Verwertung von Aufträgen . . . 1396
L. Sonstige Ansprüche der Masse . . . 1396
I. Kapitalaufbringung . . . 1396
1. Erbringung der Stammeinlage . . . 1397
2. Verjährung . . . 1398
3. Gerichtliche Durchsetzung . . . 1398
4. Sicherung der Kapitalaufbringung . . . 1399
II. Kapitalerhaltung . . . 1400
III. Durchgriffshaftung gegen die Gesellschafter . . . 1400
1. Existenzvernichtender Eingriff . . . 1400
2. Vermögensvermischung . . . 1401
3. Unterkapitalisierung . . . 1402
4. Missbrauch . . . 1402
IV. Geschäftsführerhaftung . . . 1402
1. Insolvenzverschleppung . . . 1402
2. Haftung wegen Pflichtverletzung . . . 1405

Kapitel 25 Immobiliarvermögen des Schuldners . . . 1407
A. Verwaltung des Grundbesitzes . . . 1407
I. Allgemeine Pflichten des Insolvenzverwalters . . . 1407
II. Miet- und Pachtverhältnisse . . . 1408
1. Fortbestand . . . 1408
2. Sicherungsrechte an der Miet- und Pachtzinsforderung . . . 1408
3. Kaution . . . 1409
4. Wohnungseigentum . . . 1409
B. Verwertung des Grundbesitzes . . . 1410
I. Allgemeines . . . 1410
II. Freihändige Verwertung . . . 1410

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

1. Übererlös . . . 1410
2. Erlösanteil bei überbelastetem Grundbesitz . . . 1411
3. Lästigkeitsprämie . . . 1411
III. Zwangsversteigerung . . . 1412
1. Antragsbefugnis . . . 1412
2. Verfahren . . . 1413
3. Versteigerungstermin . . . 1414
4. Verteilungsverfahren . . . 1415
IV. Zwangsverwaltung . . . 1415
1. Allgemeines . . . 1415
2. Abgrenzung Zwangsverwaltung- und Insolvenzverfahren . . . 1416
V. Einstweilige Einstellung . . . 1417
1. Betreibender Gläubiger . . . 1417
2. Vollstreckungsschuldner . . . 1418
3. Insolvenzverwalter . . . 1418
4. Insolvenz und Zwangsverwaltung . . . 1418
VI. Verwertung von Zubehör . . . 1419
1. Vor Beschlagnahme . . . 1419
2. Nach Beschlagnahme . . . 1419
3. Dritteigentum . . . 1419
VII. Freigabe . . . 1419
C. Sonderprobleme . . . 1420
I. Altlasten . . . 1420
1. Ersatzvornahme . . . 1420
2. Freigabe . . . 1420
3. Wertausgleich . . . 1421
II. Steuerliche Fragen . . . 1421
1. Grunderwerbsteuer . . . 1421
2. Umsatzsteuer . . . 1422
3. Zubehör . . . 1422
4. Freigabe . . . 1422
III. Nutzungsüberlassung durch Gesellschafter . . . 1423

Kapitel 26 Urheber-, Patent-, Marken- und sonstige Schutzrechte in der Insolvenz . . . 1424
A. Allgemeines . . . 1424
B. Verwertung von Immaterialgüterrechten des Schuldners . . . 1425
I. Urheberrecht . . . 1425
1. Wesen des Urheberrechts . . . 1425
2. Verwertung . . . 1425
3. Original-Werke . . . 1426
4. Vorrichtungen . . . 1426
5. Vervielfältigungsstücke . . . 1426
II. Erfindungen, Patente . . . 1427
1. Erfindungen . . . 1427
2. Patente . . . 1428
III. Lizenzen . . . 1428
1. Einfache und ausschließliche Lizenzen . . . 1428
2. Lizenzverträge . . . 1429
IV. Gebrauchsmuster . . . 1429
1. Schutz des Gebrauchsmusters . . . 1429
2. Übertragbarkeit . . . 1430
V. Design . . . 1430

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

1. Gegenstand . . . 1430
2. Übertragbarkeit . . . 1430
VI. Marken . . . 1431
1. Markenschutz . . . 1431
2. Übertragbarkeit . . . 1431
3. Markengebühr . . . 1432
VII. Internet-Domains . . . 1432
VIII. Know-how . . . 1433

Kapitel 27 Gesellschaftsrecht und Insolvenz . . . 1434
A. Das Verhältnis zwischen Insolvenzrecht und Gesellschaftsrecht . . . 1439
B. Insolvenzrechtliche Besonderheiten bei Gesellschaftsinsolvenzen . . . 1440
I. Juristische Personen . . . 1440
1. Insolvenzfähigkeit . . . 1441
2. Antragsrecht/Antragspflicht . . . 1442
3. Insolvenzmasse der juristischen Person . . . 1444
4. Erweiterung der Verwalterpflichten: Grundsatz der Vollbeendigung? . . . 1445
5. Kompetenzverteilung aus Sicht des Insolvenzverwalters . . . 1446
6. Insolvenzrechtliche Organpflichten . . . 1450
II. Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit . . . 1450
1. Insolvenzfähigkeit . . . 1450
2. Antragsrecht/Antragspflicht . . . 1451
3. Insolvenzmasse der Gesellschaft: Persönliche Haftung der Gesellschafter . . . 1451
4. Kompetenzverteilung aus Sicht des Insolvenzverwalters . . . 1454
5. Erweiterung der Verwalterpflichten: Grundsatz der Vollbeendigung? . . . 1454
C. Gesellschaftsrechtliche Fragen bei Insolvenz der Gesellschaft . . . 1454
I. Schicksal der Gesellschaft . . . 1454
1. Auflösung der Gesellschaft . . . 1454
2. Fortsetzung durch Beschluss . . . 1455
II. Kompetenzverteilung aus Sicht der Gesellschaft . . . 1455
1. Rechte/Pflichten der Organe . . . 1456
2. Rechte/Pflichten der Gesellschafter . . . 1457
3. Haftung für Masseverbindlichkeiten bei Personengesellschaften . . . 1458
4. Die Organe in der Insolvenzantragsphase . . . 1458
III. Exkurs: Abweisung des Eröffnungsantrages mangels Masse . . . 1458
D. Die Gesellschafterinsolvenz . . . 1459
I. Schicksal des Gesellschaftsanteils . . . 1460
1. Gesellschaftsvertragliche Regelungen . . . 1460
2. Gesetzliche Regelungen . . . 1460
3. Sonderfall: Insolvenz des Gesellschafters einer »Einmann-GmbH« . . . 1461
II. Der Ausschluss des Gesellschafters . . . 1461
1. Besonderheit: Der Ausschluss aus einer zweigliedrigen Gesellschaft . . . 1461
2. Der Abfindungsanspruch . . . 1464
III. Unverändertes Fortbestehen der Gesellschaft . . . 1466
1. Beteiligung an einer juristischen Person . . . 1467
2. Beteiligung an einer Personengesellschaft . . . 1469
IV. Auflösung der Gesellschaft . . . 1472
E. Die Insolvenz ausländischer Gesellschaften . . . 1472
F. Insolvenzrechtliche Aspekte des Umwandlungsrechts . . . 1472
G. Bemerkungen zu einzelnen Gesellschaftsformen . . . 1473
I. Die AG . . . 1474
1. Grundlagen . . . 1474

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

2. Aktienrechtliche Besonderheiten . . . 1474
3. Börsennotierte AG . . . 1476
II. Die GmbH & Co. KG . . . 1477
III. Die KG auf Aktien . . . 1477
IV. Die Genossenschaft . . . 1478
1. Grundlagen . . . 1478
2. Nachschusspflicht . . . 1479
3. Stellung der Genossen im Insolvenzverfahren . . . 1480
V. Der Verein . . . 1480
VI. Die Stiftung . . . 1481
VII. Stille Gesellschaft . . . 1481
1. Grundsätzliches . . . 1481
2. Insolvenz des Unternehmensträgers . . . 1482
3. Insolvenz des stillen Gesellschafters . . . 1484

Kapitel 28 Die Bankgeschäfte des Schuldners . . . 1485
A. Zahlungsverkehr . . . 1488
I. Einleitende Bemerkungen . . . 1488
II. Die Kontoverbindung = der »grundlegende« Geschäftsbesorgungsvertrag zur Erbringung von Zahlungsdiensten (§ 675c Abs. 1 BGB) . . . 1491
1. Zahlungsdiensterahmenvertrag/Online-Banking-Abrede . . . 1491
2. Unterrichtungspflichten . . . 1491
3. Allgemeiner Bankvertrag? . . . 1492
4. Zahlungskonto/Kundenkennung . . . 1492
5. Girovertrag/Girokonto . . . 1493
III. Die übliche »Ergänzung«: die Kontokorrentabrede nach § 355 HGB . . . 1493
1. Geschäftsverbindung . . . 1493
2. In-Rechnung-Stellen der beiderseitigen Ansprüche . . . 1494
3. Verrechnung . . . 1494
4. Kausale Saldoforderung . . . 1494
5. Saldoanerkennung . . . 1495
6. Rechnungsabschluss versus Kontoauszug . . . 1495
IV. ZDRV und gesetzliche »Know your Customer«-Vorgaben . . . 1495
1. Steuerrechtliche Vorgaben . . . 1496
2. Geldwäscherechtliche Vorgaben . . . 1496
V. Kontoinhaberschaft und Verfügungsberechtigung . . . 1497
1. Kontoinhaberschaft . . . 1498
2. Verfügungsberechtigung/Vollmacht . . . 1499
3. Exkurs: besondere Ausprägungen des ZDRV sowie Abgrenzung zu weiteren relevanten »Kontoformen« . . . 1501
VI. Bankgeheimnis/Bankauskunft (sowie »Auskünfte« in der Insolvenz) . . . 1503
1. Bankgeheimnis . . . 1503
2. Bankauskunft . . . 1504
3. (Bank-)Auskunft im Insolvenzverfahren . . . 1504
VII. Die Ausgestaltung des Zahlungsverkehrs nach ZDRV-Abschluß . . . 1504
1. Entgelte/Wertstellung . . . 1504
2. Die Zahlungsdienste im Einzelnen . . . 1505
3. Denkbare Zusatzvereinbarungen . . . 1513
VIII. Einzelzahlungsvertrag . . . 1519
IX. Auswirkungen eines Insolvenzverfahrens . . . 1520
1. Insolvenzantrag . . . 1520
2. Anordnung vorläufiger Maßnahmen durch das Insolvenzgericht . . . 1520

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

3. Abweisung mangels Masse (§ 26 InsO) 1525
4. Eröffnung des Regel-Insolvenzverfahrens 1525
5. Eröffnung des Eigenverwaltungsverfahrens 1528
X. Zahlungsverkehr im (eröffneten) Insolvenzverfahren 1528
1. Exkurs: Vorläufige Insolvenz und »Einzugskonto« 1528
2. Eröffnetes Insolvenzverfahren 1528
3. Das durchgeführte Verfahren 1529
4. Verbraucherinsolvenzverfahren 1529
B. Kreditgeschäft 1529
I. Einleitende Bemerkungen 1529
II. Die zivilrechtlichen Rahmenbedingungen der Kreditgeschäfte 1530
III. Zahlungs- bzw. Geldkredite 1530
1. »Klassische« Einordnung 1530
2. Rechtliche Ausgestaltung 1532
3. Der Verbraucherdarlehensvertrag 1533
4. Der »Unternehmer«-Darlehensvertrag 1535
5. Auswirkungen eines Insolvenzverfahrens 1537
IV. Haftungskredite 1543
1. Avalkredit 1543
2. Akzeptkredit 1547
3. Akkreditiv 1547
V. Leasing 1550
1. Parteien des Leasingvertrags 1551
2. Kreditinstitut als Leasinggeber 1551
3. Kreditinstitut als Refinanzierer des Leasinggebers 1554
VI. Factoring 1556
1. Factoringrahmenvertrag 1557
2. Echtes Factoring 1557
3. Unechtes Factoring 1557
4. Auswirkungen eines Insolvenzverfahrens 1557
5. Forfaitierung 1559
VII. Kreditgeschäfte im (eröffneten) Insolvenzverfahren 1559
1. Kreditgeschäfte im vorläufigen Regelinsolvenzverfahren 1559
2. Besonderheiten bei Kreditgeschäften im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren 1562
3. Kreditgeschäfte im eröffneten Verfahren 1563
C. Exkurs: Finanzleistungen (§ 104 InsO) 1567
I. Close-out-netting 1567
II. Finanzleistung 1568
III. Insolvenzfall 1568

Kapitel 29 Arbeits- und Sozialrecht in der Insolvenz 1569
A. Arbeitsrecht 1570
I. Das Arbeitsrecht im Insolvenzeröffnungsverfahren 1571
1. Keine Anwendung der §§ 113, 120 bis 128 InsO 1571
2. Kündigungsbefugnis, speziell: Schriftformerfordernis 1571
3. Vorläufige Eigenverwaltung, §§ 270a, b InsO 1572
II. Das Arbeitsrecht im eröffneten Insolvenzverfahren 1573
1. Der Insolvenzverwalter als Arbeitgeber 1573
2. Freigabe, § 35 InsO 1574
3. Kündigung und Kündigungsschutz in der Insolvenz 1574
III. Altersteilzeit in der Insolvenz 1582
1. Betriebsbedingte Kündigung beim Blockmodell 1583
2. Rang der Entgeltansprüche im Blockmodell 1583

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2022

IV. Rang der Entgeltansprüche . . . 1584
1. Allgemeines . . . 1584
2. Tarifliche Ausschlussfristen . . . 1586
3. Zeitliche Zuordnung, ausgewählte Einzelfragen . . . 1586
4. Behandlung der Entgeltansprüche bei Masseunzulänglichkeit . . . 1591
5. Entgeltansprüche in der insolvenzrechtlichen Verteilung . . . 1593
V. Tarifverträge und Betriebsverfassung in der Insolvenz . . . 1594
1. Allgemeines . . . 1594
2. Weitergeltung von Tarifverträgen/Betriebsvereinbarungen; Kündigung von Betriebsvereinbarungen . . . 1595
3. Betriebsänderung und Interessenausgleich . . . 1597
4. Sozialplan . . . 1606
VI. Betriebsübergang, § 613a BGB . . . 1610
1. Bestandsschutz/Kontinuität des Betriebsrats . . . 1610
2. Haftungsverteilung im eröffneten Insolvenzverfahren . . . 1611
3. Einschränkung des § 613a BGB durch § 128 InsO . . . 1611
4. Wiedereinstellungs- oder Fortsetzungsanspruch . . . 1612
VII. Der Kündigungsschutzprozess . . . 1613
1. Klagefrist . . . 1613
2. Richtiger Beklagter . . . 1613
3. Prozesskostenhilfe . . . 1614
B. Sozialrecht . . . 1615
I. Melde- und Beitragspflichten . . . 1615
II. Insolvenzgeld, §§ 165 ff. SGB III . . . 1616
1. Grundlage: EU-Recht . . . 1616
2. Anspruchsvoraussetzungen . . . 1617
3. Insolvenzgeldzeitraum . . . 1619
4. Anspruch auf Arbeitsentgelt, § 165 Abs. 2 Satz 1 SGB III . . . 1620
5. Betriebliche Altersversorgung aus Entgeltumwandlung, § 165 Abs. 2 Satz 3 SGB III . . . 1624
6. Höhe . . . 1624
7. Ausschlussfrist/Anspruchsübergang . . . 1625
8. Insolvenzgeldbescheinigung . . . 1626
9. Vorschuss/Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes . . . 1627
III. Insolvenzgeld und Kurzarbeitergeld . . . 1628
1. Einführung von Kurzarbeit (Arbeitsrecht) . . . 1628
2. Sozialrechtliche Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld (KuG) . . . 1629
3. Kurzarbeit bei Personalabbau . . . 1629
4. Verordnung über Erleichterungen der Kurzarbeit . . . 1629
5. Verfahren . . . 1630
6. Verhältnis Kurzarbeitergeld zu Insolvenzen sowie Insolvenzgeld . . . 1630
IV. Transferleistungen . . . 1630

Kapitel 30 Betriebliche Altersversorgung in der Insolvenz . . . 1633
A. Grundsätzliches . . . 1634
I. Gesetzliche Rahmenbedingungen . . . 1634
II. Änderungen durch das Alterseinkünftegesetz . . . 1635
1. Abfindung von Versorgungsanwartschaften . . . 1635
2. Portabilität und Übertragungswert . . . 1635
3. Auskunftsanspruch . . . 1636
B. Durchführung der betrieblichen Altersversorgung . . . 1636
I. Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) . . . 1636
1. Sachlicher Geltungsbereich . . . 1636

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

2. Persönlicher Geltungsbereich, § 17 Abs. 1 BetrAVG . . . 1637
3. Anwendungsbereich bei Entgeltumwandlung . . . 1640
II. Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung . . . 1640
1. Unmittelbare Versorgungszusage . . . 1640
2. Direktversicherung . . . 1641
3. Pensionskasse . . . 1642
4. Unterstützungskasse . . . 1642
5. Pensionsfonds . . . 1643
6. Verschaffungsanspruch des Arbeitnehmers . . . 1643
III. Leistungsformen, § 1 Abs. 1, 2 BetrAVG . . . 1643
1. Leistungszusage . . . 1644
2. Beitragsorientierte Leistungszusage/Beitragszusage mit Mindestleistung . . . 1644
3. Entgeltumwandlung . . . 1644
4. Reine Beitragszusage, »pay and forget« . . . 1645
IV. Rechtsgrundlage von Versorgungsversprechen . . . 1646
V. Unverfallbarkeit . . . 1646
1. Voraussetzungen der Unverfallbarkeit, § 1b BetrAVG . . . 1646
2. Höhe der unverfallbaren Anwartschaft . . . 1647
VI. Abfindungsverbot, § 3 BetrAVG . . . 1648
VII. Anpassungsprüfung, § 16 BetrAVG . . . 1648
C. Schicksal betrieblicher Altersversorgung in der Insolvenz . . . 1649
I. Grundlagen . . . 1649
II. Insolvenzgesicherte Ansprüche . . . 1650
III. Ungesicherte Ansprüche . . . 1650
1. Rückständige Versorgungsleistungen, § 7 Abs. 1a Satz 3 BetrAVG . . . 1650
2. Gesetzlich noch nicht unverfallbare Anwartschaften . . . 1650
3. Eintritt der Unverfallbarkeit während des Insolvenzverfahrens . . . 1651
4. Direktversicherung . . . 1651
5. Unterstützungskasse . . . 1652
6. Pensionsfonds/Pensionskasse . . . 1652
D. Gesetzliche Insolvenzsicherung . . . 1652
I. Pensions-Sicherungs-Verein aG (PSV) – Träger der Insolvenzsicherung . . . 1652
1. Rechtsstellung des PSV . . . 1652
2. Rechtsbeziehungen des PSV . . . 1653
3. Beiträge, § 10 BetrAVG . . . 1653
4. Kommunikation mit dem PSV, Informationen . . . 1653
II. Voraussetzungen des Insolvenzsicherungsanspruchs . . . 1654
1. Gesicherte Anspruchsberechtigte . . . 1654
2. Gesicherte Versorgungsleistungen und -anwartschaften . . . 1654
III. Sicherungsfälle, § 7 Abs. 1 BetrAVG . . . 1654
1. Eröffnung des Insolvenzverfahrens . . . 1655
2. Abweisung des Antrags auf Insolvenzeröffnung mangels Masse . . . 1655
3. Außergerichtlicher Vergleich . . . 1655
4. Vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit ohne Insolvenzantrag . . . 1655
IV. Insolvenzgesicherte Versorgungsansprüche und -anwartschaften . . . 1656
1. Versorgungsansprüche . . . 1656
2. Versorgungsanwartschaften . . . 1657
3. Versicherungsmissbrauch . . . 1657
4. Beginn und Ende von Einstandspflicht und Leistung des PSV/Verjährung . . . 1658
5. Höhe der gesicherten Leistungen . . . 1659
V. Praktische Durchführung der gesetzlichen Insolvenzsicherung . . . 1660
1. Mitteilungspflichten des Insolvenzverwalters . . . 1660

