

**Fachhochschule für Rechtspflege
Nordrhein-Westfalen**

FACHBEREICH RECHTSPFLEGE

Studium II 2012

***Insolvenzrecht
(InsO)***

Skriptum

Verfasser:

Prof. Dr. Peter Metzen/Dr. Frank Els

Stand: Juli 2012

U R H E B E R S C H U T Z

Insolvenzrecht 2012

- Skriptum -

Prof. Dr. Peter Metzen/Dr. Frank Els

Stand: Juli 2012

Dieses Skriptum - und auch Teile daraus - dürfen ohne ausdrückliche Einwilligung der Verfasser weder vervielfältigt, noch verarbeitet, noch verbreitet werden.

Inhaltsverzeichnis

Seite

KAPITEL 1: EINFÜHRUNG IN DAS INSOLVENZRECHT	1
A. Ziele des Insolvenzverfahrens, Insolvenzantrag, Zuständigkeiten.....	1
I. Antragserfordernis.....	5
II. Ordnungsgemäße Antragstellung.....	5
1. Form.....	5
2. Gläubiger- und Forderungsverzeichnis	5
3. Zuständigkeiten.....	7
4. Antragsberechtigung.....	8
5. Antragsinhalt.....	8
III. Insolvenzfähigkeit.....	9
IV. Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen	9
1. Verfahrensvollmacht	9
2. Rechtsschutzinteresse.....	9
V. Eröffnungsgrund.....	10
VI. Glaubhaftmachung	13
B. Antragszulassung	18
C. Eröffnungsverfahren.....	18
I. Durchführung des Eröffnungsverfahrens (Hauptprüfung).....	18
1. Rechtliches Gehör	18
2. Prüfung der Eröffnungsvoraussetzungen (Überblick).....	19
a) Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart	19
b) Amtsermittlungspflicht nach Zulassung des Antrags	20
c) Durchführung der Ermittlungen.....	21
d) Auswertung der Ermittlungsergebnisse	22
3. Abschluss des Eröffnungsverfahrens.....	22
II. Sicherungsmaßnahmen während des Eröffnungsverfahrens.....	23
1. Begriff der Insolvenzmasse	23
2. Risiken während des Eröffnungsverfahrens.....	24
3. Sicherungsmaßnahmen im.....	
Insolvenzeröffnungsverfahren(§§ 21-24 InsO).....	25
4. Wirksamwerden und Rechtsnatur des Allgemeinen.....	
Verfügungsverbots (AVV)	26
5. Zwangsvollstreckung während des.....	
Insolvenzeröffnungsverfahrens	34
Ausgangsfall	34
a) Ausdeutung des Begehrens und Statthaftigkeit.....	34
b) Abhilfebefugnis des Vollstreckungsrechtspflegers.....	35
c) Funktionelle Entscheidungszuständigkeit beim	
Insolvenzgericht.....	36

- d) Die Zulässigkeit der Vollstreckungserinnerung im Übrigen... 38
- e) Die Begründetheit der Vollstreckungserinnerung..... 38

KAPITEL 2: Wirkung und Umfang der Insolvenzeröffnung..... 40

A. Beschlagnahme..... 40

- I. Zeitpunkt..... 40
- II. Umfang..... 41
- III. Wirkung 42
 - 1. Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis 45
 - 2. Verfügungen des Schuldners und Ausschluss sonstigen.....
Rechtserwerbs 46
 - 3. Insolvenzeröffnung und gutgläubiger Erwerb im.....
Verfahrensrecht 51
 - 4. Anfall von Erbschaft und Vermächtnis vor und nach.....
Verfahrenseröffnung 55

B. Die Insolvenzeröffnung als Vollstreckungsverbot (Vollstreckungshindernis)..... 56

- I. Vollstreckungsverbot gem. §§ 89, 88 InsO..... 56
 - 1. Arrest und Vormerkung aufgrund einstweiliger Verfügung..... 56
 - 2. Zwangssicherungshypothek..... 62
 - 3. Pfändungs- und Überweisungsbeschluss 67
 - 4. Ergänzung: (Insolvenzrechtliche) Anfechtung von
Vollstreckungsakten..... 73
 - a) Allgemeines zur Insolvenzanfechtung 73
 - b) Voraussetzungen der Anfechtung 75
 - aa) Geltendmachung der Anfechtung..... 75
 - bb) Das Vorliegen von Anfechtungstatbeständen 76
 - (1) „Deckungsanfechtung“, §§ 130, 131 InsO 76
 - (2) Unmittelbar nachteilige Rechtsandlungen,
§ 132 InsO 77
 - (3) „Vorsatzanfechtung“, § 133 Abs. 1 InsO..... 78
 - (4) „Schenkungsanfechtung“, § 134 InsO 78
 - c) Insolvenzzrechtliche Anfechtung einer ausgebrachten
Pfändung im Besonderen..... 78
 - aa) Rückgewähranspruch nach Pfändung 79
 - bb) Voraussetzungen für den Rückgewähranspruch..... 79
 - (1) Zwangsvollstreckung und
„Deckungsanfechtung“ 79
 - (2) Zwangsvollstreckung und
„Vorsatzanfechtung“ 80
- II. Weitere Vollstreckungsverbote 81

1.	Arbeitseinkommen, § 89 Abs. 2 InsO.....	81
2.	Lohnvorauspfändung, § 114 Abs. 3 InsO.....	83
3.	Unechte Masseverbindlichkeiten, § 90 Abs. 1 InsO.....	83

KAPITEL 3: VERFAHRENSBETEILIGTE..... 85

A. Das Insolvenzgericht und seine Aufgaben 85

I.	Insolvenzgericht	86
1.	Verfahrensgrundsätze.....	86
	a) Zuständigkeit.....	86
	b) Anwendbarkeit der ZPO	86
	c) Rechtsmittel.....	87
	d) Zustellung und öffentliche Bekanntmachung	90
2.	Aufgaben des Insolvenzgerichts (Übersicht).....	92
3.	Eintragung und Löschung im Register	93
II.	Ersuchen nach § 32 InsO	94
III.	Löschung des Insolvenzvermerks	98

B. Der Insolvenzverwalter 100

I.	Beginn des Amtes	100
II.	Rechte und Aufgaben.....	104
III.	Berichtspflicht	114
IV.	Verwertung der Insolvenzmasse	115
V.	Ende des Amtes	116

C. Die Gläubiger und ihre Organe 117

I.	Insolvenzgläubiger und andere „Gläubigerklassen“ im..... Einzelnen.....	118
1.	Die Verlustgemeinschaft der Insolvenzgläubiger,..... § 38 InsO	118
	a) Die <i>par conditio creditorum</i> als insolvenzrechtliches..... Fundamentalprinzip.....	119
	b) Tatbestand des § 38 InsO.....	119
	aa) Persönliche Vermögensansprüche	119
	bb) Begründetheit z.Zt. der Insolvenzeröffnung	120
	c) Erlösauskehr an Insolvenzgläubiger	121
2.	Die Privilegierung der aussonderungs- und	
	absonderungsberechtigten Gläubiger.....	122
	a) Vollbefriedigung der aussonderungsberechtigten Gläubiger,... § 47 InsO (vgl. auch Kapitel 4 E. I.).....	122
	aa) Dingliche oder persönliche Rechte.....	123
	bb) Durchsetzung des Aussonderungsanspruchs.....	123

b)	Absonderungsberechtigter Gläubiger, §§ 49-51 InsO	124
	(vgl. auch Kapitel 4 E. II.)	124
aa)	Vollbefriedigung aus der Sicherungsmasse	125
bb)	Zulässigkeit der Einzelzwangsvollstreckung	126
3.	Der <i>de-facto</i> -Ausfall der Neugläubiger	127
a)	Nichtberücksichtigung im Insolvenzverfahren	127
b)	Vollstreckungsverbot in die Masse	128
4.	Die Vorabbefriedigung der Massegläubiger, § 53 ff. InsO.....	129
	(vgl. auch Kapitel 4 E. III.)	129
a)	Abgrenzung der Masseverbindlichkeiten von anderen Verbindlichkeiten	129
b)	Forderungsrealisierung der Massegläubiger	130
II.	Gläubigerversammlung	131
III.	Gläubigerausschuss	132
1.	Allgemeines	132
a)	Aufgaben der einzelnen Mitglieder	133
b)	Aufgaben des Gläubigerausschusses als Kollegium.....	133
2.	Der vorläufige Gläubigerausschuss im..... Eröffnungsverfahren	134
a)	Aufgaben des vorläufigen Gläubigerausschusses.....	135
b)	Bestellung des vorläufigen Gläubigerausschusses	136
c)	Mitglieder des Gläubigerausschusses	137

KAPITEL 4: FESTSTELLUNGSVERFAHREN

A.	Einleitung.....	139
B.	Anmeldung der Insolvenzforderungen	139
C.	Bedeutung der Anmeldung	140
D.	Funktionelle Zuständigkeit.....	142
E.	Beteiligte und andere Berechtigte	142
I.	Aussonderungsberechtigte (vgl. auch Kapitel 3 C. I. 2.a).....	142
II.	Absonderungsberechtigte (vgl. auch Kapitel 3 C. I. 2. b).....	143
III.	Massegläubiger (vgl. auch Kapitel 3 C. I. 4)	145
F.	Rechtsfolgen des Prüfungsverfahrens für Insolvenzgläubiger und..... Schuldner.....	145
I.	Insolvenzgläubiger einer nichttitulierten Forderung, die unbestritten..... bleibt.....	145
II.	Insolvenzgläubiger einer nichttitulierten Forderung, die bestritten..... wird.....	146
1.	vom Insolvenzverwalter.....	146
2.	von einem Insolvenzgläubiger.....	146
3.	vom Schuldner	146

III.	Insolvenzgläubiger einer titulierten Forderung, die bestritten wird.....	147
1.	vom Insolvenzverwalter.....	147
2.	von einem Insolvenzgläubiger.....	148
3.	vom Schuldner	148
IV.	Anmerkung	148
G.	Der Feststellungsprozess.....	149
I.	Die Feststellung nicht titulierter Forderungen	149
II.	Die Feststellung titulierter Forderungen.....	150
H.	Zusammenfassung	152

KAPITEL 5: VERTEILUNG UND BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

A.	Verteilung der Insolvenzmasse (Überblick).....	153
I.	Ziel.....	153
II.	Arten der Verteilung.....	153
1.	Abschlagsverteilungen	154
2.	Schlussverteilung.....	154
3.	Nachtragsverteilungen	155
B.	Beendigung des Verfahrens (Überblick).....	155
I.	Aufhebung des Verfahrens.....	155
II.	Einstellung des Verfahrens.....	158

KAPITEL 6: Der Insolvenzplan

A.	Grundlagen.....	163
B.	Aufstellung des Insolvenzplans.....	164
I.	Prüfung im Eröffnungsverfahren.....	164
II.	Nach Verfahrenseröffnung	164
III.	Planinitiative	165
IV.	Gliederung des Insolvenzplans	166
1.	Darstellender Teil.....	167
2.	Gestaltender Teil.....	168
3.	Anlagen zum Plan.....	170
V.	Bildung von Gruppen.....	172
VI.	Vorprüfungsverfahren.....	176
1.	Zurückweisung durch das Insolvenzgericht	177
2.	Einholung von Stellungnahmen	178
3.	Aussetzung von Verwertung und Verteilung	179
C.	Annahme und Bestätigung des Plans.....	180

I.	Erörterungs- und Abstimmungstermin	180
II.	Stimmrechtsentscheidung	181
III.	Abstimmungsverfahren.....	186
IV.	Obstruktionsverbot	187
V.	Zustimmung des Schuldners	190
VI.	Minderheitenschutz	190
VII.	Bestätigung des Plans.....	191
D.	Wirkung und Überwachung des bestätigten Plans.....	192
I.	Allgemeine Wirkungen.....	192
II.	Wiederauflebensklausel, streitige und ausgefallene Forderungen	194
III.	Insolvenzplan als Vollstreckungstitel	195
E.	Aufhebung des Verfahrens	196
I.	Wirkung der Aufhebung.....	196
II.	Überwachung der Planerfüllung	196
III.	Bekanntmachung der Überwachung	197
IV.	Aufhebung der Überwachung.....	198
KAPITEL 7:	DIE EIGENVERWALTUNG	199
A.	Schwachpunkte des Regelinsolvenzverfahrens	199
B.	Die „normale“ Eigenverwaltung	200
I.	Erleichterte Anordnungsvoraussetzungen.....	201
II.	Wirkungen	201
C.	Grundzüge des „Schutzschirmverfahrens“	202
I.	Der „starke Schuldner“	202
1.	Frist zur Ausarbeitung eines Insolvenzplans.....	203
2.	Vollstreckungsschutz	203
3.	Die Befugnis des Schuldners, Masseverbindlichkeiten	203
begründen zu können		203
II.	Voraussetzungen.....	204
1.	Drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung	204
2.	Sanierung nicht aussichtslos.....	204
3.	Nachweis durch Bescheinigung, § 270b Abs.1 S. 3 InsO	205
III.	Beendigung des „Schutzschirmverfahrens“	205
KAPITEL 8:	DAS RESTSCHULDBEFREIUNGSVERFAHREN	206
A.	Grundlagen und Ziele der Restschuldschuldbefreiung.....	208
B.	Der persönliche und sachliche Anwendungsbereich	209
C.	Der Ablauf des Restschuldbefreiungsverfahrens	211
I.	Die Antragstellung	211

1.	Der Antrag auf Erteilung von Restschuldbefreiung (RSB).....	211
2.	Die Einkommensabtretungserklärung gem. § 287 Abs. 2 InsO	213
II.	Tilgungsbeiträge bei selbständiger Tätigkeit	215
III.	Abgrenzung der Zuständigkeiten: Richter/Rechtspfleger	217
IV.	Entscheidungsstationen	217
1.	Schlusstermin	217
2.	Während der Wohlverhaltenszeit	219
3.	Nach Ablauf der Wohlverhaltenszeit	220
V.	Widerruf der Restschuldbefreiung	220
VI.	Rechtsmittel.....	221
D.	Die Versagung der Restschuldbefreiung (Überblick)	221
I.	Versagungsgründe gem. § 290 Abs. 1 Nrn. 1 bis 6 InsO	221
1.	Rechtskräftige Verurteilung des Schuldners wegen einer Insolvenzstraftat nach den §§ 283 - 283 c StGB (Nr. 1).....	222
2.	Kredit- oder Leistungerschleichung in den letzten drei..... Jahren vor oder nach Antragstellung (Nr. 2)	223
3.	Frühere Erteilung oder Versagung einer	
3.	Restschuldbefreiung (Nr. 3)	224
4.	Vorsätzliche oder grob fahrlässige Beeinträchtigung der	
4.	Insolvenzgläubigerbefriedigung (Nr. 4)	224
5.	Verletzung insolvenzrechtlicher Auskunftspflicht- und	
5.	Mitwirkungspflichten (Nr. 5).....	225
6.	Falschangaben in den Verzeichnissen gem. § 305 Abs. 1	
6.	Nr. 3 InsO (Nr. 6)	225
II.	Verstoß gegen Obliegenheiten des Schuldners	
II.	(§§ 295, 296 InsO).....	226
1.	Die einzelnen Obliegenheiten gem. § 295 Abs. 1 InsO.....	226
a)	Pflicht zur Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit... oder Bemühen um eine zumutbare Tätigkeit (Nr. 1).....	226
b)	Pflicht zur Herausgabe des hälftigen Wertanteils von..... ererbtem Vermögen an den Treuhänder (Nr. 2).....	228
c)	Umfassende Auskunftspflicht (Nr. 3)	230
d)	Pflicht zur Zahlung nur an den Treuhänder (Nr. 4)	230
2.	Verfahrensfragen	231
III.	Insolvenzstraftaten (§ 297 InsO)	232
IV.	Ungedeckte Mindestvergütung des Treuhänders (§ 298 InsO)	232
E.	Der Treuhänder	233
I.	Rechtsstellung.....	233
II.	Aufgaben	234
F.	Schutz der Befriedigungsmasse (Arbeitseinkommen).....	235

I.	Verfügungsverbote	235
1.	Verbot von Lohnabtretungsausschlüssen (§ 287 Abs. 3 InsO)	235
2.	Begrenzte Wirksamkeit von Lohnvorausabtretungen (§ 114 Abs. 1 InsO)	235
3.	Verfügungsverbote für künftige Lohnansprüche (§ 81 Abs. 2 InsO)	235
4.	Nichtigkeit von Sonderabkommen mit Insolvenzgläubigern (§ 294 Abs. 2 InsO)	236
II.	Vollstreckungsverbote	236
1.	Lohnvorauspfändung und Rückschlagsperre (§§ 114 Abs. 3, 88 InsO)	236
2.	Vollstreckungsverbot während des Verfahrens (§ 89 Abs. 1 InsO)	236
3.	Unpfändbarkeit künftiger Lohnansprüche (§ 89 Abs. 2 InsO)	237
4.	Vollstreckungsverbot in der Wohlverhaltenszeit (§ 294 Abs. 1 InsO)	237
G.	Vorzeitige Versagung der Restschuldbefreiung	237
H.	Wirkungen der Restschuldbefreiung (§§ 301-302 InsO)	238
I.	Umfang	238
II.	Einschränkungen der Befreiung	239
1.	Mithaftung Dritter und Vorzugsrechte	239
2.	Deliktische Ansprüche	239
 KAPITEL 9: Das Verbraucherinsolvenzverfahren		243
A.	Ziele und dreistufige Konzeption der Verbraucherinsolvenz	245
B.	Der persönliche und sachliche Anwendungsbereich	247
I.	Abgrenzung Unternehmens-/Verbraucherinsolvenz (§ 304 InsO)	247
1.	Abgrenzungszeitpunkt und Abgrenzungskriterien	247
2.	Reform der Abgrenzungsvorschrift des § 304 InsO	249
II.	Form und Anfechtbarkeit der Verfahrenseinordnung	251
C.	Das gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren	254
I.	Die Antragstellung	254
1.	Eigenantrag des Schuldners	254
2.	Eröffnungsantrag eines Gläubigers	255
II.	Die Antragsunterlagen	258
1.	Allgemeines	258
2.	Die Antragsunterlagen im Einzelnen	259

a)	Bescheinigung über das Scheitern einer Einigung	259
aa)	Der außergerichtliche Einigungsversuch.....	259
bb)	Reform	262
b)	Vermögens-, Gläubiger- und Forderungsverzeichnis;	
Vermögensübersicht.....		263
c)	Der Schuldenbereinigungsplan.....	264
d)	Die Einkommensabtretungserklärung.....	267
III.	Abgrenzung der Zuständigkeiten: Richter/Rechtspfleger	268
IV.	Der weitere Ablauf des Schuldenbereinigungsplanverfahrens	269
1.	Zustellung an die Gläubiger (§ 307 InsO)	269
2.	Zustimmung der Gläubiger zum Schuldenbereinigungsplan....	270
a)	Fiktives Einverständnis durch Schweigen.....	270
b)	Ausdrücklich oder schlüssig erklärte Zustimmung.....	270
c)	Ersetzung der Zustimmung.....	270
V.	Zustandekommen des Schuldenbereinigungsplans	274
VI.	Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans.....	274
1.	Vollstreckungstitel	274
2.	Verfahrensabschluss.....	275
3.	Nicht erfasste Forderungen und Rechte	276
D.	Das vereinfachte Insolvenzverfahren (§§ 311 - 314 InsO)	276
I.	Übergang in das vereinfachte Verbraucherinsolvenzverfahren	276
II.	Ablauf des vereinfachten Verbraucherinsolvenzverfahrens.....	277
1.	Bestellung des Treuhänders	277
2.	Allgemeine Verfahrensvereinfachungen	278
3.	Weitere Abweichungen im vereinfachten Verfahren	279
a)	Einschränkungen der Befugnisse des Treuhänders	279
b)	Verfahrensunterschiede zur Regelinsolvenz	280
4.	Besonderheiten bei der Verwertung.....	280
III.	Restschuldbefreiung in der Verbraucherinsolvenz	281
E.	Verfahrenszugang für mittellose Schuldner	282
I.	Insolvenzkostenhilfe in der Verbraucherinsolvenz.....	282
II.	Reform und Kostenstundung.....	287
III.	Ausblick	290
F.	Hinweise zum Ausgangsfall	293

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

KAPITEL 1: EINFÜHRUNG IN DAS INSOLVENZRECHT

B. Ziele des Insolvenzverfahrens, Insolvenzantrag, Zuständigkeiten

Ausgangsfall:

Bei dem für die Aufgaben der Rechtsantragstelle zuständigen Rechtspfleger des Amtsgerichts Euskirchen erscheinen am 15.08. der A und seine Lebensgefährtin B aus Bad Münstereifel und erklären:

Wir möchten einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über unseren „Hotelbetrieb“ stellen.