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

2. Auskunftsrecht des Insolvenzverwalters . . . 1660
3. Mitteilungspflicht des PSV und Anmeldepflicht der Versorgungsberechtigten . . . 1661
4. Leistungseintritt und -abwicklung durch den PSV . . . 1661
5. Forderungs- und Vermögensübergang auf den PSV . . . 1661
6. Beteiligung des PSV im Insolvenzverfahren . . . 1663
7. Beteiligung des PSV im Insolvenzplanverfahren . . . 1665
8. Das Abfindungsrecht des Insolvenzverwalters . . . 1666

E. Direktversicherungen in der Insolvenz . . . 1667
I. Auswirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens . . . 1667
II. Insolvenz des Arbeitgebers (Versicherungsnehmer) . . . 1667
1. Widerrufliches Bezugsrecht . . . 1667
2. Unwiderrufliches Bezugsrecht . . . 1668
3. Eingeschränkt unwiderrufliches Bezugsrecht . . . 1669
4. Verwertung der (abgetretenen) Direktversicherung . . . 1670
III. Insolvenz des Arbeitnehmers (Bezugsberechtigter) . . . 1671
1. Massezugehörigkeit . . . 1671
2. Auswirkung betriebsrentenrechtlicher Verfügungsbeschränkungen . . . 1672

F. Private Insolvenzsicherung . . . 1673
I. Rückdeckungsversicherungen . . . 1674
1. Anwendungsfälle . . . 1674
2. Ausgestaltung der Insolvenzsicherung . . . 1674
3. Verwertung verpfändeter Rückdeckungsversicherungen . . . 1675
II. Doppeltreuhand . . . 1676

G. Betriebliche Altersversorgung beim Betriebsübergang in der Insolvenz . . . 1676
I. Relevanz und allgemeine Systematik . . . 1676
II. Reichweite von § 613a BGB beim Betriebsübergang in der Insolvenz . . . 1677
1. Haftung bis zur Insolvenzeröffnung . . . 1677
2. Haftung ab Betriebsübergang . . . 1678
3. Haftung zwischen Insolvenzeröffnung und Betriebsübergang . . . 1678
4. Haftung des PSV . . . 1678

H. Prozessuale Besonderheiten . . . 1678
I. Rechtsweg . . . 1678
II. Örtliche Zuständigkeit . . . 1679
III. Klageart und Streitverkündung . . . 1679

Kapitel 31 Steuern in der Insolvenz (Grundlagen) . . . 1680
A. Verhältnis von Insolvenzrecht und Steuerrecht . . . 1684
B. Formelles Insolvenzsteuerrecht . . . 1685
I. Einführung . . . 1685
1. Steuern aus der Zeit vor und nach der Insolvenzeröffnung . . . 1685
2. Auswirkungen der Insolvenzeröffnung . . . 1686
II. Der Insolvenzschuldner und seine steuerrechtliche Stellung . . . 1689
1. Steuerrechtliche Stellung . . . 1689
2. Steuerrechtliche Pflichten . . . 1689
3. Steuerrechtliche Haftung des Organs des Insolvenzschuldners . . . 1690
III. Der Insolvenzverwalter und seine steuerrechtliche Stellung . . . 1692
1. Allgemeines . . . 1692
2. Steuerrechtliche Pflichten . . . 1693
3. Auskunftsrechte gegenüber den Finanzbehörden . . . 1697
4. Steuerrechtliche Haftung . . . 1698
5. Persönliche steuerrechtliche Stellung . . . 1700
IV. Die Finanzbehörde als Beteiligte des Insolvenzverfahrens . . . 1702

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

1. Insolvenzantrag . . . 1702
2. Anmeldung von Steuerforderungen zur Insolvenztabelle . . . 1703
3. Steuern und steuerliche Nebenleistungen (Verspätungs- und Säumniszuschläge, Zinsen) als Insolvenzforderungen oder Masseverbindlichkeiten . . . 1704
4. Prüfungsverfahren . . . 1706
5. Vollstreckung von Steuerforderungen . . . 1707
6. Aufrechnung mit und gegen Steuerforderungen . . . 1708
7. Zustimmung des Finanzamts zu einem Insolvenzplan . . . 1710
8. Verbraucherinsolvenzverfahren . . . 1710

B. Materielles Insolvenzsteuerrecht . . . 1711

I. Umsatzsteuer . . . 1711
1. Aufspaltung des Unternehmens in verschiedene Unternehmensteile . . . 1711
2. Insolvenzrechtliche Zuordnung von Umsatzsteuerforderungen . . . 1711
3. Organschaft . . . 1716
4. Erfüllungswahl (§ 103 InsO) . . . 1718
5. Insolvenzanfechtung . . . 1720
6. Verwertung von beweglichem Sicherungsgut . . . 1720
7. Verwertung von Grundstücken . . . 1723
8. Verwertung von abgetretenen Forderungen . . . 1725
9. Rechnungsausweis . . . 1726
10. Vorsteuer und Vorsteuerberichtigungen . . . 1726
11. Aufrechnung der Finanzbehörde gegen Umsatzsteuer-Erstattungsansprüche . . . 1729

II. Einkommensteuer . . . 1730
1. Allgemeines . . . 1730
2. Insolvenzrechtliche Zuordnung der Einkommensteuerschuld . . . 1731
3. Aufteilung der Einkommensteuerschuld . . . 1732
4. Insolvenzanfechtung . . . 1733
5. Personengesellschaften und Insolvenz . . . 1734
6. Veranlagung von Ehegatten . . . 1735
7. Kapitalertragsteuer . . . 1737
8. Behandlung von Sanierungserträgen . . . 1737

III. Lohnsteuer . . . 1739
1. Allgemeine Pflichten des Insolvenzverwalters . . . 1739
2. Inanspruchnahme von Arbeitslosen- oder Insolvenzgeld . . . 1740
3. Haftung des Insolvenzverwalters . . . 1740
4. Aufrechnung . . . 1740

IV. Körperschaftsteuer . . . 1741
1. Liquidationsbesteuerungszeitraum . . . 1741
2. Organschaft . . . 1742
3. Verlustuntergang . . . 1742

V. Gewerbesteuer . . . 1743
1. Gewerbesteuerpflicht während des Insolvenzverfahrens . . . 1743
2. Gewerbesteuer für das Jahr der Insolvenzeröffnung . . . 1743

VI. Grunderwerbsteuer . . . 1743
1. Abgrenzung Masseverbindlichkeit – Insolvenzforderung . . . 1743
2. Erstattungsanspruch . . . 1744

VII. Kraftfahrzeugsteuer . . . 1744

VIII. Grundsteuer . . . 1745

IX. Bauabzugsteuer . . . 1746

X. Erbschaft- und Schenkungsteuer . . . 1746

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Kapitel 32 Die Masseverbindlichkeiten und der Aufwand zum Betrieb des Insolvenzverfahrens (»Masselasten«) . . . 1748
A. Einleitung . . . 1748
I. Kosten, Aufwand und Pflichten . . . 1748
II. Pflichten als Masseverbindlichkeiten . . . 1749
III. Die Probleme . . . 1749
B. Der Verwaltungsaufwand als Masseverbindlichkeit (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO) . . . 1750
I. Der Tatbestand . . . 1751
II. Die zweite Alternative als Einfallstor . . . 1751
III. Die Kosten der Verwaltung . . . 1751
C. Zur Äquivalenz der »Masselasten« mit der Gläubigerbefriedigung . . . 1752
I. Die Vollliquidation als Verfahrensinhalt . . . 1752
II. Das haftungsrechtliche Prinzip . . . 1753
D. Das Äquivalenzprinzip . . . 1754
I. Freigabe . . . 1755
II. Relativierung der »Masselasten« . . . 1757
III. »Masselasten« aus gesetzlichen Pflichten . . . 1757
E. Wirkung der »Masselasten« bei Masseinsuffizienz . . . 1758
I. Die Probleme . . . 1758
1. Konkurrenz der Pflichten . . . 1758
2. Unbeherrschbare Massepflichten . . . 1758
3. Beeinträchtigung der Betriebsfortführung . . . 1758
4. Stundungsverfahren (§ 4a InsO) . . . 1759
II. Keine tauglichen Instrumente der InsO . . . 1759
1. »Masselasten« und die Kostendeckungsrechnung (§ 26 InsO) . . . 1759
2. Unverzügliche Einstellung gem. § 207 InsO . . . 1761
3. Vollstreckungssperre gem. § 90 InsO . . . 1761
4. Anzeige der Masseunzulänglichkeit (§ 208 InsO) . . . 1762
5. Freigabe . . . 1763
F. Die Massepflichten im Einzelnen . . . 1763
I. Kosten der Verwaltung . . . 1764
1. Aufwand zur Geschäftsführung . . . 1764
2. Kosten zur Abwehr unberechtigter Ansprüche . . . 1767
3. Kosten der Betriebsfortführung . . . 1767
II. Pflichten aus Massegegenständen . . . 1767
1. Wohngeld . . . 1768
2. Grundsteuern und öffentliche Lasten . . . 1768
3. Steuern . . . 1768
4. Störungsbeseitigung (§ 1004 BGB) . . . 1769
5. Verkehrssicherungspflichten . . . 1771
6. Pflicht zur Gefahrenabwehr (Altlasten) . . . 1771
III. Masselasten aus Verpflichtungen des Schuldners . . . 1773
1. Fortwirken der persönlichen Verpflichtungen des Schuldners . . . 1773
2. Kosten der Nichterfüllung . . . 1773
3. Pflichten aus Mitgliedschaften . . . 1773
4. Masselasten aus dem Neuerwerb . . . 1774
5. Steuerliche Pflichten aus dem Neuerwerb . . . 1775
IV. Masselasten aus gesetzlichen Pflichten . . . 1777
1. Pflicht zur Herstellung und Fortführung des Buchwerks (§ 155 InsO) . . . 1777
2. Steuerliche Pflichten . . . 1779
3. Pflicht zum Erstellen von Verdienstbescheinigungen . . . 1781
4. Pflicht zur Aktenarchivierung . . . 1782

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

5. Melde- und Statistikpflichten 1783
V. Zusammenfassung und Ergebnis 1783

Kapitel 33 Datenschutz und Insolvenzverwaltung 1786
A. Einführung 1786
B. Überblick 1787
C. Datenschutz in der Insolvenzkanzlei 1789
I. Die Rolle des Insolvenzverwalters 1789
1. Die Stellung des Insolvenzverwalters im eröffneten Verfahren 1789
2. Die Stellung des vorläufigen Insolvenzverwalters 1792
II. Datenschutzrechtliche Pflichten des Verantwortlichen 1794
1. Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten 1794
2. Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten 1795
3. Art und Weise der Verarbeitung personenbezogener Daten 1795
III. Sanktionen 1802
1. Bußgelder 1802
2. Schadenersatz 1804
3. Strafbarkeit 1805
D. Datenschutz im Rahmen der Verwertung 1805
I. Personenbezogene Daten als Gegenstand der Verwertung 1805
II. Relevante Fallkonstellationen 1806
1. Verwertungsvorbereitung und Due Diligence 1807
2. Share Deal und Gesamtrechtsnachfolge 1808
3. Asset Deal 1809

Kapitel 34 Haftung des Insolvenzverwalters 1812
A. Rechtsgrund 1813
I. Haftung gem. § 60 InsO ggü. allen Beteiligten 1814
II. Haftung gem. § 61 InsO ggü. Massegläubigern 1814
1. Ungedeckte Masseschuld 1814
2. Zeitpunkt der Begründung 1815
3. Andere Gründe 1815
4. Pflichtwidrige Begründung 1815
5. Beweislast 1815
III. Sonstige Haftungsgründe 1815
1. Zivilrecht 1815
2. Öffentliches Recht 1816
IV. Haftung für Dritte 1816
1. Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfe 1816
2. Innenverhältnis 1816
3. Unterschiede im Einsatz von Mitarbeitern des Schuldners oder des Verwalters 1816
4. Aufgabenübertragung auf selbständige Vertragspartner 1817
V. Anspruchskonkurrenzen 1817
1. Massehaftung und Verwalterhaftung 1817
2. Konkurrenzen der Verwalterhaftung 1819
B. Insolvenzspezifische Pflichten 1820
I. Persönliche Haftung 1820
1. Vorläufiger Insolvenzverwalter 1820
2. Sachverständiger, Bescheiniger gem. § 270d Abs. 1 S. 1 InsO 1823
3. Insolvenzverwalter 1824
4. (Vorläufiger) Sachwalter, Eigenverwalter und Treuhänder 1826

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

II. Gesamtschaden . . . 1827
1. Gemeinschaftsschaden . . . 1828
2. Quotenschaden . . . 1828
3. Sondermasse . . . 1829
4. Inbesitznahme der Masse . . . 1829
5. Masseerhaltung . . . 1834
6. Masseverwertung . . . 1837
III. Einzelschaden . . . 1839
1. Insolvenzschuldner . . . 1840
2. Aus- und Absonderungsberechtigte . . . 1842
3. Massegläubiger . . . 1847
4. Insolvenzgläubiger . . . 1854
5. Andere Beteiligte . . . 1856
6. Insolvenzplanverfahren . . . 1858
C. Haftung nach allgemeinen Grundsätzen . . . 1858
I. Vertragliche Haftung . . . 1858
1. Vorvertragliche Haftung . . . 1859
2. Sondervereinbarungen . . . 1859
3. Einzelschaden . . . 1860
II. Deliktische Haftung . . . 1860
1. Massezurechnung . . . 1860
2. Haftung wegen bewusster Schädigung . . . 1860
III. Arbeits- und sozialrechtliche Pflichten . . . 1861
1. Arbeitnehmer . . . 1861
2. Sozialversicherungsträger . . . 1861
IV. Steuerrechtliche Haftung . . . 1861
1. Steuerliche Pflichten . . . 1862
2. Haftungsbescheid . . . 1863
3. Anteilige Tilgung . . . 1863
4. Umsatzsteuer . . . 1863
5. Verhältnis zu §§ 60, 61 InsO . . . 1864
6. Insolvenzspezifische Pflichten . . . 1864
7. Steuermasseschuld . . . 1864
8. Verfahrensbeendigung . . . 1864
D. Verschuldenshaftung . . . 1865
I. Vorsatz und Fahrlässigkeit . . . 1865
1. Sorgfaltspflicht . . . 1865
2. Zustimmungen . . . 1865
3. Allgemeines Haftungsmaß . . . 1866
II. Irrtum . . . 1866
III. Mitwirkendes Verschulden . . . 1867
E. Schaden . . . 1867
I. Ursächlichkeit . . . 1867
1. Haftungsbegründung . . . 1867
2. Haftungsausfüllung . . . 1868
II. Schaden . . . 1868
1. Negatives Interesse . . . 1868
2. Vorteilsausgleichung . . . 1868
3. Haftung Dritter . . . 1869
F. Gerichtsstand und Verjährung . . . 1869
I. Gerichtsstand . . . 1869
II. Verjährung . . . 1869

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

1. Verjährungsbeginn . . . 1870
2. Verjährungsende . . . 1870
3. Nachtragsverteilung . . . 1871

G. Freizeichnung und Versicherung . . . 1871
I. Freizeichnung . . . 1871
II. Versicherung . . . 1872
1. Rückwärtsversicherung . . . 1872
2. Versicherungssumme . . . 1872
3. Gesonderte Versicherung . . . 1872
4. Risikoausschlüsse . . . 1873
5. Obliegenheiten . . . 1873

Kapitel 35 Vergütung der Insolvenzorgane . . . 1874
A. Grundlagen des Vergütungsrechts . . . 1875
I. Entstehen des Anspruchs . . . 1875
II. Fälligkeit . . . 1876
III. Verjährung . . . 1876
IV. Festsetzung durch das Gericht . . . 1877
V. Rechtsmittel . . . 1878
VI. Erstattung aus der Staatskasse . . . 1879
VII. Verzinsung der Vergütung . . . 1880
B. Vergütung des Insolvenzverwalters . . . 1881
I. Berechnungsgrundlage (§ 1 InsVV) . . . 1881
1. Wert der Insolvenzmasse bei vorzeitiger Beendigung . . . 1882
2. Maßgebliche Masse . . . 1882
3. Abfindung von Aus- und Absonderungsrechten (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 InsVV) . . . 1883
4. Aufrechnungslagen/Masseverbindlichkeiten (§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 4 InsVV) . . . 1884
5. Unternehmensfortführung . . . 1885
6. Vorschüsse (§ 1 Abs. 2 Nr. 5 InsVV) . . . 1885
II. Regelsätze (§ 2 InsVV) . . . 1886
1. Mindestvergütung . . . 1886
2. Regelvergütung . . . 1887
III. Zu- und Abschläge (§ 3 InsVV) . . . 1890
1. Bearbeitung von Aus- und Absonderungsrechten . . . 1891
2. Unternehmensfortführung oder Hausverwaltung . . . 1892
3. Degressionsausgleich . . . 1894
4. Arbeitsverhältnisse . . . 1895
5. Ausarbeitung eines Insolvenzplans . . . 1896
6. Weitere Zuschlagskriterien . . . 1897
7. Vergütungsminderungen (Abs. 2) . . . 1900
IV. Auslagenerstattung, Umsatzsteuerausgleich und Vorschuss (§§ 4, 7, 8, 9 InsVV) . . . 1905
1. Steuerberater/Wirtschaftsprüfer/Rechtsanwälte als Hilfskräfte . . . 1905
2. Immobilienverwaltung und -verwertung . . . 1906
3. Verwertung von Insolvenzgut . . . 1907
4. Archivierung von Geschäftsunterlagen . . . 1907
5. Auslagen (§ 4 Abs. 2 InsVV) . . . 1907
6. Haftpflichtversicherung (§ 4 Abs. 3 InsVV) . . . 1907
7. Erstattung von Auslagen (§ 8 InsVV) . . . 1908
8. Umsatzsteuererstattung (§ 7 InsVV) . . . 1910
9. Vorschuss (§ 9 InsVV) . . . 1911
V. Einsatz besonderer Sachkunde (§ 5 InsVV) . . . 1912
VI. Besonders zu vergütende Tätigkeiten (§ 6 InsVV) . . . 1914