Wir leben seit einigen Jahren zusammen und betreiben in Bad Münstereifel ein kleines Hotel Garni mit 15 Zimmern. Seit zwei Jahren gehen die Übernachtungszahlen ständig zurück. Wir können die laufenden Kosten zwar noch bestreiten. Es zeichnet sich aber als sicher ab, dass wir außerstande sein werden, einen Renovierungskredit von 25.000 Euro, der zum 31.12. dieses Jahres zur Rückzahlung fällig ist, zu bedienen. Verhandlungen mit unserer Bank über eine Verlängerung des Kredits und unsere Bemühungen bei anderen Kreditinstituten sind ergebnislos verlaufen, weil wir keine Sicherheiten mehr anbieten können.

1. Frage:

Was bezwecken A und B mit dem Insolvenzantrag?

(Ziele des Insolvenzverfahrens)

2. Frage:

Welche Anforderungen sind an einen ordnungsgemäßen Insolvenzantrag zu stellen?

3. Frage:

Welche Aufgaben hat der Rechtspfleger im Insolvenzverfahren?

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Zur Frage 1 (Ziele des Insolvenzverfahrens):

Rechtlicher Ausgangspunkt:

Ziele der Insolvenzordnung (§ 1 InsO)

- Gesamtbereinigung aller Schulden
- Gleichbehandlungsgrundsatz
- Nach allgemeinen zwangsvollstreckungsrechtlichen Grundsätzen ist der Gläubiger eines Zahlungsanspruchs bei Nichtleistung durch seinen Schuldner gehalten, ein obsiegendes Urteil (oder einen anderen Vollstreckungstitel, z. B. gem. § 794 ZPO) zu erwirken, das (der) im Wege der (Einzel-) Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden kann, §§ 704 ff ZPO.¹ Sollte das Schuldnervermögen nicht ausreichen, um alle Gläubiger voll zu befriedigen, gilt insoweit das in § 804 Abs. 3 ZPO niedergelegte Prioritätsprinzip. Nach diesem richtet sich im Mangelfall die Erlösverteilung nach dem Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts - getreu dem Motto: „Wer zuerst (richtig) kommt, mahlt zuerst!“ - und damit im Grundsatz nach dem Zeitpunkt der (voll wirksamen) Pfändung². Im Gegensatz dazu erfolgt im Rahmen des Insolvenzverfahrens als besonderes (Gesamt-) Zwangsvollstreckungsverfahren eine gemeinschaftliche **gleichmäßige** (quotale) **Befriedigung aller persönlichen Gläubiger (Insolvenzgläubiger³)** aus der Insolvenzmasse (§§ 35 Abs. 1, 36, 38, 39 InsO), daher:
 - **Gesamtvollstreckung** statt Einzelvollstreckung (§§ 87 - 90 InsO)
 - **Herr des Verfahrens** nicht mehr einzelne Gläubiger, sondern **Insolvenzverwalter** (§ 80 InsO) und **Gläubigergemeinschaft** (§§ 56 – 79 InsO)
 - *Frege/Keller/Riedel* weisen dem Insolvenzverfahren über die Befriedigungsfunktion hinaus ausdrücklich auch eine **Marktbereinigungsfunktion** zu.⁴ Wegen der engen Verflechtungen des Wirtschaftslebens sei es zu dessen Stabilisierung erforderlich, dass die Marktteilnehmer bis hin zum letzten Konsumenten zahlungsfähig

¹ Zu den Grundvoraussetzungen der Zwangsvollstreckung vgl. Griedel, Handbuch des Zwangsvollstreckungsrechts, 2009, S. 97 ff.

² Zu den Pfandrechtstheorien vgl. Dörndorfer, Handbuch des Zwangsvollstreckungsrechts, S. 552 ff..

³ vgl. zum Begriff des Insolvenzgläubigers im Einzelnen: Kapitel 3 C. I. 1.

⁴ Frege/Keller/Riedel, Handbuch der Rechtspraxis, Rn. 4

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzzen/Els

hig bleiben.⁵ Im Fall der Unternehmensinsolvenz sollen **lebensuntüchtige** und **wettbewerbsunfähige** Mitbewerber aus dem wirtschaftlichen Wettbewerb durch ein gesetzliches Abwicklungsverfahren **ausgeschieden** werden.⁶

- Verbesserung der **Sanierungschancen** von Unternehmen

Im Hinblick auf diesen „liquidatorischen“ Ansatz sah sich die Insolvenzordnung in ihrer Ursprungsfassung zum 1.1.1999 latent dem Vorwurf ausgesetzt, die Sanierung von grundsätzlich **lebensfähigen** Unternehmen sei nicht ihr **vorrangiges** Ziel. Dem wurde entgegengehalten, dass die „moderne“ Insolvenzordnung im Gegensatz zur alten Konkursordnung in erster Linie gerade nicht mehr als „Zerschlagungsrecht“ konzipiert sei.⁷ Vielmehr werde eine Haftungsverwirklichung angestrebt, die dem Schuldner nach Möglichkeit eine wirtschaftliche Existenz erhalte.⁸ *De facto* wurde allerdings dessen ungeachtet wegen der Sanierungsunfreundlichkeit bislang ein Insolvenzantrag erst bei restloser Aufzehrung des Schuldnervermögens gestellt.⁹ Als regelrecht nachteilig für den Standort Deutschland haben von einer Insolvenz bedrohte Unternehmen - z.B. der Brillenhersteller Rodenstock - in der Vergangenheit bei Sanierungswilligkeit durch eine Sitzverlegung beispielsweise nach England versucht, sich dem dortigen sanierungsfreundlicheren Insolvenzrecht zu unterwerfen.¹⁰ Um die Fortführung lebensfähiger Unternehmen in der Bundesrepublik zu erleichtern und damit **Arbeitsplätze** zu erhalten,¹¹ hat der Bundestag am 07.12.2011 das Gesetz zur weiteren Erleichterung von Unternehmen (im Folgenden: ESUG) beschlossen.¹² Dieses ist in seinen wesentlichen Teilen zum 01.03.2012 in Kraft getreten.¹³ Wie der Name bereits zum Ausdruck bringt, wird das Insolvenzverfahren in Zukunft –

⁵ Reischel, Insolvenzrecht, S. 2 Rn. 6

⁶ Frege/Keller/Riedel, Handbuch der Rechtspraxis, Rn. 4. Zu diesem „liquidatorischen“ Ansatz vgl. aus aktuellem Anlass zur der „Pleitewelle“ von Unternehmen der Solarbranche den Artikel „Die **Marktbereinigung** hat gerade erst begonnen“, Wirtschaftswoche v. 22.03.2012.

⁷ Uhlenbruck, InsO, § 1 Rn. 1 verneint das Vorliegen einer „Zerschlagungsautomatik“ im Gegensatz zur KO; Schaumann, NZG 2012, 621.

⁸ Uhlenbruck, InsO, § 1 Rn. 1.

⁹ So ausdrücklich RegE BR v. 04.05.2012 zum ESUG, BT-Drs. 17/5712 S. 1.

¹⁰ RegE BR v. 04.05.2012 zum ESUG, BT-Drs. 17/5712 S. 1. Zur Sitzverlegung von Rodenstock vgl. Simon/Merkelbach, NZG 2012, 121.

¹¹ So bereits der Antrag des Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Insolvenzrechtsreform unverzüglich vorlegen pp.“ v. 09.06.2010, BT-Drs. 17/2008.

¹² Zu diesen Zwecken ausdrücklich RegE BR v. 04.05.2012 zum ESUG, BT-Drs. 17/5712 S. 1

¹³ BGBl. I, S. 2582 ff.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Vallender sprach bereits vor Inkrafttreten des ESUG von einer anzustrebenden neuen „Insolvenzkultur“¹⁴ – stärker als Sanierungsverfahren (für Unternehmen) ausgestaltet.¹⁵ Mittel hierzu sind eine erhebliche Stärkung der Beteiligten, insbesondere der Gläubiger¹⁶ (vgl. hierzu die Ausführungen zum vorläufigen Gläubigerausschuss in Kapitel 3 C. III. 2.). Weiterhin werden die Voraussetzungen für die Anordnung der Eigenverwaltung vereinfacht. Dem Schuldner wird damit in größerem Umfang als bisher die Möglichkeit eröffnet, seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis trotz Insolvenzeröffnung nicht verlustig zu geraten.¹⁷ Des Weiteren kann im Fall der bloß **drohenden** Zahlungsunfähigkeit ein „Schutzschirm“ über das Unternehmen gespannt werden, der den Schuldner vor torpedierenden Vollstreckungsmaßnahmen in einer Phase schützt, in der eine Sanierung versucht wird (vgl. hierzu im Einzelnen die Ausführungen zur Eigenverwaltung in Kapitel 7). Außerdem erfolgt eine Anpassung des Insolvenzplanverfahrens.

Änderungen gegenüber dem früheren Konkursrecht:

- Zusammenführung von Konkurs- und Vergleichsverfahren
- Rechtzeitige und leichtere Verfahrenseröffnung
- Erweiterung der Insolvenzgründe und der Insolvenzfähigkeit
- Reduzierung der Insolvenzvorrrechte
- Einbindung der Sicherungsgläubiger in das Verfahren
- Einführung des Insolvenzplans als Rechtsrahmen für eine einvernehmliche Bewältigung der Insolvenz
- Einführung der Verbraucherinsolvenz und der Restschuldbefreiung
- Erhöhung der Verteilungsgerechtigkeit
- Eigenverwaltung

¹⁴ Vallender, NZI 2010, 838. Plakativ fordert *Göb*, in NZG 2012, 371, es gehe darum, dass Insolvenzverfahren nicht mehr als **Bestattung** des Unternehmens zu begreifen.

¹⁵ RegE BR v. 04.05.2012 zum ESUG, BT-Drs. 17/5712 S. 7, einen prägnanten Überblick über die Neuregelungen des ESUG gibt insoweit *Dahl*, NJW-Spezial 2012, S. 21 f.

¹⁶ *Dahl*, NJW-Spezial 2012, 21.

¹⁷ RegE BR v. 04.05.2012 zum ESUG, BT-Drs. 17/5712 S. 1.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Zur Frage 2 (Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Insolvenzantrag):

I. Antragserfordernis

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt **nur auf schriftlichen Antrag, nicht von Amts wegen, § 13 Abs. 1 S. 1 InsO.**

II. Ordnungsgemäße Antragstellung

1. Form

Der Antrag auf Eröffnung des **Regelinsolvenzverfahrens** bedarf zwingend der Schriftform, § 13 Abs. 1 Satz 1 InsO. Er kann deshalb nicht mündlich zu Protokoll der Geschäftsstelle im Wege der Antragsaufnahme durch den gem. § 4 InsO, § 496 ZPO, 24 Abs. 2 Nr. 3 RPflG für die Aufgaben der Rechtsantragstelle funktionell zuständigen Rechtspfleger gestellt werden. Nach § 13 Abs. 3 S. 1 InsO wird das BMJ ermächtigt, durch Rechtsverordnung einen Formularzwang für den Antrag auf Eröffnung eines Regelinsolvenzverfahrens einzuführen; dies ist noch nicht geschehen.¹⁸

Für das **Verbraucherinsolvenzverfahren** gibt § 305 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 InsO i. V. mit der Verbraucherinsolvenzvordruckverordnung – VbrlInsVV – vom 17.02.2002¹⁹ bereits einen Antragsvordruck für die Antragstellung vor.

2. Gläubiger- und Forderungsverzeichnis

Das ESUG hat u.a. § 13 InsO um weitere Antragserfordernisse ergänzt. Nunmehr **ist** bei einem **Eigenantrag** des Schuldners nach § 13 Abs. 1 S. 3 InsO - wie bereits im Verbraucherinsolvenzverfahren, vgl. § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO - ein Verzeichnis der Gläubiger und ihrer Forderungen beizufügen. Falls der Schuldner einen nicht eingestellten **Geschäftsbetrieb** hat, soll er gemäß § 13 Abs. 1 S. 4 InsO in dem Verzeichnis bestimmte **Gläubigergruppen** kenntlich machen, nämlich die höchsten Forde-

¹⁸ Die Bundesregierung hat aber jüngst angekündigt, zeitnah von dieser Ermächtigung Gebrauch machen zu wollen, vgl. RegE BR v. 04.05.2012 zum ESUG, BT-Drs. 17/5712 S. 24.

¹⁹ vgl. BGBl. 2002 Teil I, S. 703

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

rungen, die höchsten gesicherten Forderungen, die Forderungen der Finanzverwaltung, der Sozialversicherungsträger und die Forderungen aus betrieblicher Altersvorsorge. Außerdem sollen nach § 13 Abs. 1 S. 5 InsO u.a. Angaben zur **Betriebsgröße**, d.h. zur **Bilanzsumme** und der Zahl der **Arbeitnehmer** gemacht werden.

Nach der Begründung der Bundesregierung zum ESUG sollen die zusätzlichen Antragserfordernisse den ordnungsgemäßen Ablauf des Insolvenzverfahrens verbessern.²⁰ Die in § 13 Abs. 1 S. 3-5 InsO geforderten Angaben zur Gläubiger- und Wirtschaftsstruktur können nämlich ggf. relevant für den weiteren Verfahrensablauf sein. Wird zum Beispiel die Anordnung der Eigenverwaltung oder die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses beantragt, dann hängt der Erfolg dieser Anträge u.a. davon ab, ob bestimmte Schwellenwerte bezüglich der Bilanzsumme überschritten worden sind. Außerdem ermöglicht die Benennung der im Eigenantrag benannten Gläubigergruppen dem Gericht eine Auswahl potentieller Mitglieder für den Gläubigerausschuss in einer Phase, in der noch kein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden ist, der seinerseits Vorschläge zur personellen Besetzung des Gläubigerausschusses machen könnte.²¹

Das Fehlen der geforderten Angaben führt folgerichtig erst dann zur Unzulässigkeit des Antrags, wenn sie verpflichtend nach § 13 Abs. 1 S. 6 InsO sind, wenn also - bei laufendem Geschäftsbetrieb - ausgehend von den Größenklassen des § 22 a InsO die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses in Betracht kommt oder Eigenverwaltung beantragt worden ist. Ist dies nicht der Fall, hat das Fehlen der Angaben nach § 13 Abs. 1 S. 4 InsO keine zentrale Bedeutung für den weiteren Verfahrensablauf und damit keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Eigenantrages.

Die Richtigkeit der zuvor gemachten Angaben ist nach § 13 Abs. 1 S. 7 InsO zu versichern. Eine eidesstattliche Versicherung muss allerdings nicht abgegeben werden. Man wollte wohl durch weitergehende Verpflichtungen den Schuldner nicht von einer

²⁰ RegE BR v. 04.05.2012 zum ESUG, BT-Drs. 17/5712 S. 23.

²¹ RegE BR v. 04.05.2012 zum ESUG, BT-Drs. 17/5712 S. 23.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

im Hinblick auf die Sanierungschancen möglichst frühzeitigen Antragstellung abhalten.²²

3. Zuständigkeiten

Für das Insolvenzverfahren bis zur Entscheidung über die Eröffnungsantrag unter Einschluss dieser Entscheidung und die Ernennung des Insolvenzverwalters ist kraft Vorbehalts gem. §§ 3 Nr. 2 e, 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG der Richter **funktionell** zuständig.

Die **sachliche und örtliche** Zuständigkeit bestimmt sich nach §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 InsO. Nach § 2 Abs. 1 InsO sind Insolvenzgerichte ausschließlich nur die Amtsgerichte am Sitz eines Landgerichts. (Dies gilt zumindest für NRW, einige andere Bundesländer haben von dem Vorbehalt nach § 2 Abs. 2 InsO Gebrauch gemacht). Nach dem Willen des Gesetzgebers soll durch die Konzentration der Gerichtszuständigkeit eine besondere Erfahrung und Sachkunde der mit Insolvenzverfahren befassten Richter und Rechtspfleger geschaffen und gehalten werden.

Örtlich zuständig ist ausschließlich das Insolvenzgericht, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, § 3 InsO. Der allgemeine Gerichtsstand bestimmt sich grundsätzlich nach § 4 InsO (Generalverweisung) i. V. mit den §§ 13 - 19 ZPO. Ist der Sitz eines Unternehmens zwar im Bezirk eines Amtsgerichts, liegt jedoch der Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit in einem anderen Gerichtsbezirk, so ist dieses das zuständige Gericht, § 3 Abs. 1 S. 2 InsO, sofern keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass das schuldnerische Unternehmen wirtschaftlich nicht mehr aktiv ist.²³ Nach Einstellung der werbenden Tätigkeit richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem allgemeinen Gerichtsstand – dem Firmensitz.²⁴

Sofern mehrere Gerichte örtlich zuständig sind (z.B. mehrere Wohnsitze einer natürlichen Person, § 7 Abs. 2 BGB), ist das zeitlich zuerst angerufene Gericht zuständig; es schließt die Übrigen aus, § 3 Abs. 2 InsO.

²² Göb, NZG 2012, 371.

²³ vgl. BayObLG, NZI 2003, 98 = ZInsO 2003, 522

²⁴ vgl. OLG Karlsruhe, NZI 2005, 505; BayObLG, NZI 2004, 148

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzner/Els

4. Antragsberechtigung

Nach § 13 Abs. 1 Satz 2 InsO sind Gläubiger und Schuldner antragsberechtigt. Das Antragsrecht besteht nicht nur für den späteren Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO), sondern für jeden – also auch für den absonderungs- und aussonderungsberechtigten - Gläubiger.

Auf der Schuldnerseite sind die insolvenzfähigen Personen und Personenvereinigungen (§ 11 InsO) antragsfähig, also jede natürliche und jede juristische Person (§ 11 Abs. 1 S. 1 InsO), der nicht rechtsfähige Verein (§ 11 Abs. 1 S. 2 InsO), Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit - OHG, KG, GbR u.a. - (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO).

5. Antragsinhalt

Es ist ein einheitlicher Insolvenzantrag für alle gleichrangigen Verwertungsarten - Liquidation, Sanierung und Sanierungsübertragung - zu stellen.

Weiterhin kommt ein Antrag auf Eigenverwaltung gem. § 270 Abs. 2 Nr. 1 InsO in Betracht. Dieser Antrag muss vor Verfahrenseröffnung gestellt werden (§ 27 Abs. 1 S. 2 InsO).²⁵

Natürliche Personen können zugleich einen Antrag auf Erteilung von Restschuldbefreiung (§§ 286, 287 Abs. 1 InsO) stellen. Diese Antragsverbindung ist für Verbraucherinsolvenzschuldner zwingend (§ 305 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Im Übrigen soll der Restschuldbefreiungsantrag spätestens zwei Wochen nach dem - grundsätzlich zu erteilenden - gerichtlichen Hinweis auf die Möglichkeit der Restschuldbefreiung (§§ 287 Abs. 1 Sätze 1, 2; 20 Abs. 2 InsO) gestellt werden.²⁶

²⁵ vgl. OLG Sachsen-Anhalt, ZInsO 2001, 810

²⁶ vgl. zu den Einzelheiten: Kap. 8 C. I.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

III. Insolvenzfähigkeit

Das Insolvenzverfahren kann nur über das Vermögen von natürlichen und juristischen Personen und die in § 11 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 1 InsO genannten Personenvereinigungen eröffnet werden. Dazu gehört auch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Außerdem gibt es Sonderinsolvenzverfahren nach Maßgabe des § 11 Abs. 2 Nr. 2 InsO (über einen Nachlass und über Gesamtgut).

IV. Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen

Wie bei jedem Verfahrensantrag sind im Übrigen die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen zu prüfen, z.B.:

1. Verfahrensvollmacht

Insoweit verweist § 4 InsO auf die §§ 80 ff. ZPO.

2. Rechtsschutzinteresse

Bei einem Insolvenzantrag eines Gläubigers ist das Rechtsschutzinteresse besonders zu beachten - § 14 Abs. 1 InsO.