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

C. Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 11 InsVV) 1915
I. Berechnungsgrundlage 1916
1. Wertansatz 1917
2. Einzelne Vermögenswerte 1917
3. Aus- und Absonderungsrechte 1918
4. Besitzüberlassungsverträge 1919
II. Vorzeitige Verfahrensbeendigung 1919
III. Vergütungshöhe 1920
IV. Fälligkeit der Vergütung und Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters und des vorläufigen Sachwalters 1924
D. Vergütung als Sachverständiger 1925
E. Vergütung des Sachwalters (§ 12 InsVV) 1926
F. Vergütung des vorläufigen Sachwalters (§ 12a InsVV) 1927
G. Vergütung des Insolvenzverwalters im Verbraucherinsolvenzverfahren 1928
I. Vergütung des Insolvenzverwalters in den ab dem 01.07.2014 beantragten Verbraucherinsolvenzverfahren 1929
II. Vergütung des Treuhänders in den vor dem 01.07.2014 beantragten Verbraucherinsolvenzverfahren 1929
H. Vergütung des Treuhänders nach § 293 InsO 1930
I. Vergütung des Sonderinsolvenzverwalters 1931
J. Vergütung des Verfahrenskoordinators (§ 269g InsO) 1932
K. Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses (§§ 17, 18 InsVV) 1933
L. Gerichtskosten 1934
I. Eröffnungsverfahren 1934
II. Durchführung des Insolvenzverfahrens 1935
M. Anwendung des alten Rechts nach § 5 Abs. 7 COVInsAG 1936
N. Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten §§ 80 ff. StaRUG 1936
O. Vergütung des Sanierungsmoderators § 98 StaRUG 1938

Kapitel 36 Sanierungsrecht 1939
A. Sanierungsrecht 1940
B. Außergerichtliche Verhandlung in der Unternehmenskrise 1940
I. Geschäftsleiter-Pflichten in der Krise 1942
1. Allgemeine Sorgfaltspflicht und Finanzierungsverantwortung 1942
2. Krisenfrüherkennung und Sanierungspflicht 1943
3. Shift of duties: Gesellschafter- vs. Gläubigerinteresse? 1943
4. Insolvenzgründe und Haftung Geschäftsleiter 1944
II. Finanzierung in der Krise 1945
1. Ernsthafter Sanierungsversuch/Sanierungskonzept 1945
2. Stillhaltevereinbarung 1947
3. Überbrückungskredit 1947
4. Sanierungskredit 1948
5. Finanzierungs- und Kapitalmaßnahmen 1949
III. Vertragsverhältnisse in der Krise 1951
1. Kundenverträge 1951
2. Lieferantenverträge 1955
3. Mietverträge 1956
4. Haftungstatbestände 1956
IV. Gesellschafter Pflichten 1959
1. »Sanieren oder Ausscheiden« 1959
2. »Doppelnützige« Sanierungstreuhand 1962
3. Haftung 1964

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

C. StaRUG . . . 1966
I. SanInsFoG (2021) . . . 1966
II. StaRUG . . . 1966
1. Allgemeines . . . 1966
2. Aufbau . . . 1966
3. Anwendungsbereich . . . 1967
4. Sanierungsinstrumente . . . 1967
III. Sanierungsmoderation . . . 1968
1. Voraussetzungen . . . 1968
2. Bestellung . . . 1969
3. Sanierungsvergleich . . . 1970
D. Insolvenz . . . 1971
1. Allgemeines . . . 1971
2. Aussetzung der Insolvenzantragspflicht . . . 1971
3. Prognosezeitraum der Überschuldungsprüfung . . . 1972
4. Anwendung des bisherigen Rechts im Sinne des COVInsAG . . . 1972
II. Insolvenzplan . . . 1974
III. Übertragende Sanierung/Distressed M&A . . . 1974
1. Distressed M&A . . . 1974
2. Transaktionsstruktur . . . 1975
3. Zeitpunkt der Transaktion im Krisenverlauf . . . 1976
4. Ablauf des Verkaufsprozesses . . . 1978
5. Kritische Erfolgsfaktoren bei Distressed M&A . . . 1980
6. Frühzeitiges Erkennen von Dealbreakern . . . 1981

Teil 3 Branchenspezifische Besonderheiten . . . 1985

Kapitel 37 Altenpflegeeinrichtungen . . . 1985
A. Grundlagen der Altenpflegeeinrichtungen . . . 1985
I. Die Altenpflegeeinrichtung . . . 1985
II. Rechtsquellen . . . 1986
B. Insolvenzrechtliche Besonderheiten der Altenpflegeeinrichtung . . . 1987
I. Die Fortführung des Heimbetriebes . . . 1987
1. Betriebsfortführung ohne Unterbrechung . . . 1987
2. Betriebsfortführung zum Erhalt von Werten . . . 1987
3. Spezielle Probleme der Betriebsfortführung . . . 1988
4. Eigentümer der Immobilie als Verbündeter . . . 1989
5. Die Betriebsschließung . . . 1989
II. Möglichkeiten der Heimaufsicht . . . 1990
1. Grundlagen . . . 1990
2. Eingriffsbefugnisse . . . 1990
3. Untersagung des Betriebes wegen Insolvenz . . . 1991
III. Der Heimbeirat . . . 1991
IV. Die Einnahmen einer Altenpflegeeinrichtung . . . 1991
1. Das 5-Konten-Modell . . . 1991
2. Fremdgelder . . . 1992
3. Pflegesatzverhandlungen . . . 1992
V. Die Altenpflegeumlage/Umlage nach Pflegeberufegesetz . . . 1992
VI. Betreuung . . . 1993
C. Exkurs: Betreutes Wohnen . . . 1993

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Kapitel 38 Bauträgergeschäft und Handel mit Immobilien 1994
A. Grundlagen des Bauträgergeschäfts 1994
B. Insolvenzrechtliche Besonderheiten bei Bauträgergeschäften 1994
I. Vermögensstruktur des Bauträgers 1994
II. Abwicklung von schwebenden Verträgen 1995
1. Werkvertragliche Elemente 1995
2. Reichweite des § 106 InsO 1995
III. Ansprüche gegen Subunternehmer 1996
IV. Versicherungen 1996
V. Bauabzugssteuer 1996
VI. Grundsteuer 1997
VII. Miete 1997

Kapitel 39 Die Bauwirtschaft 1998
A. Einführung 1999
B. Baurechtliche Grundlagen 1999
I. Bauunternehmer, Generalunternehmer und Generalübernehmer 1999
II. Werkvertragsrecht oder VOB 1999
C. Insolvenzrechtliche Besonderheiten der Bauinsolvenz 1999
I. Bewertung geleisteter Bautätigkeit 2000
II. Sicherungsmaßnahmen 2001
III. Die Abrechnung von gegenseitig nicht vollständig erfüllten Bauverträgen 2001
1. Schicksal des Bauvertrages 2001
2. Grundkonzept der Abrechnung 2002
3. Vom Werkunternehmer erbrachte Leistungen 2003
4. Gegenansprüche des Auftraggebers 2003
5. Verrechnungsmöglichkeiten nach Zeitabschnitten 2005
IV. Die Entscheidung über die Fortführung von Aufträgen 2007
1. Grundsatz 2007
2. Praktische Handhabung 2008
3. Steuerliche Konsequenzen 2009
V. Verwertung von Aufträgen 2009
VI. Der Subunternehmer 2009
1. Ansprüche wegen Mängeln 2010
2. Direktzahlungen des Bauherrn an den Subunternehmer 2011
VII. Forderungseinzug 2011
VIII. Bürgschaften 2011
1. Gesicherte und ungesicherte Bürgschaften 2012
2. Die Forderungsanmeldung des Bürgen 2012
IX. Bauabzugssteuer 2013
X. Insolvenzanfechtung 2013
1. Typische Anfechtungskonstellationen 2013
2. Gläubigerbenachteiligung 2014
XI. Baugeld (BauFordSiG) 2014
1. Grundlagen 2014
2. Massezugehörigkeit 2015
3. Besondere Pflicht des Verwalters 2015
4. Insolvenzanfechtung 2016
XII. Das Beweissicherungsverfahren (und § 240 ZPO) 2016

Kapitel 40 Gastronomiebetriebe 2017
A. Grundlagen der Gastronomiebetriebe 2017

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

I. Der Gastronomiebetrieb . . . 2017
II. Rechtsquellen . . . 2017
III. Betriebsschließungsversicherung . . . 2018
B. Insolvenzrechtliche Besonderheiten bei Gastronomiebetrieben . . . 2018
I. Organisation der Betriebsfortführung und (übertragenden) Sanierung . . . 2018
II. Gaststättenerlaubnis . . . 2019
1. Grundlagen . . . 2019
2. Schicksal der Gaststättenerlaubnis im Insolvenz(antrags)verfahren . . . 2019
III. Bierlieferungsverträge . . . 2020

Kapitel 41 Arbeitnehmerüberlassung . . . 2021
A. Grundlagen der Arbeitnehmerüberlassung . . . 2021
I. Die Arbeitnehmerüberlassung . . . 2021
II. Rechtsquellen . . . 2022
B. Insolvenzrechtliche Besonderheiten der Arbeitnehmerüberlassung . . . 2022
I. Struktur des Unternehmens . . . 2022
II. Genehmigungspflicht . . . 2022
1. Grundlagen . . . 2022
2. Schicksal im Insolvenz(antrags)verfahren . . . 2023
III. Pflichten des Verleihers . . . 2024
IV. Haftung des Entleihers für Sozialversicherungsbeiträge . . . 2024
V. Besondere Probleme bei einer Betriebsfortführung . . . 2024

Kapitel 42 Gewerbliche Zwischenmietverhältnisse . . . 2027
A. Einführung . . . 2027
B. Grundlagen der gewerblichen Zwischenmiete . . . 2028
I. Haupt- und Untermietverhältnis . . . 2028
II. Abgrenzung zur Hausverwaltung . . . 2028
III. Verwertungsentscheidung: Fortführung der Zwischenvermietung . . . 2029
IV. Beendigungsmöglichkeit . . . 2029
1. Beendigung bei Zwischenvermietung von Wohnraum gem. § 565 BGB . . . 2029
2. Beendigung bei sonstiger Zwischenvermietung . . . 2030
3. Konsequenzen für die Praxis . . . 2030
V. Sonderfall: Masseunzulänglichkeit . . . 2030
C. Maßnahmen im Untermietverhältnis . . . 2031
I. Aufrechnung . . . 2031
II. Kaution . . . 2032
III. Mietzins . . . 2032
IV. Nebenkosten . . . 2032
V. Verkehrssicherungspflichten . . . 2032
D. Maßnahmen im Hauptmietverhältnis . . . 2032
I. Kaution . . . 2032
II. Kündigung . . . 2033
III. Nebenkosten . . . 2033
IV. Vermieterpfandrecht . . . 2033
V. Vertragsbeendigung . . . 2033

Kapitel 43 Handelsbetriebe . . . 2034
A. Einführung . . . 2034
B. Struktur eines Handelsbetriebes . . . 2034
C. Abwicklung von Sicherungsrechten . . . 2035
I. Erfassung des Warenbestandes . . . 2036

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

II. Unterscheidung von Aus- und Absonderungsgut 2036
III. Prüfung der Wirksamkeit des Sicherungsrechts 2037
IV. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast 2037
V. Besonderheiten beim Eigentumsvorbehalt 2037
1. Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts 2037
2. Abwehrklausel in Einkaufsbedingungen des Schuldners 2038
3. Veräußerung von Vorbehaltsware durch (vorläufigen) Insolvenzverwalter 2038
4. Herausgabeverlangen der Lieferanten 2039
VI. Lieferungen ins Ausland 2040
VII. Kollision von Sicherungsrechten 2040
VIII. Der Sicherheitenpool 2040
IX. Pauschale Ablösung der Sicherungsrechte 2041
X. Trennung der Erlöse 2041
D. Besonderheiten bei der Betriebsfortführung 2042
I. Liquiditätsplanung 2042
II. Sicherung der Ware 2042
III. Beschäftigung von Handelsvertretern 2043
IV. Beauftragung von Spediteuren/Frachtführern i.R.d. Betriebsfortführung 2043
V. Sonderverkäufe 2043
VI. Warenkreditversicherung 2044
VII. Kundenbeziehungen 2044

Kapitel 44 Handelsvertreter 2045
A. Einführung 2045
B. Grundlagen des Handelsvertreterrechts 2046
C. Insolvenzrechtliche Besonderheiten des Handelsvertreterrechts 2046
I. Insolvenz des vertretenen Unternehmens 2046
1. Schicksal des Handelsvertretervertrages in der Insolvenz 2046
2. Kündigungsmöglichkeit des Handelsvertreters im Vorfeld der Insolvenz 2047
3. Provisionsforderungen des Handelsvertreters 2047
4. Der Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB 2049
5. Wettbewerbsentschädigung 2050
6. Schadensersatzanspruch des Handelsvertreters 2051
7. Abgesonderte Befriedigung des Handelsvertreters 2051
8. Insolvenzgeld für Handelsvertreter 2051
II. Insolvenz des Handelsvertreters 2052
1. Schicksal des Handelsvertretervertrages in der Insolvenz 2052
2. Ansprüche der Insolvenzmasse 2052
III. Insolvenz des Kunden 2053

Kapitel 45 Transportwesen 2054
A. Grundlagen des Transportrechts 2054
I. Spediteur, Frachtführer und Lagerhalter 2054
II. Rechtsquellen 2055
B. Insolvenzrechtliche Besonderheiten in der Insolvenz des Spediteurs, Frachtführers oder Lagerhalters 2056
I. Vermögensstruktur einer Spedition 2056
II. Subunternehmer 2057
1. Beauftragung 2057
2. Scheinselbstständigkeit 2057
III. Transportversicherung 2057
IV. Frachtführer-, Spediteur- und Lagerhalterpfandrecht 2058

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

1. Grundlagen 2058
2. Anfechtbarkeit des Pfandrechtes 2059
3. Beauftragung von Frachtführern i.R.d. Betriebsfortführung. 2059
4. Frachtführer-, Spediteur-, Lagerhalterpfandrecht als Absonderungsrecht 2059
5. Problemfall: Pfandrecht an Gütern eines Dritten 2060
V. Nachnahmen 2060
1. Nachnahme als Aussonderungsrecht 2060
2. Abwicklung von Nachnahmen aus der Zeit vor dem Insolvenzantrag 2061
3. Abwicklung von Nachnahmen nach Insolvenzantrag 2061
VI. Forderungseinzug 2061
1. kurze Verjährung 2062
2. Verrechnungen 2062
3. Geltendmachung des eigenen Pfandrechts 2062
VII. Abwicklung von Schadensfällen 2062
1. Dokumentation 2062
2. Problem: Schadensversicherung. 2063
VIII. Zoll/Einfuhrumsatzsteuern/Maut 2064

Stichwortverzeichnis 2065

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Kapitel 2 Insolvenzgründe

Übersicht Rdn.

A. Erforderlichkeit eines Insolvenzauslösetatbestandes 1
I. Bestehen eines Insolvenzgrundes als Verfahrensvoraussetzung 1
II. Gerichtliche Feststellung 2
III. Zeitpunkt 6
IV. Antragspflicht 7
1. Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit 8
2. Aussetzung der Antragspflicht nach COVInsAG 12
V. Geltungsbereich. 17
1. Verbraucherinsolvenzverfahren. 18
2. Genossenschaften. 20
3. Kredit- und Versicherungswesen. . . . 21
VI. Auslandsinsolvenz und Partikularverfahren 22
B. Die einzelnen Insolvenzgründe. 24
I. Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit 30
1. Definition der Zahlungsunfähigkeit . 31
a) Zahlungspflichten des Schuldners 33
b) Fälligkeit. 35
c) Mangel an Zahlungsmitteln 41
2. Nachweis der Zahlungsunfähigkeit. . 45
a) Liquiditätsstatus 45
b) Zahlungseinstellung als gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit. 46
II. Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit 49
1. Normzweck und praktische Bedeutung 49
2. Definition drohende Zahlungsunfähigkeit. 53
a) Prognosezeitraum 54
b) Zahlungspflichten. 56
c) Fälligkeit. 57
d) Voraussichtlicher Mangel an Zahlungsmitteln 58
III. Überschuldung als Insolvenzauslösetatbestand 59
1. Legaldefinition der Überschuldung . 60
2. Grundsätze der zweistufigen Überschuldungsprüfung. 61
a) Rechnerische Überschuldung . . . 61
b) Fortführungsprognose. 67

A. Erforderlichkeit eines Insolvenzauslösetatbestandes

I. Bestehen eines Insolvenzgrundes als Verfahrensvoraussetzung

1 Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens setzt neben den in §§ 11 ff. InsO geregelten formellen Voraussetzungen eines zulässigen Insolvenzantrages, der Insolvenzfähigkeit des Vermögens sowie einer voraussichtlichen Massekostendeckung gem. § 26 InsO nach der zentralen Vorschrift des § 16 InsO das Vorliegen eines Insolvenzgrundes voraus; der Insolvenzgrund wird auch **Insolvenzauslösetatbestand** oder kurz Insolvenzauslöser genannt.[1] Damit stellt § 16 InsO klar, welche materiellen Voraussetzungen vorliegen müssen, um einen mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verbundenen durchaus massiven Eingriff in die Rechte des Schuldners zu rechtfertigen. Abzuleiten ist aus der Eingangsvorschrift zu den Insolvenzgründen (§ 16 InsO) zudem, dass ein Insolvenzauslösetatbestand noch zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegeben sein muss. Außerdem ist der Vorschrift im Zusammenspiel mit den §§ 17 bis 19 InsO zu entnehmen, dass es einen »Numerus clausus« der Insolvenzgründe gibt, der andere als die im Gesetz definierten Eröffnungsgründe ausschließt.[2] Waren die Insolvenzauslöser der Konkurs- und Gesamtvollstreckungsordnung nur unzulänglich definiert oder teilweise auch nur in den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften näher bestimmt, so regelt die InsO die Eröffnungsgründe in den §§ 16 bis 19 InsO für sämtliche Verfahren in einem Block, »vor die Klammer gezogen« einheitlich und abschließend.[3]

1 Vgl. Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier/*Kadenbach*, InsO, § 16 Rn. 1.
2 Hierzu Kübler/Prütting/Bork/*Steffek*, InsO, § 16 Rn. 7 ff.; *Häsemeyer*, InsR, Rn. 7.16.
3 S. zu den Insolvenzgründen ausführlich Nickert/Lamberti, Überschuldungs- und Zahlungsunfähigkeitsprüfung im Insolvenzrecht, 3. Aufl., 2016; *Drukarczyk/Schüler*, Kölner Schrift zur InsO 2009 S. 29 ff.