Es fehlt, wenn der Gläubiger **ausschließlich** insolvenzfremde Zwecke²⁷ verfolgt, z.B.:

- Ausschaltung eines Wettbewerbers, wenn der Eröffnungsantrag allein zu diesem Zweck gestellt wird²⁸
- Druckmittel für Ratenzahlungen
- Druckmittel zur Anerkennung einer Forderung

²⁷ vgl. BGH, NZI 2006,1629 = ZInsO 2006,1627; Uhlenbruck, InsO, § 13 Rn. 27

²⁸ vgl. BGH, ZInsO 2011, 1063 (= ZIP 2011, 1161)

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Solche Zwecke liegen z.B. nahe, wenn der antragstellende Gläubiger durch Sicherheiten hinreichend vor Forderungsausfällen geschützt ist. So ist etwa der Insolvenzantrag eines Gläubigers mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig, dessen Forderung vollständig dinglich gesichert ist.²⁹

Das Rechtsschutzinteresse fehlt auch, wenn rechtlich fragwürdige Forderungen ohne Realisierungsaussicht (z. B. bei hoffnungsloser Beweislage) dem Insolvenzantrag zugrunde liegen.

Auf die Höhe der Gläubigerforderung kommt es nicht an. Auch geringfügige Forderungen können einen Insolvenzantrag rechtfertigen.³⁰

V. Eröffnungsgrund

Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist gemäß § 16 InsO ein Eröffnungsgrund erforderlich.

Die InsO sieht in §§ 17 - 19 die folgenden Eröffnungsgründe vor und definiert sie:

- Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
- Drohende Zahlungsunfähigkeit - nur bei Schuldneigenantrag (§ 18 InsO)
- Überschuldung (§ 19 InsO) als weiterer Eröffnungsgrund neben der Zahlungsunfähigkeit bei juristischen Personen und bei Personengesellschaften ohne natürliche Personen als persönlich haftende Gesellschafter

Ergänzend zum früheren Recht ist der Insolvenzgrund der **drohenden** Zahlungsunfähigkeit eingeführt worden. Er soll die rechtzeitige Eröffnung des Insolvenzverfahrens vor der Zerschlagung des Schuldnervermögens ermöglichen und die Sanierungschancen verbessern.

²⁹ vgl. BGH, NZI 2008, 182

³⁰ vgl. Uhlenbruck, InsO, § 14 Rn. 11

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- **Anmerkungen zum Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit:**

Die in § 17 Abs. 2 S. 2 InsO angesprochene Einstellung der Zahlungen ist gegeben, wenn **nach außen erkennbar** wird, dass der Schuldner seine Verbindlichkeiten nicht mehr bedienen kann.

Von der **Zahlungsunfähigkeit** ist die Zahlungsstockung zu unterscheiden. Darunter versteht man die vorübergehende Unfähigkeit, fällige Zahlungspflichten zu erfüllen. Eine bloße **Zahlungsstockung** ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.

Beträgt eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10 Prozent seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10 Prozent erreichen wird.

Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10 Prozent oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.³¹

Im Unterschied zum früheren Konkursrecht kommt es bei § 17 Abs. 2 S. 1 InsO nicht mehr auf die Merkmale der Dauer und Wesentlichkeit der Forderung an. Eine Forderung ist in der Regel schon dann fällig im Sinne dieser Vorschrift, wenn eine Gläubigerhandlung feststeht, aus der sich der Wille, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen, im Allgemeinen ergibt. Dies ist grundsätzlich bereits bei Übersendung einer Rechnung zu bejahen.³² Ein einmal zahlungsunfähiger Schuldner kann erst dann wieder als zahlungsfähig angesehen werden, wenn er seine Zahlungen im Allgemeinen wieder aufgenommen hat.³³

³¹ vgl. BGH, NZI 2005, 547; 2009, 847

³² vgl. BGH, NZI 2007, 579

³³ vgl. BGH, ZIP 2008, 420

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- **Anmerkungen zum Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit:**

Nach § 18 Abs. 2 InsO droht der Schuldner zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungsverpflichtungen im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. Der **Prognosezeitraum** wird grundsätzlich durch den spätesten Fälligkeitstermin der bestehenden, aber noch nicht fälligen Zahlungspflichten bestimmt. Damit der Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit judizierbar bleibt, muss der zu berücksichtigende Zeitraum indes begrenzt werden. So können Kredite mit langer Laufzeit (z.B. Baudarlehen) den Planungsrahmen schon im Hinblick auf den gebotenen Gläubigerschutz nicht bestimmen. Der Prognosezeitraum soll deshalb das laufende und das nächste Geschäftsjahr nicht überschreiten und jedenfalls nicht mehr als drei Jahre umfassen³⁴. Die gesamte Entwicklung der Finanzlage des Schuldners ist zu berücksichtigen. Neben den zu erwartenden Einnahmen sind auch die absehbaren, zukünftigen, noch nicht begründeten Zahlungsverpflichtungen einzubeziehen. Die vorhandene Liquidität und die Einnahmen, die bis zu dem genannten Zeitpunkt zu erwarten sind, müssen den Verbindlichkeiten gegenüber gestellt werden, die bereits fällig sind oder bis zu diesem Zeitpunkt voraussichtlich fällig werden. Das Gericht kann vom Schuldner verlangen, einen entsprechenden **Liquiditätsplan** vorzulegen. Die Eintrittswahrscheinlichkeit des Zustands der Zahlungsunfähigkeit muss größer als 50 % sein.³⁵

- **Anmerkungen zum Insolvenzgrund der Überschuldung:**

Nach § 19 Abs. 2 Satz 1³⁶ InsO liegt Überschuldung vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners ist jedoch die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist. Damit hat das Gesetz eine zweistufige Überschuldungsprüfung vorgesehen. Neben

³⁴ vgl. zum Meinungsstand: Uhlenbruck, InsO, § 18 Rn. 10 ff

³⁵ Begründung zu § 22 RegE, in Uhlenbruck, Das neue Insolvenzrecht – Insolvenzordnung und Einführungsgesetz nebst Materialien, 1994, S. 318; Uhlenbruck, InsO, § 18 Rn. 3 ff

³⁶ in der bis 31.12.2013 geltenden Fassung (durch Gesetz zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 24.09.2009, BGBl. I. S. 3151)

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

die Feststellung der **rechnerischen Überschuldung** tritt die sogenannte **Fortbestehensprognose**.

Die Überschuldung setzt somit voraus, dass sich aus einem besonderen **Überschuldungsstatus** eine negative Differenz zwischen dem Betrag des Vermögens des Schuldners und dessen Schulden ergibt. Bei dieser Prüfung ist von den tatsächlichen Vermögenswerten auszugehen; die handelsrechtlichen Bewertungsregeln gelten nicht. Ergibt sich bei dieser Aufstellung eine Überschuldung, so muss weiter eine Fortführungsprognose zu der Frage erstellt werden, ob das Unternehmen mittelfristig in der Lage sein wird, wieder die notwendige Finanzkraft zu entwickeln, um wirtschaftlich überlebensfähig zu sein. Das ist anhand eines Finanz- und Ertragsplans zu prüfen. Überwiegend wird ein Zeitraum von etwa zwei Jahren als „mittelfristig“ angesehen, für den festgestellt werden muss, dass die Finanzkraft des Unternehmens wieder hergestellt werden kann, um wirtschaftlich überlebensfähig zu sein.³⁷

VI. Glaubhaftmachung

Bei einem **Gläubigerantrag** sind gem. § 14 Abs. 1 InsO glaubhaft zu machen:

- rechtliches Interesse
- Forderung des Gläubigers
- und Eröffnungsgrund.

Soll der Insolvenzgrund allein aus der Forderung des antragstellenden Gläubigers abgeleitet werden und wird diese Forderung bestritten, wird das Insolvenzverfahren nur dann eröffnet, wenn die Forderung zur Überzeugung des Insolvenzgerichts feststeht, sie also bewiesen ist.³⁸ Der Beweis kann durch Vorlage eines Titels geführt werden. Ist die Forderung nicht tituliert, gehen Zweifel zu Lasten des antragstellenden Gläubigers.³⁹ Gegenrechte gegen eine tituliert Forderung muss der Schuldner im Verfahren gem. § 184 Abs. 2 InsO verfolgen.⁴⁰ Das Insolvenzgericht braucht Ein-

³⁷ vgl. BGH, ZIP 2006, 2171; Kübler/Prütting, InsO, § 19 Rn. 16

³⁸ vgl. BGH, ZinsO 2010, 1091

³⁹ vgl. BGH, NZI 2007, 408

⁴⁰ vgl. BGH, ZVI 2006, 565

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

wendungen des Schuldners gegen die Forderung aus einer notariellen Urkunde erst dann zu beachten, wenn der Schuldner deren Vollstreckbarkeit beseitigt hat.⁴¹

Bei einem **Schuldnerantrag** ist grundsätzlich eine Glaubhaftmachung nicht vorgesehen. Der Schuldner hat einen Eröffnungsgrund in substantzierter, nachvollziehbarer Form darzulegen. Erforderlich, aber auch genügend ist die Mitteilung von Tatsachen, welche die wesentlichen Merkmale eines Eröffnungsgrundes im Sinne der §§ 17, 18 InsO erkennen lassen. Die tatsächlichen Angaben müssen die Finanzlage des Schuldners nachvollziehbar darstellen, ohne dass sich daraus bei zutreffender Rechtsanwendung schon das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes ergeben muss; eine Schlüssigkeit im rechtstechnischen Sinne ist nicht vorauszusetzen.⁴² Genügt ein Eigeneröffnungsantrag des Schuldners diesen Erfordernissen nicht, muss das Insolvenzgericht auf die Mängel aufmerksam machen und dem Schuldner aufgeben, diese binnen angemessener Frist zu beheben. Genügt der Antrag den formalen Mindestanforderungen und kann deshalb als zulässig erachtet werden, hat der Schuldner seiner sanktionsbewehrten Auskunftspflicht und Mitwirkungspflicht im Eröffnungsverfahren gem. § 20 Abs. 1 InsO innerhalb einer angemessenen Frist nachzukommen. Ein Verbraucherschuldner darf allerdings nicht unmittelbar, dh. ohne Verweisung an die ihn ggf. bei der Antragstellung unterstützende Schuldnerberatungsstelle, darauf verwiesen werden, die amtlichen Formulare nach § 305 Abs. 5 InsO i. v. mit der VbrInsVV vom 17.02.2002⁴³ zu benutzen.⁴⁴ Nach fruchtlosem Ablauf der Frist ist der Antrag als unzulässig zurückzuweisen.

Besonderheiten gelten bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit für das Antragsrecht (§ 15 InsO) und die Antragspflicht (§ 15 a InsO⁴⁵). Glaubhaftmachung kann durch alle präsenten Beweismittel erfolgen. Sie geschieht in der Praxis vornehmlich durch die Vorlage von Unterlagen und durch die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (§§ 4 InsO, 294 ZPO).

⁴¹ vgl. BGH, NZI 2010, 225

⁴² vgl. BGH, NJW 2003, 1187 = NZI 2003, 147

⁴³ vgl. BGBl. 2002 Teil I, S. 703

⁴⁴ vgl. BGH, NZI 2003, 148

⁴⁵ Eingeführt durch Art. 9 MoMiG v. 23.10.2009, BGBl. I. S. 2026

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Zum Fall:

I. Ordnungsgemäße Antragstellung

1. - 2.

Der Rechtspfleger wird feststellen, dass er **nicht** als Verwalter der **Rechtsantragstelle** gem. § 4 InsO, § 496 ZPO, § 24 Abs. 2 Nr. 3 RPfIG zur Aufnahme des Insolvenzeröffnungsantrags **funktionell zuständig** ist, weil dieser gem. § 13 Abs. 1 Satz 1 InsO der Schriftform bedarf. Er wird A und B darauf hinweisen, dass ein förmlicher schriftlicher Insolvenzantrag hier beim Amtsgericht Bonn als dem gem. §§ 2, 3 InsO für Bad Münstereifel (LG-Bezirk Bonn) sachlich und örtlich zuständigen Insolvenzgericht zu stellen ist. Dort wird er von der Geschäftsstelle (Serviceeinheit) der Insolvenzabteilung im elektronischen Datensystem⁴⁶ erfasst.

3.

Fraglich ist, ob A und B **antragsberechtigt** sind. Beide wollen ersichtlich keine Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über ihr jeweiliges privates Vermögen. Vielmehr geht es ihnen darum, das Insolvenzverfahren über den „Hotelbetrieb“ durchzuführen. Es ist deshalb zu klären, in welcher Rechtsform der Hotelbetrieb geführt wird. Es liegt nahe, dass es sich um eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gem. §§ 705 ff. BGB (A und B GbR) handelt. Damit ist gem. §§ 13 Abs. 1, 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO die Antragsberechtigung gegeben.

4.

Zum **Antragsinhalt** kommt es auf die näheren Umstände an. Wahrscheinlich wird es sich um eine Liquidationsinsolvenz handeln.

Denkbar ist ein Antrag auf Anordnung einer Eigenverwaltung nach § 270 Abs. 2 Nr. 1 InsO.

Ein Antrag auf Erteilung von Restschuldbefreiung scheidet aus, weil diese gem. §§ 286, 287 InsO nur für natürliche Personen in Betracht kommt. Schuldnerin ist hier eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Für diese ist auch ein Verbraucherinsolvenzverfahren ausgeschlossen (§ 304 Abs. 1 InsO).

II. Insolvenzfähigkeit

⁴⁶ JUDICA/TSJ-InsO

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Die Insolvenzfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ergibt sich aus § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO.

III. Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen im Übrigen

Im Hinblick auf die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen bestehen keine Bedenken.

Da es sich um einen Schuldnerantrag handelt, ist auch auf das besondere Rechtsschutzinteresse des § 14 Abs. 1 InsO nicht näher einzugehen.

IV. Eröffnungsgrund

Als **Insolvenzgrund** kommt hier die **drohende Zahlungsunfähigkeit** gem. § 18 InsO in Betracht, die nach den Angaben von A und B gegeben ist.

V. Glaubhaftmachung

Einer Glaubhaftmachung des Eröffnungsgrundes oder anderer Umstände bedarf es für die Zulassung des Schuldnerantrages hier nicht.

Zur Frage 3 (Aufgaben des Rechtspflegers im Insolvenzverfahren):

Die Aufgaben des Rechtspflegers im Insolvenzverfahren bestimmen sich nach §§ 3 Nr. 2 e, 18 RPfIG.

Danach obliegt das Verfahren bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag unter Einschluss dieser Entscheidung und der Ernennung des Insolvenzverwalters dem **Richter** (Richtervorbehalt gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG).

Auch das Verfahren über einen Schuldenbereinigungsplan nach §§ 305 – 310 InsO obliegt dem **Richter** nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Ferner bleibt dem Richter vorbehalten nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 RPfIG n. F. (ESUG)⁴⁷ das Verfahren über einen Insolvenzplan nach den §§ 217 bis 256 und den §§ 258 bis 269 InsO.

Wenn der Schuldner (natürliche Person) einen Antrag auf Restschuldbefreiung stellt, bleiben dem **Richter** gem. § 18 Abs. 1 Nr. 3 RPfIG n. F. (ESUG) die Entscheidungen nach §§ 289, 290, 296, 297 InsO und § 300 Abs. 2 InsO (Versagung der Restschuldbefreiung) vorbehalten. Entsprechendes gilt für die Entscheidung nach § 303 InsO (Widerruf der Restschuldbefreiung). Für alle positiven Entscheidungen im Zusammenhang mit der Restschuldbefreiung - mit Ausnahme von § 298 Abs. 1 InsO - ist der Rechtspfleger funktionell zuständig.⁴⁸

Darüber hinaus kann der Richter sich das Insolvenzverfahren ganz oder teilweise vorbehalten, wenn er dies für geboten erachtet (§ 18 Abs. 2 RPfIG).

Im Übrigen ist das Insolvenzverfahren nach § 3 Nr. 2 e RPfIG vom **Rechtspfleger** wahrzunehmen. Das bedeutet, dass der Rechtspfleger nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens umfassende Aufgaben von erheblichem wirtschaftlichen Gewicht und beachtlicher rechtlicher Qualität wahrzunehmen hat. Deshalb darf der Rechtspfleger gem. § 18 Abs. 4 S. 1 RPfIG n. F. (ESUG) im ersten Jahr nach seiner Ernennung als Beamter auf Probe keine Insolvenzsachen bearbeiten. Zudem sollen Insolvenzrechtspfleger gem. § 18 Abs. 4 Sätze 2 und 3 RPfIG n. F. (ESUG) nicht nur über belegbare Kenntnisse des Insolvenzrechts verfügen, sondern auch Grundkenntnisse des Handels- und Gesellschaftsrechts und der für das Insolvenzverfahren notwendigen Teile des Arbeits-, Sozial- und Steuerrechts und des Rechnungswesens.

Entsprechende Anforderungen gelten auch für die in Insolvenzsachen tätigen Probe- und Plan-Richter am Amtsgericht gem. § 22 Abs. 6 Sätze 1 – 3 GVG n. F. (ESUG)⁴⁹

⁴⁷ mit Wirkung ab 01.01.2013 (Art. 5 Nr. 2, Art. 10 S. 1 ESUG)

⁴⁸ Zu den Einzelheiten: vgl. Kap 8 C. III.

⁴⁹ ab 01.01.2013 (vgl. Art. 4, Art. 10 S. 1 ESUG)

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

C. Antragszulassung

Der beim Insolvenzgericht eingehende und von dessen Serviceeinheit zunächst bearbeitete Eröffnungsantrag wird nach Datenerfassung im EDV-Fachsystem dem Abteilungsrichter zur Zulassungsprüfung vorgelegt. Ergibt die Prüfung durch den Insolvenz-Richter, dass der Gläubiger

- Forderung und
- Insolvenzgrund

glaubhaft gemacht hat, oder dass ein Schuldnerantrag vorliegt und etwaige Glaubhaftmachung (§ 15 Absätze 2, 3 InsO) erfolgt ist, so wird der Antrag zugelassen.

Die Antragszulassung erfolgt nicht durch einen förmlichen Beschluss. Es handelt sich nicht um eine selbständige gerichtliche Entscheidung. Die Antragszulassung ist dementsprechend nicht mit Rechtsmitteln angreifbar.⁵⁰

Die Antragszulassung geschieht dadurch, dass das gerichtliche Eröffnungsverfahren in Gang gesetzt wird.

D. Eröffnungsverfahren

I. Durchführung des Eröffnungsverfahrens (Hauptprüfung)

1. Rechtliches Gehör

Bei einem **Gläubigerantrag** hat das Insolvenzgericht gem. § 14 Abs. 2 InsO den Schuldner zu hören.

Ausnahme:

Nach § 10 Abs. 1 InsO kann die Anhörung unterbleiben, wenn sich der Schuldner im Ausland aufhält und die Anhörung das Verfahren übermäßig verzögern würde oder wenn der Aufenthalt des Schuldners unbekannt ist. In diesem Falle soll ein Vertreter oder Angehöriger des Schuldners gehört werden (§ 10 Abs. 1 S. 2 InsO).

⁵⁰ vgl. BGH, NZI 2006, 590; BGH, Beschl. v. 11.02.2011 –IX ZB 48/11

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzzen/Els

Bei einem **Schuldnerantrag**, der nicht von allen Mitgliedern des Vertretungsorgans, allen (auch persönlich haftenden) Gesellschaftern, allen Mitgliedern des Aufsichtsrats oder allen Abwicklern gestellt wird, hat das Insolvenzgericht gem. § 15 Abs. 2 S. 3 InsO grundsätzlich die übrigen Mitglieder des Vertretungsorgans, die (auch persönlich haftenden) Gesellschafter, Mitglieder des Aufsichtsrats oder Abwickler zu hören. Wenn das Insolvenzgericht einen **Eigenantrag des Schuldners** abzulehnen beabsichtigt, wird es diesen vorher ebenfalls noch einmal anhören. Eine bestimmte **Form** ist in §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 2 S. 3 InsO für die Anhörung nicht vorgeschrieben. Mangels einer ausdrücklichen Regelung kann die Anhörung deshalb schriftlich oder mündlich erfolgen.

Ein **Eröffnungsbeschluss auf Antrag des Gläubigers ohne Anhörung des Schuldners** ist nicht ohne weiteres im Beschwerdeverfahren aufzuheben - §§ 6 Abs. 1, 34 Abs. 2 InsO. Die Anhörung kann im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden.

2. Prüfung der Eröffnungsvoraussetzungen (Überblick)

a) Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart

Das Insolvenzgericht prüft, ob die gewählte Verfahrensart zulässig ist, ob also das Regelinsolvenzverfahren oder ein beantragtes Sonderverfahren durchgeführt werden kann.