Carl Heymanns Verlag 2022

II. Gerichtliche Feststellung

Im Eröffnungsverfahren hat sich das Insolvenzgericht davon zu überzeugen, dass einer der in den §§ 17 bis 19 InsO abschließend aufgezählten gesetzlichen Eröffnungsgründe gegeben ist. Dieses Erfordernis gilt für **Gläubiger- und Schuldneranträge** gleichermaßen. Zwar reicht für die Zulassung eines Gläubigerantrags gem. § 14 Abs. 1 InsO die Glaubhaftmachung des Vorliegens eines Insolvenzgrundes aus. Mit dieser Zulassung des Antrags wird aber nur das **Hauptprüfungsverfahren** des Insolvenzgerichts im Eröffnungsstadium eingeleitet. Zur Begründetheit des Insolvenzantrages und zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens bedarf es des Vorliegens eines materiell rechtfertigenden Insolvenzgrundes. 2

Eröffnen darf das Insolvenzgericht das Verfahren, das einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Schuldners darstellt,[4] demnach erst dann, wenn das Gericht sich vom Vorliegen eines Insolvenzgrundes überzeugt hat. Hierfür ist ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit erforderlich, aber auch ausreichend.[5] Zwar obliegt es dem Antragsteller, mit seinem Antrag darzulegen, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Insolvenzgrundes gegeben sind und das Insolvenzgericht deshalb Anlass hat, die Voraussetzungen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu prüfen. Das Gericht ermittelt jedoch unabhängig davon **von Amts wegen**, ob ein Insolvenzgrund vorliegt (§ 5 Abs. 1 InsO).[6] Dabei ist es grundsätzlich nicht an einen im Antrag auf Verfahrenseröffnung genannten Eröffnungsgrund gebunden, sondern muss das Vorliegen aller für den jeweiligen Rechtsträger und die jeweilige Antragsart in Betracht kommender Eröffnungsgründe prüfen.[7] Es gilt der Grundsatz freier Beweiswürdigung (§ 4 InsO i. V. m. § 286 ZPO).[8] Der Schuldner ist gegenüber dem Insolvenzgericht zur Auskunft und Mitwirkung verpflichtet, vgl. § 20 Abs. 1 S. 2 InsO, §§ 97, 98, 101 InsO.[9] Diese Auskunfts- und Mitwirkungspflichten gelten auch für das Beschwerdegericht. 3

Von einer »**Beweislast**« für das Vorliegen eines Insolvenzgrundes im zivilprozessualen Sinn kann demnach vor dem Hintergrund der Amtsermittlungspflicht keine Rede sein, weil das Insolvenzgericht gehalten ist, im Rahmen seiner **Amtsermittlung** alle zur Verfügung stehenden sachgerechten Ermittlungsmöglichkeiten auszuschöpfen, um das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes im Antragsverfahren aufzuklären. Die Bezeichnung des Eröffnungsverfahrens bei einem Gläubigerantrag als »quasi-streitiges Parteiverfahren«[10] darf deshalb nicht missverstanden werden. Auch bei einem Gläubigerantrag hat das Insolvenzgericht die Pflicht, die erforderliche Sachaufklärung von Amts wegen zu betreiben, vorausgesetzt, die Antragsvoraussetzungen sind glaubhaft gemacht und das Insolvenzgericht hat den Antrag auch im Übrigen als zulässig erachtet.[11] 4

Auch bei der Fortsetzung des Verfahrens nach § 14 Abs. 1 S. 2 InsO[12] muss der Gläubiger den Eröffnungsgrund weiter glaubhaft machen.[13] Das Gesetz verzichtet bei der Befriedigung der dem Antrag ursprünglich zugrunde liegenden Forderung nämlich nur auf das Erfordernis einer (weiteren) bestehenden Forderung des Antragstellers. Längeres Ausbleiben von Zahlungen des Schuldners 5

4 Dazu Pape/Uhlenbruck/*Voigt-Salus*, Insolvenzrecht, Kap. 17 Rn. 1.
5 BGH, Beschl. v. 13.04.2006 – IX ZB 118/04, ZIP 2006, 1056; Pape/Uhländer/*Sikora*, Insolvenzrecht, § 16 Rn. 10 ff.
6 BGH, Beschl. v. 13.04.2006 – IX ZB 118/04, ZIP 2006, 1056.
7 S. dazu HambKomm/*Schröder*, § 16 Rn. 14 f., dort auch zur Ausnahme bei drohender Zahlungsunfähigkeit.
8 Zu den von der Rechtsprechung aufgestellten Beweisgrundsätzen bspw. bei der Berücksichtigung bestrittener oder titulierter Forderungen sowie Einwendungen hiergegen vgl. HambKomm/*Schröder*, § 16 Rn. 9 ff.
9 Vgl. dazu und zur Möglichkeit der Hinzuziehung eines Sachverständigen Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier/*Kadenbach*, InsO, § 16 Rn. 9; vgl. zur Beauftragung eines Sachverständigen ebenfalls Kap. 5 Rdn. 7.
10 Hierzu näher Pape/Uhlenbruck/*Voigt-Salus*, Insolvenzrecht, Kap. 19 Rn. 1 ff.
11 S. auch Kübler/Prütting/Bork/*Steffek*, InsO, § 16 Rn. 22; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, InsO, § 16 Rn. 6; *Häsemeyer*, InsR, Rn. 7.11.
12 Vgl. zu den Änderungen des § 14 Abs. 1 S. 2 InsO im Rahmen des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz HambKomm/*Linker*, § 14 Rn. 23.
13 BGH, Beschl. v. 11.04.2013 – IX ZB 256/11, NZI 2013, 594; dazu *Klages/Pape*, NZI 2013, 561.

Leseprobe
Carl Heymanns Verlag 2022

(gegenüber dem antragstellenden oder anderen Gläubigern) haben dann trotz Ausgleichs der Gläubigerforderung Indizwirkung für eine Zahlungsunfähigkeit. Deshalb muss der Schuldner in diesem Fall, in der Praxis regelmäßig im Rahmen seiner Anhörung, nachweisen, seine Zahlungen insgesamt wieder aufgenommen zu haben (Gegenglaubhaftmachung);[14] der Antrag wird dann nachträglich unzulässig.[15]

III. Zeitpunkt

6 Der Insolvenzgrund muss zum **Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens** über das Vermögen des Schuldners zur Überzeugung des Insolvenzgerichts feststehen.[16] Auf den Zeitpunkt der letzten Tatsacheninstanz[17], der Antragstellung[18] oder andere Zeitpunkte kommt es nicht an. Hat das Insolvenzgericht den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgewiesen und es wird Rechtsmittel eingelegt, so ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung maßgebend. Liegen zu diesem Zeitpunkt die Eröffnungsvoraussetzungen (erstmals) vor, ist das Insolvenzverfahren gleichwohl zu eröffnen.[19] Das Beschwerdegericht muss insoweit selbst ermitteln und eigene Feststellungen zum Insolvenzgrund treffen.[20] Hat das Insolvenzgericht dagegen das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes zu Unrecht bejaht und das Insolvenzverfahren eröffnet, ist eine erneute Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch das Beschwerdegericht nicht möglich, auch wenn im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung ein Eröffnungsgrund vorliegt.[21] Das Beschwerdegericht hat den Eröffnungsbeschluss aufzuheben und den Eröffnungsantrag abzuweisen. Ein erneuter Insolvenzantrag ist hingegen selbstverständlich möglich und nicht etwa durch diese Entscheidung präkludiert. Bis zum Zeitpunkt der Eröffnungsentscheidung kann der Antrag für erledigt erklärt werden (§ 91a ZPO). Lagen hingegen die Eröffnungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung vor und sind bis zur Entscheidung des Beschwerdegerichts nachträglich weggefallen, kann das Beschwerdegericht den Eröffnungsbeschluss nicht aus diesem Grund aufheben. Der Schuldner kann den nachträglichen Wegfall des Eröffnungsgrundes in einem eröffneten Insolvenzverfahren nicht im Rechtsmittelverfahren geltend machen, sondern muss die Einstellung des Verfahrens nach den §§ 212, 213 InsO beantragen.[22]

IV. Antragspflicht

7 § 15a InsO sieht für Schuldner, die ihren Gläubigern nicht persönlich haften, im Fall der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eine Insolvenzantragspflicht vor, um als Gegengewicht zur Haftungsbeschränkung die Gläubigerinteressen zu wahren.[23] Die vormals in den Spezialgesetzen rechtsformspezifisch geregelten Antragspflichten wurden im Zuge des MoMiG durch die rechtsformneutrale Generalnorm des § 15a InsO ersetzt.[24]

---

14 BGH, Beschl. v. 11.04.2013 – IX ZB 256/11, NZI 2013, 594; vgl. auch BGH, Urt. v. 25.10.2012 – IX ZR 117/11, NZI 2012, 963 und BGH, Urt. v. 20.11.2001 – IX ZR 48/01, NZI 2002, 91.

15 BGH, Beschl. v. 16.05.2013 – IX ZB 284/11, WKRS 2013, 36902.

16 BGH, Beschl. v. 27.07.2006 – IX ZB 204/04, BGHZ 169, 17; Pape/Uhländer/*Sikora*, Insolvenzrecht, § 16 Rn. 15.

17 So noch BGH, Beschl. v. 05.02.2004 – IX ZB 29/03, NZI 2004, 587.

18 BGH, Beschl. v. 08.11.2007 – IX ZB 201/03, ZInsO 2007, 1275.

19 BGH, Beschl. v. 27.03.2008 – IX ZB 144/07, ZIP 2008, 1034; Pape/Uhländer/*Sikora*, Insolvenzrecht, § 16 Rn. 16.

20 BGH, Beschl. v. 13.04.2006 – IX ZB 118/04, ZIP 2006, 1056.

21 BGH, Beschl. v. 27.07.2006 – IX ZB 204/04, ZInsO 2006, 1051.

22 BGH, Beschl. v. 27.07.2006 – IX ZB 12/06, ZVI 2006, 564; BGH, Beschl. v. 27.07.2006 – IX ZB 204/04, ZInsO 2006, 1051; Uhlenbruck/*Mock*, InsO, § 16 Rn. 21; K. Schmidt/*Schmidt*, InsO, § 16 Rn. 7; Pape/Uhländer/*Sikora*, Insolvenzrecht, § 16 Rn. 16 m.w.N.

23 Kübler/Prütting/Bork/*Steffek*, InsO, § 15a Rn. 2 ff.

24 Eine Ausnahme bildet die spezialgesetzliche Regelung des § 42 Abs. 2 BGB, welche beibehalten wurde und die Generalnorm des § 15a InsO verdrängt; vgl. dazu näher Kübler/Prütting/Bork/*Steffek*, InsO, § 15a Rn. 4 ff.

Carl Heymanns Verlag 2022

1. Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit

Von § 15a InsO erfasst sind juristische Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit[25], bei denen kein (auch nur mittelbar) persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist. Kraft Gesetzes (eine rechtsgeschäftliche Haftungsvereinbarung reicht insofern nicht aus) darf also weder auf Ebene der Gesellschaft noch auf Ebene der Gesellschafter eine natürliche Person persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften.[26] 8

Zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtet sind die einzelnen Organmitglieder, auch sofern sie aufgrund interner Geschäftsverteilung nicht für den Bereich der Finanzen der Gesellschaft zuständig sind. Ferner sind auch solche Personen zur Antragstellung verpflichtet, die formal zwar keine Organmitglieder sind, die Funktionen eines Organmitgliedes aber tatsächlich ausüben und so auch nach außen in Erscheinung treten (»faktische Geschäftsführer«).[27] 9

Die antragspflichtigen Personen haben den Insolvenzantrag ohne schuldhaftes Zögern zu stellen, wobei die Frist spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung endet. Diese Fristen stellen Höchstfristen dar und dürfen nicht ausgeschöpft werden, wenn bereits vorher feststeht, dass ernsthafte Sanierungsmaßnahmen zur Beseitigung des Insolvenzgrundes innerhalb der Frist nicht in (mehr) Betracht kommen.[28] 10

Die Verletzung der Insolvenzantragspflicht löst zum einen zivilrechtliche Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen die antragspflichtigen Organe (bspw. Erstattungsansprüche nach § 15b InsO) sowie Schadenersatzansprüche Dritter aus, bspw. gem. §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. 15a InsO, §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB, § 26 Abs. 3 InsO.[29] Zum anderen ist die Verletzung der Insolvenzantragspflicht strafbewehrt, vgl. § 15a Abs. 4 bis 6 InsO, wobei der Strafrahmen von Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe reicht.[30] 11

2. Aussetzung der Antragspflicht nach COVInsAG

Der Gesetzgeber hat zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 des Gesetzes zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung (COVInsAG) bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz die Insolvenzantragspflicht vorübergehend ausgesetzt. 12

Der Zeitraum für die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht nach § 1 COVInsAG ist zwar per 30.04.2021 abgelaufen. Die Rechtsfolgen der Aussetzung bleiben allerdings auch für die Zukunft bestehen und sind beispielsweise für die in § 2 COVInsAG angeordnete Privilegierungen (insbesondere Organhaftung und Anfechtung) nach wie vor von Bedeutung.[31] 13

Der Gesetzgeber hat die Insolvenzantragspflicht nach § 1 Abs. 1 COVInsAG bis zum 30.09.2020 ausgesetzt, es sei denn die Insolvenzreife beruht nicht auf den Folgen der COVID-19-Pandemie oder es besteht keine Aussicht darauf, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Dabei wird vermutet, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht 14

25 Vgl. zur Anwendbarkeit auf Gesellschaften ausländischer Rechtsform MüKo/*Klöhn*, InsO, § 15a Rn. 50 ff.
26 MüKo/*Klöhn*, InsO, § 15a Rn. 47 ff.; vgl. zur Antragspflicht einer GmbH & Co. KG mit natürlicher Person als Komplementär Uhlenbruck/*Hirte*, InsO, § 15a Rn. 9.
27 Uhlenbruck/*Hirte*, InsO, § 15a Rn. 7 f.; vgl. zur Antragspflicht bei Führungslosigkeit Uhlenbruck/*Hirte*, InsO, § 15a Rn. 61 ff.
28 HambKomm/*Linker*, § 15a Rn. 17; vgl. ausführlich zum Beginn und Ende der Fristen Uhlenbruck/*Hirte*, InsO, § 15a Rn. 14 ff.
29 Vgl. dazu ausführlich Uhlenbruck/*Hirte*, InsO, § 15a Rn. 36 ff.; MüKo/*Klöhn*, InsO, § 15a Rn. 140 ff.
30 Vgl. dazu ausführlich Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier/*Kadenbach*, InsO, § 15a Rn. 33 ff.; Uhlenbruck/*Hirte*, InsO, § 15a Rn. 64 ff.
31 Vgl. hierzu näher Kap. 9 Rdn. 33 ff.

Carl Heymanns Verlag 2022

und Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen, wenn der Schuldner am 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig war.[32]

15 Im Zeitraum vom 01.10.2020 bis zum 31.12.2020 ist allein die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags wegen Überschuldung nach Maßgabe des Absatzes 1 ausgesetzt, vgl. § 1 Abs. 2 COVInsAG.[33]

16 Gem. § 1 Abs. 3 COVInsAG ist die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags im Zeitraum vom 01.01.2021 bis zum 30.04.2021 ausgesetzt, sofern der Schuldner im Zeitraum vom 01.11.2020 bis zum 28.02.2021 einen Antrag auf die Gewährung finanzieller Hilfeleistungen im Rahmen staatlicher Hilfsprogramme zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie gestellt hat. War dem Schuldner innerhalb dieses Zeitraums eine Antragstellung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich, greift die Aussetzung der Antragspflicht auch, wenn der Schuldner nach den Bedingungen des staatlichen Hilfsprogramms in den Kreis der Antragsberechtigten fällt. Die Aussetzung der Antragspflicht nach § 1 Abs. 3 COVInsAG gilt allerdings nicht, wenn offensichtlich keine Aussicht auf Erlangung der Hilfeleistung besteht oder die erlangbare Hilfeleistung für die Beseitigung der Insolvenzreife unzureichend ist.

V. Geltungsbereich

17 § 16 InsO findet **Anwendung auf alle Verfahrensarten nach der Insolvenzordnung**, auch auf die besonderen Insolvenzverfahren über einen Nachlass sowie das gemeinschaftlich verwaltete Gesamtgut einer Gütergemeinschaft, wobei die §§ 320 und 333 InsO die in Betracht kommenden Eröffnungsgründe der §§ 17 ff. vorgeben. Die Insolvenzgründe sind dabei in **allgemeine und besondere Insolvenzgründe** zu unterteilen. Allgemeiner Eröffnungsgrund ist die **Zahlungsunfähigkeit** nach § 17 InsO, da dieser Eröffnungsgrund sowohl für alle insolvenzfähigen Rechtsträger gem. § 11 InsO als auch für jede Antragsart gem. §§ 13 ff. InsO gilt. Die besonderen Eröffnungsgründe der §§ 18, 19 InsO sind an weitere Voraussetzungen geknüpft. So stellt die **drohende Zahlungsunfähigkeit** nach § 18 InsO nur bei einem Eigenantrag des Schuldners[34] einen Eröffnungsgrund dar, gilt aber für alle insolvenzfähigen Rechtsträger gem. § 11 InsO. Demgegenüber ist die **Überschuldung** nach § 19 InsO bei jeder Antragsart gem. §§ 13 ff. InsO als Eröffnungsgrund zu berücksichtigen, kommt allerdings nur für die in § 19 Abs. 1 und 3 InsO genannten Rechtsträger der juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, in Betracht.[35]

1. Verbraucherinsolvenzverfahren

18 Die **Legaldefinitionen** der §§ 17 ff. InsO gelten sowohl für das Regel- als auch für das **Verbraucherinsolvenzverfahren**, während der Eröffnungsgrund des § 19 InsO (Überschuldung) in diesem Verfahren nicht relevant ist. Nur für juristische Personen und weiter unten angesprochene Vermögensmassen ist auch die Überschuldung ein Insolvenzgrund. Allerdings haben die Insolvenzgründe im Verbraucherinsolvenzverfahren und sonstigen Kleinverfahren der §§ 304 ff. InsO eine wesentlich geringere Bedeutung, als im Regelinsolvenzverfahren. Bei einem Verbraucherantrag, der in der Praxis weit überwiegend als Eigenantrag gestellt wird, darf normalerweise davon ausgegangen werden, dass der Schuldner nicht ohne Not einen Eröffnungsantrag stellen wird. Somit ist hier der Missbrauchsgedanke tendenziell von untergeordneter praktischer Bedeutung. Gleichwohl

32 Dazu ausführlich Schmidt/*Kuleisa/Denkhaus/Schmidt*, COVInsAG, § 1 Rn. 4 ff.; Mock/Knof/*Mock*, COVInsAG, § 1 Rn. 3 ff.; *Bitter*, ZIP 2020, 685; ausführlich zu Vermutungsregeln und Rückausnahmen auch *Hölzle/Schulenberg*, ZIP 2020, 633; vgl. zum Nichtberuhen der Insolvenzreife der Pandemie auch *Thole*, ZIP 2020, 650.