Als Sonderverfahren kommen z.B. das Verbraucherinsolvenzverfahren und sonstige Kleinverfahren gem. §§ 304 - 314 InsO in Betracht. Diese Verfahren gelten **ausschließlich für natürliche Personen**⁵¹. Juristische Personen scheiden ebenso aus wie Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit oder Sondervermögen, die nach § 11 Abs. 2 InsO als solche insolvenzfähig sind. Wegen ihrer Struktur als eigenständiges Objekt der Haftung und Vollstreckung kann über derartige Vermögen ein selbständiges Insolvenzverfahren wie über das einer juristischen Person durchgeführt werden. Nach Beendigung eines solchen Verfahrens und der vollständigen Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder der Sondermasse existiert der Schuldner nicht mehr, gegen den sich das Verfahren richtete; im Insolvenzverfahren unbefriedigt gebliebe-

⁵¹ vgl. zur Abgrenzung im Einzelnen: Kap. 9 B. I.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

ne Restforderungen können insoweit nicht mehr geltend gemacht werden (vgl. z.B. wegen der Auflösung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und wegen ihrer „Vollabwicklung“ im Rahmen dieses Verfahrens § 728 Abs. 1 BGB und § 730 Abs. 1 BGB). Hat ein Schuldner ausschließlich die Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens beantragt, ist er nicht beschwert und damit anfechtungsberechtigt, wenn das Insolvenzgericht von einer Überführung in ein – an sich gegebenes – Regelinsolvenzverfahren abgesehen hat.⁵²

Im Falle eines zulässigen Verbraucherinsolvenzverfahrens ruht das Eröffnungsverfahren bis zur Entscheidung über den Schuldenbereinigungsplan (§ 306 Abs. 1 InsO).

b) Amtsermittlungspflicht nach Zulassung des Antrags

Nach § 5 Abs. 1 InsO hat das Insolvenzgericht eine Ermittlungspflicht, wenn der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung bestreitet, sich überhaupt nicht äußert oder wenn sich aufgrund der vorgelegten Unterlagen Bedenken gegen die in Ansatz gebrachten Bewertungen, auf die sich z.B. die Überschuldung gründet, ergeben. Im Antragszulassungsverfahren besteht jedoch (noch) keine Amtsermittlungspflicht gem. § 5 InsO. Diese greift erst ein, wenn ein formal zulässiger Eröffnungsantrag vorliegt.⁵³ Hat der Schuldner einen Eröffnungsgrund in hinreichend substantzierter Form dargelegt und damit die Schwelle vom Zulassungs- zum Eröffnungsverfahren überschritten, kann sich das Insolvenzgericht jedoch wegen unzureichender Angaben oder fehlender Unterlagen nicht vom Vorliegen eines Eröffnungsgrundes überzeugen, so muss es versuchen, die Ergänzung der Angaben und die Vorlage der Unterlagen mit den Mitteln des § 20 Abs. 1 S. 2 i. V. mit §§ 97, 98, 101 InsO zu erzwingen.⁵⁴

Der Umfang der Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Schuldners ergibt sich im Wesentlichen für das Eröffnungsverfahren aus § 20 InsO und für das eröffnete Verfahren aus § 97 InsO. Auskunft ist danach über „alle das Verfahren betreffenden

⁵² vgl. BGH, ZInsO 2008, 1324

⁵³ vgl. BGH, NJW 2003, 1187 = NZI 2003, 147

⁵⁴ vgl. BGH, NZI 2003, 148

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Verhältnisse“ zu erteilen. Der Begriff ist weit auszulegen und umfasst alle rechtlichen, wirtschaftlichen und tatsächlichen Verhältnisse, die für das Verfahren in irgendeiner Weise von Bedeutung sein könnten. Dabei muss sich der Schuldner ungefragt äußern.⁵⁵

Generell lässt sich sagen, dass § 5 Abs. 1 InsO das Gericht verpflichtet, von Amts wegen alle Umstände aufzuklären, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind (Amtsermittlungsgrundsatz). Das bezieht sich neben dem Insolvenzgrund und der richtigen Verfahrensart auch auf die Frage nach der Deckung der Kosten des Insolvenzverfahrens gem. § 54 InsO.

Sind die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering, kann das Insolvenzgericht gem. § 5 Abs. 2 InsO anordnen, dass das Verfahren oder einzelne seiner Teile schriftlich durchgeführt werden. Es kann diese Anordnung jederzeit aufheben oder abändern. Die Anordnung, ihre Aufhebung oder Abänderung sind öffentlich bekannt zu machen.

c) Durchführung der Ermittlungen

Der Umfang der Ermittlungen steht im pflichtgemäßen Ermessen des Insolvenzgerichts. Die Gründlichkeit der Prüfung richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. So werden etwa ungenaue Angaben, zweifelhafte Unterlagen und ungeklärte Vermögensverhältnisse beim Schuldner den Ermittlungsaufwand erhöhen. Als Ermittlungsmaßnahmen kommen z.B. in Betracht:

- Anforderung von Auskünften und Mitwirkungshandlungen des Schuldners - § 20 Abs. 1 Satz 1 InsO
- Erforderlichenfalls Durchsetzung der Schuldnerpflichten - §§ 20 Abs. 1 Satz 2, 97, 98 InsO
(Die in § 98 Abs. 1 InsO vorgesehene eidesstattliche Versicherung wird vor dem Insolvenzgericht abgelegt.⁵⁶)
- Vernehmung von Zeugen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 InsO)

⁵⁵ vgl. BGH, ZinsO 2010, 477; 2011, 396

⁵⁶ vgl. Kübler/Prütting/Lüke, InsO, § 98 Rn. 3

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

- Beauftragung und Vernehmung von Sachverständigen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 InsO)
- Einholung von Auskünften beim Gerichtsvollzieher
- Anfragen beim
 - Registergericht
 - Grundbuchamt
 - Vollstreckungsgericht
- Beiziehung von Akten

d) Auswertung der Ermittlungsergebnisse

Wenn die gebotenen Ermittlungsmaßnahmen mündlich oder auf Anordnung schriftlich durchgeführt worden sind, hat das Insolvenzgericht die Ergebnisse auszuwerten und festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Insolvenzgrund, Kostendeckung) gegeben sind. Sodann ist über die Eröffnung zu entscheiden.

3. Abschluss des Eröffnungsverfahrens

In Betracht kommen die folgenden Möglichkeiten:

- Rücknahme (§ 13 Abs. 2 InsO) oder Erledigung (§§ 4 InsO, 91 a ZPO analog) des Antrags auf Eröffnung⁵⁷
- Ablehnung der Eröffnung mangels vorliegender Insolvenzeröffnungsvoraussetzungen
- Abweisung des Eröffnungsantrags mangels Kostendeckung – § 26 Abs. 1 InsO (vgl. auch: § 26 Abs. 1 S. 2 InsO und § 54 InsO)
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§§ 27 ff. InsO)

⁵⁷ vgl. LG Halle, ZVI 2005, 39

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

II. Sicherungsmaßnahmen während des Eröffnungsverfahrens

Fall:

Der Gläubiger G hat die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners S beantragt. Das Gericht hat den Antrag zugelassen und die Prüfung der Eröffnungsvoraussetzungen aufgenommen.

1. Frage:

Welche Risiken bestehen für die Ziele des Insolvenzverfahrens?

2. Frage:

Welche Sicherungsmaßnahmen bietet die InsO an?

1. Begriff der Insolvenzmasse

Nach § 35 Abs. 1 InsO erfasst das Insolvenzverfahren das gesamte **Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt (Insolvenzmasse).**

Nicht zur Masse gehören gem. § 36 Abs. 1 S. 1 InsO unpfändbare Gegenstände (z. B. gem. §§ 811, 851 ZPO). Die Pfändungsbeschränkungen gem. §§ 850, 850 a, 850 c, 850 e, 850 f Abs. 1, 850 g bis 850 I, 851 c und 851 d ZPO gelten entsprechend, § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO; ausgenommen davon sind gem. § 36 Abs. 2 InsO die Geschäftsbücher des Insolvenzschuldners sowie die in § 811 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 9 ZPO genannten Sachen sowie in aller Regel der gewöhnliche Hausrat, § 36 Abs. 3 InsO.

Ebenfalls nicht zur Insolvenzmasse gehören die auf das von einem Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter eingerichteten Anderkonto eingehenden Gelder. Denn Anderkonten sind sog. offene Vollrechtstreuhandkonten, aus denen ausschließlich der das Konto eröffnende Rechtsanwalt persönlich der Bank gegenüber berechtigt und verpflichtet wird.⁵⁸

Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über massezugehörige Vermögenswerte geht mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens gem. § 80 Abs. 1 InsO auf den vom In-

⁵⁸ vgl. BGH, ZInsO 2011, 1151

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

solvenzgericht im Eröffnungsbeschluss (§ 27 InsO) ernannten Insolvenzverwalter über. Dieser kann insbesondere unter den Voraussetzungen des § 35 Absätze 2, 3 InsO durch eine gegenüber dem (ggf. auch selbstständig tätigen) Schuldner abzugebende, dem Insolvenzgericht anzuzeigende und öffentlich bekannt zu machende Erklärung einzelne Vermögensgegenstände aus der Insolvenzmasse freigeben (vgl. auch Argument aus § 32 Abs. 3 Satz 1 InsO, der eine grundsätzliche Freigabebefugnis des Insolvenzverwalters voraussetzt).⁵⁹

Dieses vom Insolvenzverwalter frei gegebene Vermögen (Einkommen) aus selbständiger Tätigkeit des Schuldners steht ausschließlich Neu-Gläubigern aus nach Insolvenzeröffnung gegen den Schuldner entstehenden Ansprüchen als Haftungsmasse zur Verfügung. Insoweit kann auch auf Antrag eines Neu-Gläubigers – nicht: Insolvenzgläubigers – ein weiteres, dieses Vermögen betreffendes Insolvenzverfahren eröffnet werden.⁶⁰

2. Risiken während des Eröffnungsverfahrens

Während des Eröffnungsverfahrens besteht die Gefahr, dass die Ermittlung der Insolvenzmasse erschwert oder ihre Substanz geschmälert wird.

Beispiele:

- Flucht des Schuldners
- Verweigerung von Mitwirkung und Auskunft durch den Schuldner
- Beiseiteschaffen von Vermögenswerten durch den Schuldner
- Veräußerung und Belastung von Vermögenswerten
- Einziehung von Forderungen
- Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durch einzelne Gläubiger

Die Insolvenzordnung sieht deshalb Sicherungsmaßnahmen zum Schutz der Insolvenzmasse vor.