33 Mock/Knof/*Mock*, COVInsAG, § 1 Rn. 33a.

34 Beachte die von § 15 Abs. 1 InsO abweichenden Bestimmungen zur Vertretungsbefugnis gem. § 18 Abs. 3 InsO.

35 HambKomm/*Schröder*, § 16 Rn. 6 f.; Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier/*Kadenbach*, InsO, § 16 Rn. 2 f.

Carl Heymanns Verlag 2022

muss sich auch im Verbraucherinsolvenzverfahren das Insolvenzgericht davon überzeugen, dass ein Eröffnungsgrund – in Betracht kommen hier die Zahlungsunfähigkeit und die drohende Zahlungsunfähigkeit – vorliegt.[36] Die Anwendbarkeit der §§ 16 bis 18 InsO folgt dabei aus der Verweisungsregelung des § 304 Abs. 1 InsO, wonach die allgemeinen Vorschriften für anwendbar erklärt werden, soweit in den §§ 304 ff. InsO nichts anderes bestimmt ist.[37] Zwar ist für das Verbraucherinsolvenzverfahren umstritten, ob das Gericht das Vorliegen eines Insolvenzgrundes schon vor der Durchführung eines gerichtlichen **Schuldenbereinigungsverfahrens** zu prüfen hat.[38] Diese Streitfrage hat aber nach Inkrafttreten des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2001 erheblich an Bedeutung verloren, weil das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren seither nur noch fakultativ durchzuführen ist.

19 Auseinanderzusetzen hat sich das Insolvenzgericht im Verbraucherinsolvenzverfahren mit dem Vorliegen eines Insolvenzgrundes spätestens dann, wenn im Rahmen eines Antrags auf Versagung der **gerichtlichen Zustimmungsersetzung** nach § 309 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO im laufenden Antragsverfahren geltend gemacht wird, ein Insolvenzgrund liege gar nicht vor. Die Zustimmungsersetzung würde in diesem Fall den widersprechenden Gläubiger schlechter stellen, als er bei Durchführung des Verfahrens stünde, weil es in diesem Fall nicht zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens und einem sich anschließenden Restschuldbefreiungsverfahren käme. Das Gericht muss sich deshalb bei einem entsprechenden Versagungsantrag davon überzeugen, dass ein Insolvenzauslösetatbestand tatsächlich und rechtlich gegeben ist. Kommt es nicht zu einem derartigen Versagungsantrag, wird ein gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren nicht durchgeführt oder scheitert die gerichtliche Schuldenbereinigung, so ist der Insolvenzgrund spätestens im Verfahren über den **Eröffnungsantrag** nach § 311 InsO zu klären.

2. Genossenschaften

20 Die Überschuldung gem. § 19 InsO ist bei einer **Genossenschaft** nur nach Maßgabe des § 98 GenG Eröffnungsgrund, wenn die Mitglieder Nachschüsse bis zu einer Haftungssumme zu leisten haben und die Überschuldung ein Viertel des Gesamtbetrages der Haftungssummen aller Genossen übersteigt (Nr. 1), die Mitglieder keine Nachschüsse zu leisten haben (Nr. 2) oder die Genossenschaft aufgelöst ist (Nr. 3).[39] § 98 GenG modifiziert § 19 InsO mit Blick auf satzungsmäßig vorgesehene Nachschusspflichten der Mitglieder.

3. Kredit- und Versicherungswesen

21 Die Gründe für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Unternehmens des **Kredit-, Finanzdienstleistungs-, Bausparkassen- oder Versicherungswesens**, das nach § 4 Abs. 1 Satz 1 FinDAG der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) untersteht, bestimmen sich nach § 46b Abs. 1 Satz 3 KWG i. V. m. § 3 Abs. 1 BauSparkG bzw. nach § 311 VAG. Auf die dort genannten Gründe der Zahlungsunfähigkeit, der drohenden Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung sind die gesetzlichen Insolvenzgründe nach ihren Definitionen in § 17 Abs. 2 S. 1, § 18 Abs. 2 und § 19 Abs. 2 InsO einschließlich der Vermutungsregel des § 17 Abs. 2 S. 2 InsO anzuwenden.

36 Zu den Eröffnungsgründen im Verbraucherinsolvenzverfahren näher *Pape*, WM 1998, 2125 ff.; *Uhlenbruck*, NZI 2000, 15 ff.

37 Hierzu auch *Fuchs*, Kölner Schrift zur InsO, 2000, S. 1679; Kübler/Prütting/Bork/*Steffek*, InsO, § 16 Rn. 39 ff.

38 Braun/*Bußhardt*, InsO, § 16 Rn. 5; Kübler/Prütting/Bork/*Steffek* § 16 Rn. 40 ff.; s. näher auch *Pape*, WM 1998, 2125 ff.

39 Vgl. *Karsten Schmidt*, KTS 1997, 339 ff. zur Nachschusspflicht und den Insolvenzgründen.

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2022

VI. Auslandsinsolvenz und Partikularverfahren

22 Wird ein **ausländisches Hauptinsolvenzverfahren** in einem EU Mitgliedstaat eröffnet und nach Art. 16 ff. EuInsVO anerkannt, kann das inländische Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet werden, ohne dass im Inland der Insolvenzgrund geprüft wird, sofern es für die Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens erforderlich war, dass der Schuldner insolvent ist (Art. 34 EuInsVO).[40] Das Sekundärinsolvenzverfahren über das Inlandsvermögen ist dann ohne Weiteres zulässig. Dies gilt auch für ein außerhalb der EU-Länder eröffnetes Verfahren bei einem Sekundärinsolvenzverfahren nach § 356 InsO.

23 Ist kein Auslandsinsolvenzverfahren eröffnet, müssen dagegen für ein isoliertes **Partikularverfahren** nach § 354 InsO über Inlandsvermögen des Schuldners für dieses die Insolvenzeröffnungsgründe der §§ 17 ff. InsO vorliegen.[41] Ohne Mithilfe des Schuldners wird dann eine Überschuldungsbilanz des in- und ausländischen Vermögens kaum erstellt werden können. In der Praxis wird deshalb hauptsächlich Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgrund in Betracht kommen, jedenfalls dann, wenn der Schuldner nicht kooperativ ist. Ob auch die im Ausland zu erfüllenden Verbindlichkeiten im Rahmen der Zahlungsunfähigkeits- und Überschuldungsprüfung zu berücksichtigen sind, ist umstritten.[42]

B. Die einzelnen Insolvenzgründe

24 Allgemeiner Eröffnungsgrund ist nach § 17 Abs. 2 InsO die **Zahlungsunfähigkeit**. Dieser in § 17 Abs. 2 InsO definierte Insolvenzgrund gilt für **alle Verfahren**. Er kann sowohl vom Schuldner selbst als auch vom Gläubiger geltend gemacht werden und ist damit der universale Insolvenzauslösetatbestand.[43]

25 Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit ist für das **gesamte Insolvenzrecht** derselbe. Der Begriff gilt mithin auch für das Insolvenzanfechtungsrecht[44] ebenso wie für das Insolvenzstrafrecht (§§ 283, 283c, 283d StGB).[45] Daneben findet er auch für Erstattungspflichten nach § 15b InsO (vormals geregelt in § 64 GmbHG a.F., § 93 Abs. 3 Nr. 6 i.V.m § 92 Abs. 2 AktG a.F., § 34 Abs. 3 Nr. 4 i.V.m § 99 GenG a.F., §§ 130a Abs. 1 bis 3, 177a HGB a.F.) Anwendung.

26 Neben der bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit kommt als weiterer, mit der InsO in 1999 neu eingeführter Eröffnungsgrund die **drohende Zahlungsunfähigkeit** (§ 18 InsO) in Betracht. Dieser Eröffnungsgrund kann jedoch – anders als die klassischen Insolvenzgründe der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung – nur vom Schuldner selbst geltend gemacht werden. Gläubiger haben in keinem Fall das Recht, ihren Antrag auf »drohende Zahlungsunfähigkeit« als einzigen Insolvenzgrund zu stützen.[46]

27 Weiterer Insolvenzgrund, der jedoch nur juristische Personen und einzelne insolvenzfähige, weiter unten näher beschriebene Vermögensmassen betreffen kann, ist die in § 19 InsO geregelte **Überschuldung**, die sowohl bei einem Eigenantrag als auch bei einem Fremdantrag geltend gemacht werden kann.[47] Der Eröffnungstatbestand der Überschuldung kommt auch in Betracht, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Vereins (§ 42 Abs. 2 Satz 1

40 S. Pape/Uhländer/*Schluck-Amend*, Insolvenzrecht, § 356 Rn. 10 f.
41 Pape/Uhländer/*Schluck-Amend*, Insolvenzrecht, § 354 Rn. 22 ff.
42 Bejahend MüKo/*Reinhart*, InsO, § 354 Rn. 25; Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier/*Wehner*, InsO, § 354 Rn. 33 ff.; HambKomm/*Schröder*, § 17 Rn. 46 und § 19 Rn. 68 m.w.N. zum Streitstand, ablehnend HK-InsO/*Swierczok* § 354 Rn. 15.
43 Hierzu auch Pape/Uhlenbruck/*Voigt-Salus*, Insolvenzrecht, Kap. 17 Rn. 1 f., 5 ff.
44 BGH, Urt. v. 06.12.2012 – IX ZR 3/12, ZIP 2013, 228.
45 K. Schmidt/*Schmidt*, InsO, § 17 Rn. 3 m.w.N.; BGH, Beschl. v. 23.05.2007 – 1 StR 88/07, NStZ 2007, 643.
46 Vgl. Pape/Uhländer/*Sikora,* Insolvenzrecht, § 18 Rn. 2 f.
47 Umfassend zu diesem Insolvenzgrund Kübler/Prütting/Bork/*Pape*, InsO, § 19 Rn. 34 ff.

Leseprobe
Carl Heymanns Verlag 2022

BGB) oder ein Antrag auf Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens (§ 320 Satz 1 InsO) gestellt wird. Dabei stehen nicht rechtsfähige Vereine juristischen Personen gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 InsO gleich.

Im **Nachlassinsolvenzverfahren**, das auf Antrag des Erben, des Nachlassverwalters, eines Nachlass- 28
pflegers oder des Testamentsvollstreckers betrieben wird, kommt nach § 320 Satz 2 InsO ferner auch die drohende Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzauslösetatbestand in Betracht. Bei einem Insolvenzverfahren über das Gesamtgut einer **fortgesetzten Gütergemeinschaft** (§ 332 InsO) wird auf das Nachlassinsolvenzverfahren verwiesen, sodass auch hier alle drei genannten Insolvenzgründe Auslöser des Insolvenzverfahrens sein können.

Geht es dagegen um das Insolvenzverfahren über das **gemeinschaftlich verwaltete Gesamtgut einer** 29
Gütergemeinschaft, so ist nach § 333 Abs. 2 Satz 2 InsO bei einem Antrag nur eines Ehegatten nur die Zahlungsunfähigkeit Insolvenzgrund. Stellen beide Ehegatten den Antrag, kann auch die drohende Zahlungsunfähigkeit gem. § 333 Abs. 2 Satz 3 InsO ein relevanter Insolvenzgrund und Insolvenzauslösetatbestand sein.

I. Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit

Wichtigster Insolvenzgrund ist die in § 17 InsO geregelte Zahlungsunfähigkeit, die für alle schuld- 30
nerischen Vermögensmassen relevanter Insolvenzauslösetatbestand ist und die im Vergleich zur Überschuldung auch für Außenstehende in der Regel erkennbar wird. Sicherstes Anzeichen für die eingetretene Zahlungsunfähigkeit ist nach der Beweisregel des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO die **Zahlungseinstellung**, d.h. die für die beteiligten Verkehrskreise nach außen hin erkennbare Tatsache, dass der Schuldner keine Zahlungen mehr leistet.[48]

1. Definition der Zahlungsunfähigkeit

Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit war in der Konkursordnung selbst nicht näher geregelt und 31
wurde definiert als **dauernder Mangel an Zahlungsmitteln**, der den Schuldner außerstande setzt, seine fälligen, ernsthaft eingeforderten Geldschulden ganz oder teilweise zu erfüllen.[49] Nach dieser Definition spielte sowohl die Dauer des Unvermögens des Schuldners, seine fälligen Geldschulden zu befriedigen, als auch das Verhältnis zwischen den Zahlungen, die der Schuldner noch leisten konnte, und den Forderungen, die er nicht mehr befriedigen konnte, eine Rolle.[50] Der Umgang mit diesen Fragen stellte sich als schwierig dar und führte zu Verzögerungen bei der Annahme des Eröffnungsgrundes der Zahlungsunfähigkeit, die der Gesetzgeber der InsO im Hinblick auf die angestrebte frühzeitigere Antragstellung und Verfahrenseröffnung (wesentliches Motiv der InsO) ändern wollte.[51] Nach der **Legaldefinition der Zahlungsunfähigkeit** in § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO ist ein Schuldner zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Mit dieser Vorschrift war nicht nur eine sprachliche Straffung der früheren Definition der Zahlungsunfähigkeit bezweckt. Der Gesetzgeber wollte vielmehr auch eine inhaltliche Verschärfung erreichen. In der Begründung zum RegE wird insoweit ausdrücklich klargestellt, dass nur vorübergehende Zahlungsstockungen und ganz geringfügige Liquiditätslücken außer Betracht bleiben sollen[52].

48 BGH, Urt. v. 20.11.2001 – IX ZR 48/01, ZIP 2002, 87; BGH, Urt. v. 12.10.2006 – IX ZR 228/03, ZIP 2006, 2222; BGH, Urt. v. 15.03.2012 – IX ZR 239/09, NZI 2012, 416; BGH, Urt. v. 29.03.2012 – IX ZR 40/10, NZI 2012, 663; BGH, Urt. v. 18.07.2013 – IX ZR 143/12, NZI 2013, 932; Pape/Uhländer/*Sikora,* Insolvenzrecht, § 17 Rn. 25 ff.; Pape/Uhlenbruck/*Voigt-Salus*, Insolvenzrecht, Kap. 17 Rn. 14 f.

49 BGH, Urt. v. 24.05.2005 – IX ZR 123/04, BGHZ 163, 134; BGH, Urt. v. 30.04.1992 – IX ZR 176/91, BGHZ 118, 171; Mohrbutter/*Pape*, Hdb. Insolvenzverwaltung, 7. Aufl. S. 28 ff.

50 Hierzu Pape/Uhlenbruck/*Voigt-Salus*, Insolvenzrecht, 2. Aufl., Kap. 17 Rn. 10 ff.

51 S. dazu die Begründung zu § 16 InsO, abgedruckt bei Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, S. 171.

52 Begr. RegE, BT-Drs. 12/2443, S. 114.

Carl Heymanns Verlag 2022

Kapitel 3 Der Insolvenzantrag

Literatur

Brenner, Barbara, Zur Erhaltung der internationalen Zuständigkeit nach Einleitung eines vorläufigen Insolvenzverfahrens, ZIP 2005, 1646 ff.; *Gundlach, Ulf/Schirrmeister, Andre*, Zum Umfang der Zweitschuldnerhaftung nach GKG § 50 Abs. 1 S. 2, EWiR 2004, 849 f.; *Holzer, Johannes*, Die Verbindung von Insolvenzverfahren, NZI 2007, 432 ff.; Martin Horstkotte, Die Rücknahme eines Insolvenzeigenantrags durch nicht antragstellende Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ZInsO 2017, 146; *Knof, Béla/Mock, Sebastian*, Innerstaatliches Forum Shopping in der Konzerninsolvenz – Cologne Calling, ZInsO 2008, 253 ff.; *Laroche, Peter/Meier, Mareike/Pruskowski, Wolfgang/Schöttler, Alexandra/Siebert, Volker/Vallender, Heinz*, Unsicherheitsquelle § 14 Abs. 2 Satz 2 und 3 InsO – Anwendungsprobleme nach Zahlung der Insolvenzforderungen und Aufrechterhaltung des Insolvenzantrages, ZIP 2013, 1456 ff.; *Schmidt, Jessica*, Perpetuatio fori im europäischen internationalen Insolvenzrecht, ZInsO 2006, 88 ff.; *Vallender, Heinz*, Die Abweisung des Konkursantrages mangels Masse und ihre Folgen, InVo 1997, 4 ff.; *Wortberg, Sven*, Holzmüller und die Stellung eines Insolvenzantrags wegen drohender Zahlungsunfähigkeit, ZInsO 2004, 707 ff.

Übersicht

		Rdn.
A.	**Grundlagen**	1
B.	**Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen**	4
I.	Zuständigkeit	4
II.	Form/Frist	9
III.	Notwendiger Inhalt	11
C.	**Eigenantrag des Schuldners**	13
I.	Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen	13
II.	Antragsberechtigte	20
III.	Rücknahme des Insolvenzantrages	25
IV.	Haftung	27
D.	**Fremdantrag eines Gläubigers**	28
I.	Glaubhaftmachung	28
II.	Rechtsschutzinteresse	32
III.	Haftung	34
IV.	Zahlung auf Gläubigerforderung, Antragsrücknahme und Erledigungserklärung	35
E.	**Kosten des Antrags**	39
I.	Kostenschuldner	39
II.	Gerichtsgebühren/Auslagen	42

A. Grundlagen

1 Ein Insolvenzverfahren kann nur aufgrund eines Insolvenzantrages eingeleitet werden, § 13 InsO (**Antragsprinzip**); ohne Antrag darf das Insolvenzgericht nicht tätig werden. Zum Antrag berechtigt sind der **Schuldner** und seine **Gläubiger**, §§ 13, 14 InsO. Gläubiger in diesem Sinne sind alle Insolvenzgläubiger, auch solche mit nur nachrangigen Forderungen; nicht ausreichend ist hingegen eine rein dingliche Haftung von Gegenständen des Schuldnervermögens.

2 Der Insolvenzantrag ist als **Prozesshandlung** bedingungs- und befristungsfeindlich und kann nicht nach den §§ 119 ff. BGB angefochten werden. Insbesondere ist nicht zulässig, einen Antrag unter der Bedingung, dass Eigenverwaltung angeordnet wird, zu stellen. Verschiedene parallel gestellte Anträge führen zunächst einmal zu **mehreren selbstständigen Verfahren**, die unabhängig voneinander bearbeitet werden und jeweils ihre eigenen Kostenfolgen auslösen. Unterschiedlich gehandhabt[1] wird die Frage, ob verschiedene Antragsverfahren bereits in der Antragsphase durch richterlichen Beschluss gem. § 4 InsO i.V.m. §§ 147, 495 ZPO verbunden werden sollten;[2] jedenfalls aber sind verschiedene Antragsverfahren bei der Eröffnung zu verbinden.[3]

3 Über die Frage, ob das Verfahren als **Regelinsolvenzverfahren** oder als **vereinfachtes Verfahren** zu führen ist, trifft das Gericht keine gesonderte Entscheidung; vielmehr bestimmt es dies inzidenter bei der Verfahrenseröffnung.

1 Überblick bei *Holzer*, NZI 2007, 432 ff.

2 Dagegen z.B. Beck/Depré/*Ley*, Praxis der Insolvenz, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 38; dafür Jaeger/Henckel/*Gerhardt*, InsO, § 13 Rn. 36.

3 OLG Köln, Beschl. v. 14.06.2000 – 2 W 85/00, ZInsO 2000, 393.

Carl Heymanns Verlag 2022

B. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen

I. Zuständigkeit

Sachlich zuständig ist das AG – Insolvenzgericht – am Sitz des LG für den Bezirk dieses LG, § 2 Abs. 1 InsO. **Funktionell** zuständig ist im Eröffnungsverfahren bis zur Eröffnungsentscheidung der Richter, danach der Rechtspfleger (§ 18 RPflG). 4

Die **örtliche Zuständigkeit** ergibt sich für Fälle ohne internationalen Bezug aus § 3 InsO: Ist der Gemeinschuldner selbstständig wirtschaftlich tätig, richtet sich die ausschließliche örtliche Zuständigkeit nach dem **Mittelpunkt dieser wirtschaftlichen Tätigkeit**. In den übrigen Fällen ist das Gericht am **allgemeinen Gerichtsstand** des Schuldners zuständig. 5

Probleme ergeben sich bei **Ortsveränderungen** im **engen zeitlichen Zusammenhang** mit der Insolvenz. Grds. entscheidend ist für die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit die Situation bei Eingang des Insolvenzantrages bei Gericht; Sitzverlegungen nach Antragstellung sind also unbeachtlich.[4] Eine zuständigkeitsrelevante örtliche Veränderung kurz vor der Stellung des Insolvenzantrages ist hingegen grds. beachtlich, es sei denn, sie ist nur **vorgetäuscht**.[5] Dies ist bspw. dann der Fall, wenn der Sitz nur formal verlegt wird und der Schuldner an dem neuen Sitz keine nennenswerten Tätigkeiten mehr entfaltet. Ein wichtiges Indiz ergibt sich in diesem Zusammenhang auch aus der zeitlichen Nähe zum Insolvenzantrag: je weniger Zeit dazwischen liegt, desto eher ist zu vermuten, dass die Sitzverlegung nur vorgetäuscht ist.[6] Das Gericht hat hierzu wegen der in § 5 InsO geregelten Amtsermittlung in Zweifelsfällen Ermittlungen anzustellen.[7] 6

Besondere Probleme ergeben sich auch bei **internationalen Bezügen**, da die örtliche Zuständigkeit (vgl. dazu § 348 Abs. 1 InsO, Art. 3 Abs. 1 EuInsVO) dort regelmäßig auch über das anwendbare Insolvenzrecht entscheidet und somit für den Schuldner von erheblicher Bedeutung ist. Durch eine Entscheidung des EuGHs ist inzwischen grds. geklärt, dass es auch bei Ortsveränderungen in ein anderes Land für die örtliche Zuständigkeit auf die Situation bei Insolvenzantragstellung ankommt, spätere Veränderungen sind unbeachtlich.[8] 7

Hält das angerufene Gericht sich für **unzuständig**, weist es den Antragsteller darauf hin. Stellt dieser keinen Verweisungsantrag, wird sein Antrag als unzulässig abgewiesen; ansonsten verweist das Gericht das Verfahren durch bindenden Beschluss (§§ 281 Abs. 2 Satz 2, 495 ZPO) an das nach seiner Auffassung zuständige Gericht. 8

II. Form/Frist

Der Insolvenzantrag muss **schriftlich** gestellt werden, § 13 Abs. 1 S. 1 InsO.[9] Bislang muss der Antragsteller dabei noch nicht zwingend **Formulare** benutzen, da von der Verordnungsermächtigung in § 13 Abs. 4 InsO noch kein Gebrauch gemacht wurde.[10] 9

Die Zulässigkeit des Antrages ist grds. nicht von einer **Frist** abhängig. Lediglich für den Antrag auf Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens durch einen Nachlassgläubiger gilt gem. § 319 InsO eine Frist von 2 Jahren ab Annahme der Erbschaft.[11] 10

---

4 OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 21.05.2002 – 21 AR 113/01, ZInsO 2003, 33; OLG Naumburg, ZIP 2001, 753.

5 Jaeger/Henckel/*Gerhardt*, InsO, § 3 Rn. 41 m.w.N.; vgl. auch EuGH, Urt. v. 20.10.2011 – Rs. C-396/09, ZInsO 2011, 2123; OLG Celle, Beschl. v. 11.01.2010 – 4 AR 3/10, ZIP 2010, 489.

6 Jaeger/Henckel/*Gerhardt*, InsO, § 3 Rn. 41; *Knof/Mock*, ZInsO 2008, 253.

7 OLG Celle, Beschl. v. 11.01.2010 – 4 AR 3/10, ZIP 2010, 489.

8 EuGH, Urt. v. 17.01.2006 – C-1/04, ZInsO 2006, 86; dazu *Schmidt*, ZInsO 2006, 88 ff. m.w.N. zum bisherigen Streitstand; *Brenner*, ZIP 2005, 1646 ff.; vgl. näher zu diesen Fragen Kap. 20 Rdn. 43 ff.; ergänzend dazu EuGH, Urtl. v. 20.10.2011 – Rs. C-396/09, ZInsO 2011, 2123.

9 Eine Antragstellung zu Protokoll der Geschäftsstelle ist nicht mehr zulässig.

10 Vgl. Schreiben des BMJV v. 28.02.2014, AZ RA6–3760/7–6-2–1-R3 330/2013 – Entwurf einer Insolvenzformularverordnung.

11 Vgl. dazu Kap. 19 Rdn. 16 ff.

Carl Heymanns Verlag 2022

III. Notwendiger Inhalt

11 Als **Mindesterfordernis** muss sich aus dem Antrag der eindeutige Wille ergeben, ein Insolvenzverfahren in Gang setzten zu wollen, und die ladungsfähige Anschrift des Gemeinschuldners und des Antragstellers, wobei es bei Geschäftsunfähigen und bei juristischen Personen auf den Namen und die Anschrift des gesetzlichen Vertreters ankommt. Ein Bevollmächtigter des Antragstellers muss seine **Vollmacht nachweisen**, was für Anwälte nur bei entsprechender Rüge gilt. Wird der Antrag per Fax vorab übermittelt, muss das Original wegen des Schriftformerfordernisses nachgereicht werden.

12 Für den weiteren notwendigen Inhalt unterscheidet das Gesetz zwischen einem Eigenantrag des Schuldners und einem Fremdantrag durch seine Gläubiger.

C. Eigenantrag des Schuldners

I. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen

13 Beim Eigenantrag des Schuldners muss dieser die Voraussetzungen einer Insolvenzeröffnung nicht glaubhaft machen, es reicht aus, wenn der Schuldner solche Tatsachen vorträgt, aus denen sich das Vorliegen eines Insolvenzgrundes ableiten lässt (das bloße Behaupten des Insolvenzgrundes selbst reicht nicht aus).[12] Als Insolvenzgründe kommen beim Eigenantrag des Schuldners neben der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung auch die drohende Zahlungsunfähigkeit in Betracht. Sonderregelungen gelten für den Eigenantrag von Kreditinstituten; diese sind nicht berechtigt, selbst einen Insolvenzantrag über ihr Vermögen zu stellen. Vielmehr sind sie verpflichtet, den Eröffnungsgrund gegenüber der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) anzuzeigen (§ 46b Abs. 1 S. 1 KWG), der das alleinige Insolvenzantragsrecht über das Vermögen von Kreditinstituten zusteht (§ 46b Abs. 1 S. 4 KWG).

14 Besonderheiten gelten auch, wenn aufseiten des Schuldners das Antragsrecht **mehreren Personen** zusteht, diese aber nicht alle den Antrag stellen. Alsdann müssen die Antragstellenden das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes glaubhaft machen, § 15 Abs. 2 Satz 1 InsO.[13] Unterbleibt die Glaubhaftmachung und schließen sich auch die übrigen Vertretungsberechtigten dem Antrag des einen von ihnen nicht an, ist der Antrag unzulässig.

15 Die **Glaubhaftmachung** erfolgt beim Eigenantrag des Schuldners durch substantiierte Darlegung der Insolvenzgründe, also durch Gegenüberstellung von Vermögenswerten und Verbindlichkeiten bei der Überschuldung bzw. Gegenüberstellung von liquiden Vermögenswerten und fälligen Verbindlichkeiten bei Zahlungsunfähigkeit. Das vollständige Ausfüllen des gerichtlichen Erhebungsbogens sollte für die Glaubhaftmachung ausreichen, wenn sich daraus die Insolvenzgründe ergeben.

16 In der Zeit zwischen dem Antrag eines von mehreren Vertretungsberechtigten und der nachgeholten Glaubhaftmachung oder der nachgeholten Genehmigung der anderen Geschäftsleiter ist der Insolvenzantrag des Schuldners nicht zulässig; er erfüllt damit z.B. nicht die Voraussetzungen an eine Insolvenzantragstellung i.S.d. § 15a Abs. 1 InsO. Erst der zulässige Antrag entfaltet diese Rechtswirkung.

17 Beim Eigenantrag hat der Schuldner seit dem 01.03.2012 gem. § 13 Abs. 1 Satz 3 InsO ein **Verzeichnis** beizufügen, aus dem sich die Gläubiger und ihre Forderungen ergeben.[14] Die Anforderungen an dieses Verzeichnis werden in den Sätzen 4 – 7 des § 13 Abs. 1 InsO für den Fall weiter

12 K. Schmidt/*Gundlach*, InsO, § 13 Rn. 4.

13 Damit das Insolvenzgericht feststellen kann, ob der Antragsteller der einzige Vertreter ist oder ob weitere existieren, sollte dem Antrag ein aktueller Auszug aus dem Handelsregister sowie eine Kopie des gültigen Gesellschaftsvertrages beigefügt werden. Anderenfalls muss das Gericht einen Handelsregisterauszug beschaffen, was zu einer Verzögerung bei der Antragsbearbeitung führen kann.

14 Die bloße Vorlage von »Offenen-Posten-Listen« oder »OPOS-Listen« reicht nicht aus, da sich aus ihnen regelmäßig die exakten Firmennahmen und Anschriften der Gläubiger nicht entnehmen lassen.

Carl Heymanns Verlag 2022

konkretisiert, dass der Schuldner über einen **nicht eingestellten Geschäftsbetrieb** verfügt. Alsdann »sollen« in dem Verzeichnis kenntlich gemacht werden
(1) die höchsten Verbindlichkeiten des Schuldners,
(2) die höchsten gesicherten Verbindlichkeiten des Schuldners,
(3) Steuerverbindlichkeiten des Schuldners,
(4) Verbindlichkeiten des Schuldners gegenüber Sozialversicherungsträgern und
(5) Verbindlichkeiten aus betrieblicher Altersversorgung.
Dabei sind jeweils die Namen der Gläubiger und deren Anschrift sowie die Höhe der Verbindlichkeit je Gläubiger anzugeben.[15] Zudem» muss« der Schuldner in diesem Fall auch angeben
(6) die Bilanzsumme des vorangegangenen Geschäftsjahres
(7) die Umsatzerlöse des vorangegangenen Geschäftsjahres und
(8) die Anzahl der Arbeitnehmer im vorangegangenen Geschäftsjahr.

18 Diese vorstehenden Angaben (1) bis (5) nach Satz 4 »muss« der Schuldner machen, wenn er gleichzeitig die Eigenverwaltung beantragt, die Merkmale des § 22a Abs. 1 InsO erfüllt sind oder er die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses beantragt (§ 13 Abs. 1 Satz 6 InsO). Gem. § 13 Abs. 1 Satz 7 InsO hat der Schuldner ferner die **Richtigkeit und Vollständigkeit** der gemachten Angaben zu **versichern**.[16] Die Erklärung der Richtigkeit und Vollständigkeit des Forderungsverzeichnisses ist höchstpersönlicher Natur und nicht der Stellvertretung zugänglich. Steht der Schuldner unter Betreuung ist neben dem Betreuer deshalb auch der Betreute verpflichtet, eine Wissenserklärung abzugeben, sofern es keine Hinweise gibt, dass der Betreute tatsächlich nicht in der Lage ist, eine entsprechende Erklärung abzugeben.[17]

19 Macht der Schuldner die notwendigen Angaben nicht oder nur völlig unbrauchbar, so muss ihn das Insolvenzgericht darauf mit der Gelegenheit zur Nachbesserung hinweisen.[18] Behebt der Schuldner den Mangel nicht, wird der Antrag als unzulässig abgewiesen.[19] Sind die Angaben des Schuldners zwar lückenhaft aber dadurch nicht vollständig unbrauchbar, so führt dies nicht zur Unzulässigkeit des Antrags.[20]

II. Antragsberechtigte

20 Antragsberechtigte Personen sind:
– bei einem eingetragenen Verein jedes Vorstandsmitglied
– bei einer GmbH jeder Geschäftsführer
– bei einer AG jedes Vorstandsmitglied
– bei einer eingetragenen Genossenschaft jedes Vorstandsmitglied
– bei einer GbR jeder Gesellschafter
– bei einer OHG jeder Gesellschafter
– bei einer KG jeder persönlich haftende Gesellschafter
– bei einer KGaA jeder persönlich haftende Gesellschafter
– bei einer GmbH & Co. KG jeder Geschäftsführer der GmbH

21 Bei einer **Vorgesellschaft** ist sowohl der designierte Geschäftsführer als auch jeder Gesellschafter antragsberechtigt.[21]

15 Stehen die Verbindlichkeiten in ihrer Höhe nicht exakt fest, müssen sie notfalls geschätzt werden.
16 Das ist keine Versicherung an Eides statt.
17 LG Bochum v. 27.12.2002 – 10 T 24/02, ZVI 2003,67; AG Hannover v. 13.11.2018 – 908 IK 784/18, ZVI 2019, 95.
18 LG Frankenthal v. 17.08.2017 – 1 T 245/17, InsbürO 2018, 158.
19 BGH, Beschl. v. 12.07.2007 – IX ZB 82/04, ZInsO 2007, 887.
20 Begründung RegE, BT-Drucks. 17/5712, S. 23; Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier/*Kadenbach*, InsO, § 13 Rn. 39.
21 K. Schmidt/*Gundlach*, InsO, § 15 Rn. 10; MüKo/*Klöhn*, InsO, § 15 Rn. 31.

Leseprobe
Carl Heymanns Verlag 2022

22 Höchstrichterlich noch nicht entschieden ist außerdem die Frage, ob **faktische Geschäftsführer** zur Stellung eines Insolvenzantrages berechtigt sind. Entgegen der herrschenden Meinung[22] ist dies zu bejahen.[23] Das Gegenargument, es müsse formelle Klarheit über den Kreis der antragsberechtigten Personen bestehen, überzeugt nicht. Der faktische Geschäftsleiter, der zivil- und strafrechtlich für einen unterlassenen Insolvenzantrag herangezogen werden kann, muss zumindest die rechtliche Möglichkeit normgerechten Verhaltens haben; anderenfalls würde es für eine Inanspruchnahme auch an einem subjektiven Element fehlen. Schwierigkeiten dürften deswegen in der Praxis nicht auftreten; derjenige, der einen Insolvenzantrag stellt und zugleich darauf hinweist, dass er nicht als organschaftlicher Vertreter bestellt und im Register eingetragen ist, sondern als faktischer Geschäftsleiter handelt, muss gem. § 15 Abs. 2 Satz 1 InsO zusätzlich das Vorliegen der Insolvenzgründe glaubhaft machen oder die Mitwirkung des/der anderen Geschäftsleiter erreichen. Damit ist das Schuldnerinteresse hinreichend gewahrt.

23 Umgekehrt kann ein **früherer Geschäftsführer**, der sein Amt entweder niedergelegt hat oder der abberufen wurde, nicht mehr mit Wirkung für die Schuldnergesellschaft handeln, wenn nicht offensichtliche Nichtigkeit der Abberufung bzw. Niederlegung vorliegt.[24]

24 Im Fall der **führungslosen Gesellschaft** geht die Antragsbefugnis auf die Gesellschafter über; bzw. im Fall der Aktiengesellschaft oder Genossenschaft zusätzlich auf die Mitglieder des Aufsichtsrates, § 15 Abs. 1 Satz 2 InsO (vgl. dazu Kap. 26 Rdn. 20).

III. Rücknahme des Insolvenzantrages

25 Vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der Antrag vom Antragsteller gem. § 13 Abs. 2 InsO jederzeit zurück genommen werden.[25] Dieses **Dispositionsrecht** endet mit der Eröffnung des Verfahrens oder der Rechtskraft des Ablehnungsbeschlusses; danach ist eine Rücknahme des Antrags nicht mehr möglich bzw. bleibt ohne weitere rechtliche Auswirkungen. Allerdings kann sich aus der als »Antragsrücknahme« bezeichneten Erklärung ergeben, dass der Antragsteller ein Rechtsmittel gegen die Eröffnungsentscheidung des Insolvenzgerichts einlegen will, was im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln ist.

26 Problematisch kann bei Gesellschaften die Frage werden, wer zur Rücknahme des Antrages befugt ist: Kann jeder Vertreter des Schuldners den Antrag zurücknehmen, oder nur derjenige, der ihn selbst gestellt hat? Geklärt ist die Frage für die Konstellation, dass der antragstellende Geschäftsleiter nach dem Antrag ausgeschieden ist, dann kann auch jeder andere Geschäftsleiter den Antrag zurück nehmen.[26] Ist der Vertreter des Schuldners, der den Antrag gestellt hat, hingegen noch im Amt, kann m.E. ein anderer Vertreter den Antrag nicht gegen den Willen des Antragstellers zurücknehmen, weil auch jeder Vertreter allein zur Stellung des Antrages berechtigt ist.[27]

IV. Haftung

27 Bei einem **Eigenantrag** haften die antragstellenden Organe des Schuldners aus ihrer Rechtsbeziehung zum Schuldner regelmäßig dann, wenn diese schuldhaft einen unberechtigten Insolvenzantrag stellen, z.B. aus § 43 Abs. 2 GmbHG.[28] Bei einem Insolvenzantrag wegen drohender

22 MüKo/*Klöhn*, InsO, § 15 Rn. 11 m.w.N.; K. Schmidt/*Herchen*, InsO, § 15a Rn. 23.
23 Ebenso: Uhlenbruck/*Hirte*, InsO, § 15 Rn. 2; K. Schmidt/*Gundlach*, InsO, § 15 Rn. 13.
24 Zu den strafrechtlichen Konsequenzen einer Amtsniederlegung im zeitlichen Zusammenhang mit einer Krise der Gesellschaft, vgl. Runkel/Schmidt/*Ringstmeier*, Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht, § 5 Rn. 41 ff.
25 Vgl. dazu ergänzend unten Rdn. 40.
26 BGH v. 10.07.2008 – IX ZB 122/07, ZInsO 2008, 922; K. Schmidt/*Gundlach*, InsO, § 15 Rn. 29.
27 Im Ergebnis ebenso unter näherer Darstellung des Streitstandes: Jaeger/Henckel/*Müller*, InsO, § 15 Rn. 55 ff.
28 Vgl. Lutter/Hommelhoff/*Luther/Kleindick*, GmbHG, 16. Aufl. 2004, § 64 Rn. 38.

Carl Heymanns Verlag 2022

Zahlungsunfähigkeit kann sich eine Haftung für den Geschäftsführer auch dann ergeben, wenn er es unterlässt, über den Insolvenzantrag einen Gesellschafterbeschluss herbeizuführen.[29]

D. Fremdantrag eines Gläubigers

I. Glaubhaftmachung

28 Beim Fremdantrag eines Gläubigers muss dieser das **Bestehen seiner Forderung und das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes** glaubhaft machen. Fehlt die Glaubhaftmachung nur eines dieser Elemente ist der Antrag unzulässig und wird zurückgewiesen, worauf das Gericht gem. § 4 InsO i.V.m. § 139 ZPO zuvor hinzuweisen hat. Der Schuldner hat die Möglichkeit der Gegenglaubhaftmachung.

29 Soweit es um die Forderung des antragstellenden Gläubigers geht, ist dies ohne praktische Relevanz, wenn der Gläubiger wegen seiner Forderung einen rechtskräftigen Titel vorlegen kann. Verfügt der Gläubiger lediglich über einen nicht rechtskräftigen Titel und hat der Gläubiger den Forderungsbestand hinreichend glaubhaft gemacht,[30] ist es Sache des Schuldners, ernstliche Zweifel am Bestehen der Forderung darzulegen. Liegt noch kein Titel vor und ist das **Bestehen der Forderung** des Gläubigers vom Schuldner bestritten, prüft der Richter i.R.d. Zulässigkeit, ob das Bestehen der Forderung trotz der erhobenen Einwände noch überwiegend wahrscheinlich ist. Ist dies nicht der Fall, wird der Insolvenzantrag abgewiesen und der Gläubiger wird auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen.[31]

30 Nicht zu verwechseln ist diese Frage mit der Konstellation, dass von dem Bestehen oder Nichtbestehen der bestrittenen Forderung auch die Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens abhängt: hier reicht eine Glaubhaftmachung der Forderung nicht mehr aus, vielmehr wird das Verfahren nur eröffnet, wenn die streitige Forderung voll bewiesen ist.[32] Der Gläubiger muss neben dem Bestehen seiner Forderung auch das **Vorliegen eines Insolvenzgrundes** glaubhaft machen. Im Hinblick auf die Zahlungsunfähigkeit erfolgt dies in der gerichtlichen Praxis zumeist durch Vorlage einer Fruchtlosigkeitsbescheinigung des Gerichtsvollziehers, gelegentlich auch durch Vorlage eines Protokolls über die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung des Schuldners. Ist dies im Einzelfall nicht möglich, können Indizien, deren Vorliegen der Gläubiger glaubhaft machen muss, auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen.[33]

31 Bei einem zulässigen Gläubigerantrag muss das Insolvenzgericht dem Schuldner vor einer Entscheidung **rechtliches Gehör** gewähren, § 14 Abs. 2 InsO.

II. Rechtsschutzinteresse

32 Wie jedes gerichtliche Verfahren steht auch das Insolvenzverfahren unter dem Vorbehalt, dass es nur bei Vorliegen eines **Rechtsschutzinteresses** aufseiten des Betreibenden durchgeführt wird, wobei grds. das Bestehen des Rechtsschutzbedürfnisses durch die Zulässigkeit des Antrages **indiziert** wird.

33 Das Rechtsschutzinteresse fehlt, wenn mit dem Insolvenzantrag **insolvenzfremde Zwecke** verfolgt werden: Zum einen bspw. beim Gläubigerantrag, um Wettbewerber zu schädigen, gerichtliche Auseinandersetzungen um Forderungen zu vermeiden oder um eine Gesellschaft zur Auflösung zu bringen. Zum anderen bspw. Schuldnerantrag, um eine Liquidation der Gesellschaft zu umgehen oder einen günstigen Management-buy-out aus der Insolvenzmasse zu ermöglichen.

---

29 Hierzu *Wortberg*, ZInsO 2004, 707 ff.

30 Eine Ausnahme wird bei nicht rechtskräftigen Versäumnisurteilen zu machen sein; hier hat der Gläubiger trotz des nicht rechtskräftigen Titels seine Forderung wie eine nicht titulierte Forderung glaubhaft zu machen.

31 BGH v. 14.12.2005 – IX ZB 207/04, ZIP 2006, 247; OLG Frankfurt am Main, KTS 1973, 140; OLG Hamm, KTS 1971, 54; vgl. auch OLG Köln, ZIP 2000, 151.

32 BGH, Beschl. v. 14.12.2005 – IX ZB 207/04, ZIP 2006, 247 m.w.N.

33 Vgl. dazu Kap. 2 Rdn. 11 ff.

Carl Heymanns Verlag 2022

III. Haftung

34 Für einen unberechtigten Insolvenzantrag haftet der Gläubiger nur unter den strengen Voraussetzungen einer **vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung** gem. § 826 BGB.[34] Dies gilt allerdings nur für den Insolvenzantrag selbst; teilt der Antragsteller daneben Dritten mit, der Schuldner sei insolvent, kommt zusätzlich eine Haftung wegen Kreditgefährdung gem. § 824 BGB in Betracht.

IV. Zahlung auf Gläubigerforderung, Antragsrücknahme und Erledigungserklärung

35 Gem. § 13 Abs. 2 InsO kann der Gläubiger seinen Antrag auch **zurücknehmen**, solange das Insolvenzverfahren nicht eröffnet oder rechtskräftig (z.B. mangels Masse) abgewiesen wurde. Von der Antragsrücknahme zu unterscheiden ist die **Erledigungserklärung** des Antrages. Gemeinsam ist der Antragsrücknahme und der Erledigungserklärung, dass der Gläubiger damit zum Ausdruck bringt, er wolle den Antrag nicht mehr aufrechterhalten, sodass auch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf der Grundlage dieses Antrages nicht mehr möglich ist.[35] Unterschiede ergeben sich aber bei der Kostenfolge (dazu sogleich).

36 Der Grund für eine Erledigungserklärung liegt in der Praxis regelmäßig in der Erfüllung der Forderung des den Antrag stellenden Gläubigers. Mit der Erfüllung der Forderung wird der Antrag unzulässig.[36]

37 Will der Gläubiger nach seiner vollständigen Befriedigung den Insolvenzantrag nicht weiter verfolgen, so kann er den Antrag zurück nehmen oder für erledigt erklären.[37] Nach Meinung des AG Hamburg[38] sind eine Rücknahme oder Erledigungserklärung des Gläubigers wegen **Verstoßes gegen § 134 BGB** allerdings dann nichtig und daher unbeachtlich, wenn der Gläubiger nur teilweise befriedigt wurde, die Zahlung an den Gläubiger offensichtlich anfechtbar ist und der Insolvenzgrund eindeutig fortbesteht; vielmehr müsse in diesen Fällen das Verfahren fortgesetzt werden. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang noch eine Entscheidung des AG Duisburg, wonach die Erledigungserklärung wegen **Rechtsmissbrauches** unwirksam sein soll, wenn der antragstellende Gläubiger ohne Zustimmung des vorläufigen Verwalters aus dem Schuldnervermögen befriedigt wurde.[39] Ich halte diese Entscheidungen nicht für richtig, da es das vom Gesetzgeber bewusst vorgegebene Dispositionsrecht ohne zwingenden Grund untergräbt. Der vorläufige Insolvenzverwalter und das Insolvenzgericht jedenfalls haben keine schützenswerten Interessen an der Fortführung des Verfahrens. Sollten die übrigen Gläubiger durch die Handlung des Schuldners benachteiligt sein, gibt das Gesetz ihnen verschiedene Möglichkeiten an die Hand (z.B. eigener Insolvenzantrag, Gläubigeranfechtung usw.), um ihre Position zu schützen.[40]

38 Will der Gläubiger seinen Antrag hingegen weiterverfolgen, so ist er dazu unter der Voraussetzung des § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO berechtigt, wenn nämlich innerhalb von 2 Jahren vor dem aktuellen Insolvenzantrag bereits ein Insolvenzantrag gegen den Schuldner anhängig gewesen ist. Aus dem Zweck der Vorschrift ergibt sich zum einen, dass der Vorantrag nur dann den Tatbestand erfüllt, wenn er nicht zurückgenommen oder als unzulässig oder unbegründet abgewiesen wurde und dass das Rechtsschutzbedürfnis für den Gläubiger nur dann fortbesteht, wenn es möglich ist, dass er erneut Gläubiger des Schuldners wird.[41]

---

34 Jaeger/Henckel/*Gerhardt*, InsO, § 13 Rn. 54 ff.
35 BGHZ 149, 178, 181.
36 LG Düsseldorf v. 07.05.2003 – 25 T 296/03, NZI 2003, 501; HambKomm/*Wehr*, InsO, § 13 Rn. 61.
37 Die Erledigterklärung ist grundsätzlich gem. § 91a ZPO i.V.m. § 4 InsO zulässig: BGH v. 14.01.2004 – IX ZB 188/03, ZInsO 2004, 201.
38 AG Hamburg, Beschl. v. 10.10.2002, ZIP 2002, 2270.
39 AG Duisburg v. 29.06.2004, ZVI 2005, 129.
40 Im Ergebnis ebenso *Laroche/Meier/Pruskowski/Schöttler/Siebert/Vallender*, ZIP 2013, 1456, 1457; Kübler/Prütting/Bork/*Pape*, InsO, § 14 Rn. 135.
41 Vgl. dazu *Laroche/Meier/Pruskowski/Schöttler/Siebert/Vallender*, ZIP 2013, 1456 ff.

Carl Heymanns Verlag 2022

Teil 3 Branchenspezifische Besonderheiten

Kapitel 37 Altenpflegeeinrichtungen

Literatur:

Antoni, Peter, Gewerbeuntersagung und Insolvenzverfahren: Offene Fragen zu § 12 GewO, NZI 2003, 246 ff.

Übersicht		Rdn.
A.	**Grundlagen der Altenpflegeeinrichtungen**	1
I.	Die Altenpflegeeinrichtung	3
II.	Rechtsquellen	7
B.	**Insolvenzrechtliche Besonderheiten der Altenpflegeeinrichtung**	12
I.	Die Fortführung des Heimbetriebes	12
	1. Betriebsfortführung ohne Unterbrechung	12
	2. Betriebsfortführung zum Erhalt von Werten	14
	3. Spezielle Probleme der Betriebsfortführung	16
	4. Eigentümer der Immobilie als Verbündeter	20
	5. Die Betriebsschließung	26
II.	Möglichkeiten der Heimaufsicht	30
	1. Grundlagen	30
	2. Eingriffsbefugnisse	32
	3. Untersagung des Betriebes wegen Insolvenz	33
III.	Der Heimbeirat	35
IV.	Die Einnahmen einer Altenpflegeeinrichtung	37
	1. Das 5-Konten-Modell	38
	2. Fremdgelder	42
	3. Pflegesatzverhandlungen	45
V.	Die Altenpflegeumlage/Umlage nach Pflegeberufegesetz	48
VI.	Betreuung	49
C.	**Exkurs: Betreutes Wohnen**	51

A. Grundlagen der Altenpflegeeinrichtungen

Insolvenzen von Alten- oder sonstigen Pflegeeinrichtungen sind keine Seltenheit. Dies wird häufig mit Erstaunen zur Kenntnis genommen, da aufgrund der demografischen Entwicklung die Nachfrage nach stationärer Altenpflege stetig steigt. Diese Aussage übersieht aber, dass nur der Bedarf ansteigt, nicht auch die zur Deckung des Bedarfes vorgehaltenen Mittel. 1

Für den Insolvenzverwalter birgt die Insolvenz einer laufenden Altenpflegeeinrichtung nicht unerhebliche Tücken sowohl im tatsächlichen (z.B. Problem der Betriebseinstellung) als auch im rechtlichen Bereich (z.B. Abrechnung mit den Sozialkassen), auf die hier aufmerksam gemacht werden soll. 2

I. Die Altenpflegeeinrichtung

Heime sind nach der **Definition** in § 1 Abs. 1 HeimG Einrichtungen, die dem Zweck dienen, ältere Menschen oder pflegebedürftige oder behinderte Volljährige aufzunehmen, ihnen Wohnraum zu überlassen sowie Betreuung und Verpflegung zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten, und die in ihrem Bestand von Wechsel und Zahl der Bewohnerinnen und Bewohner unabhängig sind und entgeltlich betrieben werden. Bestimmend ist also das Zusammentreffen der beiden Elemente Überlassung von Wohnraum und Erbringung von Versorgungs- und Pflegeleistungen. Nur das letztgenannte Element findet sich in der **mobilen/häuslichen Altenpflege**; überwiegt deutlich das erstgenannte Element der Überlassung von Wohnraum, befindet man sich im Bereich des **betreuten Wohnens** (dazu unten Rdn. 51 ff.). 3

Die Grundlage für die **Rechtsbeziehung** zwischen der Pflegeeinrichtung und dem Bewohner liegt in dem sog. **Heimvertrag**, der zwischen Einrichtung und Bewohner geschlossen wird. Bei dem Heimvertrag handelt es sich grds. um einen dem Privatrecht unterliegenden typengemischten Vertrag, 4

Carl Heymanns Verlag 2022

für den sich allerdings spezielle und nicht zum Nachteil des Bewohners abdingbare Regelungen im Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBVG) finden.[1]

5 Da der Heimvertrag sowohl Elemente aus dem (Wohnraum-)Mietrecht, als auch werk- und dienstvertragliche Elemente aufweist, ist es problematisch, ob der Vertrag bei Verfahrenseröffnung dem Wahlrecht des Verwalters gem. § 103 InsO untersteht, oder gem. § 108 Abs. 1 InsO kraft Gesetzes zulasten der Masse fortbesteht. Entscheidend für diese Einordnung ist der **Schwerpunkt der vertraglich geschuldeten Leistungen**; eine Aufspaltung des Vertrages in einen Mietvertrag und einen sonstigen Teil ist nicht zulässig.[2] Beim Heimvertrag nach § 1 HeimG wird dabei der Schwerpunkt im dienst- und werkvertraglichen Bereich gesehen, der Vertrag wird also insgesamt **nicht als Miet-/Pachtvertrag** qualifiziert,[3] sodass der Verwalter gem. § 103 InsO über die Vertragserfüllung entscheiden kann. Zu beachten ist, dass der Heimvertrag nach § 4 Abs. 3 WBVG – insoweit abweichend zu den Regelungen des BGB – mit dem Tod des Bewohners endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Gem. § 4 Abs. 3 S. 3 WBVG darf vertraglich vereinbart werden, dass der mietvertragliche Teil des Heimvertrages bis zu zwei Wochen nach dem Sterbedatum fortgilt.

6 Als Vertragspartei ist im Ausgangspunkt der Bewohner selbst zur Zahlung des für die erbrachten Leistungen vereinbarten **Entgeltes** verpflichtet. In der Praxis werden die **Heimkosten** allerdings von verschiedenen öffentlich-rechtlichen **Leistungsträgern** gezahlt, insb. von den Pflegekassen und dem Träger der Sozialhilfe (vgl. dazu unten Rdn. 38 ff.).

II. Rechtsquellen

7 Eine zentrale Rechtsquelle für Altenpflegeeinrichtungen stellt das **Heimgesetz** (**HeimG**) dar. Geregelt sind dort die **öffentlich-rechtlichen** Instrumentarien der Heimaufsicht (Anzeigepflichten, Informationsrechte, Untersagungsmöglichkeiten, Ordnungswidrigkeiten). **Regelungen zum Heimvertrag** (Vertragsinhalt, Vertragsdauer, Entgelterhöhung), von denen nicht zum Nachteil des Bewohners abgewichen werden darf, finden sich im **Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBVG)**. Im Gegenzug haben die Länder seit der Föderalismusreform 2007 die Aufgabe, den ordnungsrechtlichen Teil der Heimgesetzgebung zu regeln. Dazu gehören Fragen der Genehmigung des Betriebs von Heimen oder anderen Wohnformen für ältere, pflegebedürftige und behinderte Menschen, die personelle oder bauliche Ausstattung der Einrichtung oder Sanktionen bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Vorschriften. Diese Gesetze tragen in jedem Bundesland unterschiedliche Namen je nach Ziel und Herangehensweise an das Gesetz. Eine Zusammenstellung der maßgeblichen Länderregelungen, aufgeschlüsselt nach jedem Bundesland ist in folgender Übersicht zu finden: https://www.biva.de/gesetze/laender-heimgesetze.

8 Konkretisierend zum Heimgesetz gibt es eine Reihe von Verordnungen des Bundes: Die **Heimmindestbauverordnung** (**HeimMindBauVO**) legt im Einzelnen fest, welche baulichen Mindestvoraussetzungen ein Heim erfüllen muss, um die in § 3 HeimG genannten Leistungen erbringen zu dürfen. In der **Heimpersonalverordnung** (**HeimPersonalVO**) sind die Anforderungen an die Eignung der Heimleitung und der Mitarbeiter geregelt. In der **Heimsicherungsverordnung** (**HeimsicherungsVO**) finden sich Regelungen über Vorauszahlungen und Darlehen, die von (künftigen) Heimbewohnern an die Einrichtung geleistet werden. Die Heimmitwirkungsverordnung gestaltet die Mitwirkungsrechte der Bewohner durch den **Heimbeirat** gem. § 10 HeimG näher aus.

9 Im Bereich der Bezahlung der von der Einrichtung erbrachten Leistungen sind verschiedene Regelungen aus dem **Sozialrecht** relevant, insb. aus dem SGB XI für die Pflegeversicherung und aus dem SGB XII für die Sozialhilfe.

1 Das WBVG, das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 30. November 2019 (BGBl. I S. 1948) geändert worden ist, hat die entsprechenden Regelungen in §§ 5 ff. HeimG zum 01.10.2009 ersetzt.
2 BGHZ 71, 189, 191; OLG Karlsruhe, ZIP 1989, 659.
3 BGH, NJW 1982, 221; anders ist dies bei einer Unterbringung in einem Heim nur dann, wenn die Überlassung von Wohnraum im Vordergrund steht, BGHZ 73, 350; BGH, NJW 1989, 1673.

Carl Heymanns Verlag 2022

Die Ausbildung von Pflegekräften in Altenpflegeeinrichtungen war bis zum 31.12.2019 im Altenpflegegesetz geregelt. Ausbildungen, die bis zu diesem Zeitpunkt begonnen wurden, können gem. § 66 Abs. 2 S. 1 Pflegeberufegesetz (PflBG) noch bis zum 31.12.2024 beendet werden. Ab dem 01.01.2020 wird die Ausbildung nach dem PflBG bundeseinheitlich durchgeführt. Durch die Reform werden die Ausbildungen in der Altenpflege, der Gesundheits- und Krankenpflege sowie der Gesundheits- und Kinderkrankenpflege zu einer neuen generalistischen Pflegeausbildung mit einheitlichem Berufsabschluss als »Pflegefachfrau« oder »Pflegefachmann« zusammengeführt. Dabei werden unter Berücksichtigung des pflegewissenschaftlichen Fortschritts übergreifende pflegerische Kompetenzen zur Pflege von Menschen aller Altersgruppen, in allen Versorgungsbereichen und Pflegesettings vermittelt: in Krankenhäusern, stationären Pflegeeinrichtungen und in der ambulanten Pflege. Auszubildende haben gem. § 59 Abs. 2 bis 5 i.V.m. §§ 60 f PflBG jedoch auch in Zukunft weiterhin die Möglichkeit, sich für einen gesonderten Berufsabschluss in der Altenpflege oder Kinderkrankenpflege zu entscheiden, wenn sie für das letzte Ausbildungsdrittel, statt die generalistische Ausbildung fortzusetzen, eine entsprechende Spezialisierung wählen. Relevant für den Verwalter wird das PflBG insbesondere im Rahmen der Erhebung der Umlagebeiträge bei Pflegeeinrichtungen zur Finanzierung der Pflegeausbildung und Zuweisung des Ausbildungsbudgets zur Finanzierung der Ausbildungskosten gem. § 26 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. §§ 28–35 PflBG und der Pflegeberufe-Ausbildungsfinanzierungsverordnung.[4] 10

Durch die Versorgung der Bewohner mit Essen werden schließlich verschiedene lebensmittelrechtliche und hygienerechtliche Vorschriften relevant, insb. die **Lebensmittelhygiene-Verordnung** (**LMHV**). Ebenfalls einschlägig ist das **Infektionsschutzgesetz** (**IFSG**), wo sich Regelungen über innerbetriebliche Verfahrensweisen zur Infektionshygiene finden und für bestimmte Erkrankungen Meldepflichten geregelt sind. 11

B. Insolvenzrechtliche Besonderheiten der Altenpflegeeinrichtung

I. Die Fortführung des Heimbetriebes

1. Betriebsfortführung ohne Unterbrechung

Eine offenkundige Besonderheit in der Insolvenz eines laufenden Pflegeheimbetriebes liegt darin, dass es zu **keinerlei Unterbrechungen** i.R.d. Betriebsfortführung[5] kommen darf. Kann die fachgerechte Betreuung der Bewohner auch nur für einen kurzen Zeitraum nicht gewährleistet werden, entstehen erhebliche Gefahren für das Wohl der Bewohner, die unbedingt zu verhindern sind. Gelingt die ununterbrochene Sicherstellung der Versorgung dem (vorläufigen) Verwalter nicht, schreitet die zuständige Heimaufsicht mit den unten näher beschriebenen Möglichkeiten ein. Häufig wird dadurch eine Fortführung des Betriebes und eine Veräußerung unmöglich gemacht, bspw., weil die Heimaufsicht die Einrichtung räumen lässt. 12

Da an dem Geschäftsbetrieb einer Pflegeeinrichtung zudem die persönlichen Schicksale von hilfsbedürftigen Menschen hängen, bekommt die Entscheidung über die Fortführung des Betriebes für den Verwalter eine zusätzliche **moralische Dimension**, da eine Einstellung des Betriebes fast zwangsläufig mit dessen Schließung und der Verlegung der Bewohner in andere Pflegeeinrichtungen (und z.T. vorübergehend in Krankenhäuser) verbunden ist. 13

2. Betriebsfortführung zum Erhalt von Werten

Glücklicherweise kollidiert diese Pflicht in der Praxis grds. nicht mit der allgemeinen Pflicht zur bestmöglichen Sicherung und Verwertung der Insolvenzmasse: Der **wirtschaftliche Wert** einer Pflegeeinrichtung hängt nämlich ganz entscheidend von dem Fortbestand des Betriebes ab.[6] Bei einem Verkauf des Geschäftsbetriebes werden gemeinhin neben den Kaufpreisen für Anlage- und 14

4 Vgl. dazu unten Rdn. 48.
5 Zur Betriebsfortführung allgemein s. Kap. 23.
6 S. auch die Entscheidung über die Betriebsfortführung als Investitionsrechnung, Kap. 23 Rdn. 41 ff.

Carl Heymanns Verlag 2022

Umlaufvermögen auch Kaufpreise für die Anzahl der **belegten Betten** gezahlt. Dies ist auch konsequent und angemessen: Bei der Neuerrichtung einer Pflegeeinrichtung entstehen erhebliche **Anlaufkosten** aus dem Umstand, dass die Einrichtung nicht auf einen Schlag voll belegt werden kann, sondern zunächst über Monate hinweg mit geringen Belegungszahlen betrieben werden muss. Viele Leistungen und Aufwendungen i.R.d. Betriebes der Pflegeeinrichtung fallen aber unabhängig davon an, wie hoch die Belegungsquote ist. Dies führt in der betriebswirtschaftlichen Struktur einer Pflegeeinrichtung dazu, dass ein Gewinn erst bei einer fast vollständigen Auslastung erzielt werden kann.

15 Hinzu kommt, dass freilich auch der Wert des **Anlage- und Umlaufvermögens** durch eine Betriebsschließung drastisch reduziert wird und weitere **Schließungskosten**, wie z.B. Kündigungslöhne die Masse belasten. Damit muss der (vorläufige) Verwalter bei einer Pflegeeinrichtung also mehr denn je alles für eine Fortführung und Veräußerung des Betriebes tun.

3. Spezielle Probleme der Betriebsfortführung

16 Erfahrungsgemäß wird die Fortführung einer Pflegeeinrichtung allerdings gleich durch mehrere Umstände erschwert.

17 Ein zentraler Punkt liegt in der Sicherung der **erforderlichen Liquidität**. Die Leistungsträger halten nach Kenntnis von dem Insolvenzantrag schnell die geschuldeten Leistungen zurück, um einerseits die weitere Entwicklung abzuwarten und andererseits aus **Angst vor Überzahlungen**, die dann im Insolvenzverfahren nicht zurück verlangt werden können (vgl. dazu Rdn. 39 ff.). Weiterhin erklären die Leistungsträger häufig die Verrechnung mit rückständigen Sozialversicherungsbeiträgen des Gemeinschuldners, die im Ergebnis allerdings mit Verfahrenseröffnung unwirksam werden. Der (vorläufige) Verwalter muss durch möglichst umfassende Information und Darstellung der Rechtslage zu erreichen suchen, dass die Leistungsträger ihre Zahlungen wieder aufnehmen. Nicht zu unterschätzen ist in diesem Zusammenhang das rein technische Problem der **Änderung von Zahlungsverbindungen**. Eine Umstellung der Kontoverbindung kann bei einigen Leistungsträgern mehrere Wochen in Anspruch nehmen, sodass der (vorläufige) Verwalter prüfen sollte, ob er das Gemeinschuldnerkonto als Geldempfangskonto aufrecht erhält und die Einnahmen von dort täglich auf sein Verfahrenskonto umbucht. Das erfordert zumeist ein Zusammenwirken mit der Bank des Gemeinschuldners.

18 Sehr unterschiedlich verhalten sich die jeweiligen **Heimaufsichten**, die z.T. mit aller Kraft an einer erfolgreichen Betriebsfortführung mitarbeiten, z.T. den Gemeinschuldner bzw. Insolvenzverwalter aber auch umfangreich mit Auflagen bis hin zur Betriebsuntersagung bei der Betriebsfortführung behindern. Auch hier ist der einzige Erfolg versprechende Weg, die Heimaufsicht über die Bedeutung des Insolvenzverfahrens und die Struktur der Betriebsfortführung genauestens zu unterrichten. Ein überzeugender Hinweis liegt in diesem Zusammenhang häufig auch darin, der Heimaufsicht zu erläutern, dass die **Pflicht zur Organisation der Räumung** und ihrer **Kostentragung** aus § 13 WBVG (dazu Rdn. 27 f.) nur den Rang einer Insolvenzforderung bekleidet und daher nicht aus der Masse erfolgen kann.

19 Problematisch ist es z.T. auch, die vorgegebene Anzahl an **qualifiziertem Personal** für die Pflegeleistungen einsetzen zu können. Dies liegt darin begründet, dass qualifiziertes Pflegepersonal in einigen Regionen nur schwer zu bekommen ist und gute und flexible Kräfte im Zusammenhang mit der Insolvenz eine andere Arbeitsstelle annehmen. Bevor dieser Umstand zu einer Gefährdung der Bewohner oder einer Untersagung des Betriebes durch die Heimaufsicht führt, sollte der Verwalter bei gewerblichen Arbeitnehmerüberlassern oder bei mobilen Altenpflegediensten ersatzweise Personal »mieten«. Dies verursacht allerdings meist erhebliche Kosten.

Carl Heymanns Verlag 2022

4. Eigentümer der Immobilie als Verbündeter

Einen (unfreiwillig) **Verbündeten** findet der (vorläufige) Verwalter regelmäßig in dem Eigentümer der Immobilie, in der die Einrichtung betrieben wird und/oder dessen finanzierender und grundpfandrechtlich gesicherter Bank.[7] Bei dem Betrieb einer Spezialimmobilie wie einer Pflegeeinrichtung hängt der Wert der Immobilie nämlich erheblich davon ab, dass dort auch der vorgesehene Betrieb durchgeführt wird. 20

In vielen Fällen wird die Immobilie eines Pflegebetriebes durch die Einstellung des Betriebes deutlich oder sogar vollständig **entwertet**, weil sie für eine anderweitige Nutzung nicht oder nur nach erheblichen Umbauten geeignet ist. 21

Dies gilt im Bereich der Pflegeeinrichtung noch aus zwei weiteren Gründen: Nach verschiedenen Landesrechten wird von den Leistungsträgern der Mietkostenanteil[8] am Pflegegeld nur dann ersetzt, wenn die Immobilie über eine betriebsbezogene **Bedarfsbestätigung** verfügt. Wird der Betrieb eingestellt, verfällt diese und müsste von einem neuen Betreiber neu beantragt werden. In einigen Regionen ist aber klar, dass eine solche Bestätigung nicht erneut erteilt werden würde. 22

Ähnliches Ungemach resultiert aus der **Heimmindestbauverordnung**, die die Mindestanforderungen an eine Heimimmobilie in der Vergangenheit unterschiedlich definiert hat. Für einmal genehmigte Einrichtungen gilt bei Fortbestand des Betriebes insoweit Bestandsschutz, der bei einer neuen Inbetriebnahme wegfallen würde. Entspricht die Einrichtung also nicht den aktuellen Standards, müssten diese nachgerüstet werden. 23

Der Insolvenzverwalter sollte also den Eigentümer der Immobilie frühzeitig in die Betriebsfortführung einbeziehen und insb. bei einer defizitären Betriebsfortführung über eine ausreichende **Reduzierung der Pacht** verhandeln. 24

Der Schulterschluss mit dem Eigentümer der Immobilie ist noch aus einem anderen Grunde erforderlich: Der Verwalter kann den Betrieb nur an denjenigen verkaufen, der für die Immobilie ein neues Nutzungsrecht vom Eigentümer, also einen **neuen Pachtvertrag**, erhält. Der Insolvenzverwalter und der Eigentümer der Immobilie sind also aufeinander angewiesen und können sich gegenseitig blockieren. 25

5. Die Betriebsschließung

Lässt sich der Betrieb der Einrichtung mangels Liquidität, ausreichenden Personals oder langfristiger Lösung nicht aufrechterhalten, sind insb. die folgenden Punkte zu bedenken. 26

Den **Heimvertrag** kann der Betreiber der Pflegeeinrichtung aus dem wichtigen Grund der Betriebsschließung gem. § 12 Abs. 1 Nr. 1 WBVG **kündigen**. Die Kündigung hat schriftlich zu erfolgen und ist zu begründen, § 12 Abs. 1 Satz 2 WBVG. Die Regelung des § 13 WBVG sieht als Folge dieser Kündigung die Pflicht des Verwalters vor, dem Bewohner eine anderweitige zumutbare Unterkunft nachzuweisen und den Umzug des Bewohners zu bezahlen. 27

Erfüllen kann der Verwalter diese Pflichten aus der Insolvenzmasse freilich nur insoweit, als es sich um **Masseverbindlichkeiten** handelt. Dies ist für Bewohner, die bereits vor Insolvenzeröffnung den Heimvertrag geschlossen haben, selbst dann nicht der Fall, wenn der Verwalter in den Vertrag eingetreten ist, da diese Abwicklungspflicht aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung stammt, § 105 InsO. Diese Bewohner müssen ihren Umzug selbst organisieren und bezahlen und können den ihnen daraus entstehenden Schaden zur Insolvenztabelle anmelden. Nimmt allerdings der Verwalter **nach Verfahrenseröffnung neue Bewohner** auf, sind sämtliche Vertragspflichten aus den neu 28

7 Zur möglichen Kostenbeteiligung der Grundpfandgläubiger für eine Betriebsfortführung s. Kap. 23 Rdn. 123.

8 Das Pflegegeld setzt sich aus drei Elementen zusammen: Pflegeanteil, Mietkosten-(oder Investitionskosten-)anteil und Versorgungsanteil (»Kochen, Waschen, Putzen«).

Carl Heymanns Verlag 2022

geschlossenen Heimverträgen Masseverbindlichkeiten, damit also auch die Abwicklungspflichten. Ist es bei Verfahrenseröffnung also noch nicht sicher, dass der Betrieb auch langfristig aufrechterhalten und übertragen werden kann, muss der Verwalter abwägen, ob er die Aufnahme neuer Bewohner für die Übergangszeit stoppt. Der Nachteil dabei ist freilich, dass dadurch die Belegungsquote und damit der laufende Ertrag und der zu erzielende Kaufpreis sinken.

29 Beachten muss der Verwalter jedenfalls Folgendes: Gem. § 12 Abs. 4 HeimG ist der Betreiber der Einrichtung verpflichtet, eine geplante Schließung der Einrichtung **unverzüglich der Heimaufsicht anzuzeigen**. Die Nichterfüllung dieser Pflicht stellt gem. § 21 Abs. 2 Nr. 2 eine **Ordnungswidrigkeit** dar. Ob allerdings der Insolvenzverwalter hier persönlich in der Pflicht ist, lässt sich aufgrund einer Entscheidung des VG Lüneburg bezweifeln, weil das VG dort den Insolvenzverwalter bei einer Betriebsfortführung nach Verfahrenseröffnung nicht selbst als Betreiber des Heims einordnet.[9]

II. Möglichkeiten der Heimaufsicht

1. Grundlagen

30 Der Betrieb einer Altenpflegeeinrichtung ist **nicht genehmigungsbedürftig**, allerdings muss die Absicht der Aufnahme eines Altenpflegebetriebes gem. § 12 Abs. 1 HeimG der Heimaufsicht rechtzeitig vorher **angezeigt** werden. Der Anzeige sind umfangreiche Informationen und Erklärungen beizufügen, vgl. § 12 HeimG.

31 Nach der Aufnahme des Betriebes werden die Einrichtungen von der Heimaufsicht weiter überwacht, was auch durch wiederkehrende **Prüfungen** erfolgen soll, § 15 HeimG. Die Heimaufsicht hat insb. auch die Möglichkeit, die Einrichtung und die Bewohnerzimmer zu betreten, verschiedene Unterlagen einzusehen und mit den Bewohnern und dem Personal zu sprechen, vgl. § 15 HeimG.

2. Eingriffsbefugnisse

32 Stellt die Heimaufsicht Mängel in der Betriebsführung fest, hat sie verschiedene Möglichkeiten darauf zu reagieren. Hierbei muss die Behörde freilich fehlerfrei ihr **Ermessen** ausüben, darf also insb. nur geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen ergreifen:

- Gem. § 16 HeimG soll die Behörde den Träger des Heimes zunächst **beraten**; unter Umständen kann sie hierbei auch die Bewohner bei der Suche nach neuen Unterkünften beraten.
- Gem. § 17 HeimG kann die Behörde **Anordnungen** erlassen, wenn Mängel vom Betreiber nicht abgestellt werden und die Anordnung zur Beseitigung einer eingetretenen oder Abwendung einer drohenden Beeinträchtigung oder Gefährdung des Wohls der Bewohner erforderlich ist. Gleiches gilt zur Sicherung der Einhaltung der dem Träger obliegenden Pflichten und zur Vermeidung einer Unangemessenheit zwischen Entgelt und Leistung des Heims.
- Reichen auch die Anordnungen nicht aus, kann die Heimaufsicht gem. § 18 HeimG dem Träger die weitere **Beschäftigung** der Leitung oder eines anderen Mitarbeiters ganz oder z.T. **untersagen**, wenn dieser ungeeignet ist. Setzt der Träger daraufhin nicht eine neue Leitung ein, kann die Behörde auf Kosten des Trägers eine **kommissarische Leitung** einsetzen, § 18 Abs. 2 HeimG.
- Als letztes Mittel kann sie gem. § 19 HeimG dem Träger der Einrichtung den **Betrieb der Einrichtung untersagen**.

9 VG Lüneburg v. 18.07.2008 – 4 B 15/08, ZInsO 2009, 973; die dortige Argumentation überzeugt mich nicht; ebenso kritisch *Cranshaw*, jurisPR-InsR 21/2008 Anm. 6. Weitere Rechtsprechung/Stellungnahmen sind zu dieser Frage – soweit ersichtlich – nicht ergangen.

Carl Heymanns Verlag 2022