⁵⁹ vgl. BGH, NZI 2005, 387; Uhlenbruck, InsO, § 35 Rn 71 ff - m. w. N.

⁶⁰ vgl. BGH, Beschl. v. 09.06.2011 – IX ZB 175/10

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

3. Sicherungsmaßnahmen im Insolvenzeröffnungsverfahren (§§ 21-24 InsO)

Beispiele:

- Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Schuldners (§§ 20, 97, 98 InsO)
- Vorführung des Schuldners (§ 21 Abs. 3 InsO)
- Verhaftung des Schuldners (§§ 21 Abs. 3, 98 Abs. 3 InsO)⁶¹
- Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO)
- Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses (§ 21 Abs. 2 Nr. 1a InsO)
- Erlass eines allgemeinen Verfügungsverbots (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 1. Alt. InsO)
- Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalter (§ 22 Abs. 1 InsO). Die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters verbunden mit dem Erlass eines allgemeinen Verfügungsverbots - AVV - (sog. „starker“ Verwalter⁶²) bewirkt schon jetzt, dh. vor Verfahrenseröffnung, den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den vorläufigen Insolvenzverwalter (§ 22 Abs. 1 InsO).
- Erlass eines Zustimmungsvorbehalts (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 2. Alt. InsO)
- Erlass eines auf einzelne Vermögensgegenstände bezogenen Verfügungsverbots (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InsO)
- Untersagung oder einstweilige Einstellung der Mobiliarzwangsvollstreckung (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 InsO)
- Inbesitznahme von Vermögensgegenständen ggf. im Wege der Wegnahmenvollstreckung nach § 883 ZPO (Vollstreckungstitel ist die Urkunde über die Bestellung zum vorläufigen Insolvenzverwalter i.V.m. § 22 Abs. 1 Nr. 1 InsO.)
- Fortführung des Geschäfts
- Durchsuchung der Geschäftsräume des Schuldners (§ 22 Abs. 3 S. 1 InsO)

Das Insolvenzgericht kann den vorläufigen Insolvenzverwalter nicht ermächtigen, Räume eines am Eröffnungsverfahren nicht beteiligten Dritten zu durchsuchen. Für einen Drittrechtseingriff stellen die §§ 21, 22 InsO keine ausreichende Er-

⁶¹ vgl. BGH, NZI 2005, 263

⁶² Zur Abgrenzung „starker“ (mit AVV) oder „schwacher“ (bloßer Zustimmungsvorbehalt) vorläufiger Insolvenzverwalter: vgl. BGH-Grundsatzurteil vom 18.07.2002, BGHZ 151, 353 = NZI 2002, 543; auch: BGH, NZI 2005, 514

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

mächtigungsgrundlage dar. Allerdings muss ein Mitgewahrsamsinhaber die Durchsuchung in Räumlichkeiten des Schuldners gem. §§ 4 InsO, 758 a Abs. 3 ZPO dulden.⁶³

- Schließung der Geschäftsräume
- Siegelung der Geschäftsräume
- Vorläufige Postsperre (§§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, 99, 101 Abs. 1 S. 1 InsO – die materiellen Voraussetzungen dieser Normen sind identisch⁶⁴)
- Ein an die Gläubiger gerichtetes Verwertungs- oder Einziehungsverbot für Gegenstände, die im Falle der Eröffnung des Verfahrens von § 166 InsO erfasst würden oder deren Aussonderung gem. § 47 InsO verlangt werden könnte (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO).

Das Insolvenzgericht wählt das gebotene Sicherungsmittel nach pflichtgemäßem Ermessen aus, ohne an Anträge gebunden zu sein; dabei ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.⁶⁵

4. Wirksamwerden und Rechtsnatur des Allgemeinen Verfügungsverbots (AVV)

Fall

Auf Antrag des Gläubigers G läuft das Insolvenzeröffnungsverfahren gegen den Schuldner S. Am 01.04. erlässt das Insolvenzgericht ein Allgemeines Verfügungsverbot gegen S. Am 02.04. veräußert S einen ihm gehörenden Pkw an D, der die wirtschaftliche Lage des S nicht kennt. Am 03.04. wird das Verfügungsverbot dem S zugestellt. Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt einige Tage später.

Kann der Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens von D den Pkw zur Masse herausverlangen?

Lösungshinweise:

Anspruchsgrundlage: §§ 985 BGB, 80 Abs. 1 InsO.

⁶³ vgl. BGH, NZI 2009, 766

⁶⁴ vgl. BGH, NZI 2010, 260

⁶⁵ vgl. BGH, NZI 2006, 122

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Der Insolvenzverwalter ist als Partei kraft Amtes berechtigt, Ansprüche des Schuldners, die sich auf massezugehörige Gegenstände beziehen, in eigenem Namen geltend zu machen.

Gem. § 35 Abs. 1 InsO gehört der Pkw zur Insolvenzmasse, falls er noch im Eigentum des S stehen sollte.

1.

Zu prüfen ist, ob D durch die Veräußerung seitens des S gem. § 929 BGB das Eigentum an dem Fahrzeug erworben hat.

Einigung und Übergabe sind erfolgt.

Die Einigung kann allerdings nach §§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 24 Abs. 1, 81 Abs. 1 S. 1 InsO unwirksam sein, wenn sie unter Verstoß gegen das Allgemeine Verfügungsverbot erfolgt ist und S deshalb nicht mehr Verfügungsberechtigt war. Das Verfügungsverbot gem. §§ 21 Abs. 2 Nr. 2, 24 Abs. 1, 81 Abs. 1 S. 1 InsO knüpft an den Verfügungsbegriff des allgemeinen Zivilrechts an.⁶⁶ Darunter sind solche Rechtsgeschäfte zu verstehen, durch die unmittelbar ein Recht begründet, übertragen, belastet, aufgehoben oder sonst in seinem Inhalt verändert wird.⁶⁷

Die Einigung ist eine Verfügung in diesem Sinne. Sie ist also unwirksam, wenn das Allgemeine Verfügungsverbot zum Zeitpunkt der Übereignung am 02.04. bereits wirksam geworden war. Damit stellt sich die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Wirkungen des allgemeinen Verfügungsverbots eintreten. Für die Beantwortung der Frage bieten sich zwei Möglichkeiten an:

(1)

Maßgebend ist der Zeitpunkt der Zustellung an den Schuldner.

(2)

Maßgebend ist der Zeitpunkt des **Erlasses** des Allgemeinen Verfügungsverbots durch das Insolvenzgericht in analoger Anwendung der Regelungen für den Eröffnungsbeschluss aus § 27 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 InsO.

⁶⁶ vgl. BGH, NZI 2010, 138

⁶⁷ Zum Begriff: vgl. BGHZ 75, 221

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Der *Bundesgerichtshof (BGH)* hat sich in mehreren Entscheidungen zum allgemeinen Verfügungsverbot während des Konkursöffnungsverfahrens⁶⁸ für die zweite Lösung entschieden. Da die Sicherungsmaßnahmen während des Insolvenzeröffnungsverfahrens in ihren Wirkungen denjenigen des Insolvenzverfahrens selbst weitgehend angeglichen sind und im Hinblick auf das Ziel des neuen Insolvenzrechts, die Insolvenzmasse zu stärken, bietet es sich an, die für das Insolvenzverfahren geltenden Regeln auch schon im Eröffnungsverfahren anzuwenden.

Daraus folgt, dass der Beschluss, durch den das Allgemeine Verfügungsverbot erlassen wird, die Stunde des Erlasses angeben muss. Falls das nicht geschehen ist, gilt § 27 Abs. 3 InsO analog. Entscheidender Zeitpunkt für die Wirksamkeit des Allgemeinen Verfügungsverbots ist dann die Mittagsstunde des Tages, an dem das Verbot erlassen worden ist.

Zwischenergebnis:

Das Allgemeine Verfügungsverbot ist im konkreten Fall damit am 01.04. wirksam geworden. Die Übereignung von S an D ist folglich unwirksam.

D kann sich nicht mit Erfolg auf gutgläubigen Erwerb berufen.

Die Vorschriften der §§ 135, 136 BGB sind unanwendbar. Bei dem Allgemeinen Verfügungsverbot nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InsO handelt es sich nicht um eine relative Verfügungsbeschränkung, sondern um ein **absolutes** Verfügungsverbot. Das ergibt sich schon aus der Verweisung, die im § 24 Abs. 1 InsO auf die §§ 81, 82 InsO erfolgt.

§ 81 Abs. 1 S. 2 InsO verweist zwar für den gutgläubigen Erwerb auf §§ 892, 893 BGB; § 932 BGB wird aber gerade nicht für anwendbar erklärt.

2.

Fraglich ist aber, ob D gegenüber dem Herausgabeverlangen des Insolvenzverwalters gemäß § 985 BGB nicht ein Recht zum Besitz gem. § 986 Abs. 1 S. 1 BGB einwenden kann.

2.1.

⁶⁸ vgl. BGH, NZI 2001, 203; ZIP 1996, 1909; 1995, 40; Rpfleger 1997, 123; Fischer, NZI 2001, 281/282

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Grundsätzlich kann sich ein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 BGB auch aus einer vertraglichen schuldrechtlichen Beziehung zum Eigentümer ergeben⁶⁹. Ein kaufvertraglicher Eigentumserwerbsanspruch aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB kann ein Besitzrecht jedenfalls dann begründen, wenn im Hinblick auf ihn der Besitz schon übertragen ist⁷⁰. Dies ist vorliegend geschehen, da D die tatsächliche Sachherrschaft i.S.v. § 854 BGB übertragen wurde und S aus den dargelegten Gründen noch Eigentümer ist.

Eine auch insolvenzrechtlich beachtliche schuldrechtliche Beziehung gegenüber dem Insolvenzverwalter – der im eröffneten Insolvenzverfahren gemäß §§ 80 Abs. 1, 35 Abs. 1, 36 InsO als Partei kraft Amtes die Rechte des Schuldners über massezugehörige Gegenstände und Rechte ausübt⁷¹ – könnte sich aus dem zwischen S und D bereits vor Insolvenzeröffnung geschlossenen Kaufvertrag ergeben. Daraus hat grundsätzlich der Verkäufer S gem. § 433 Abs. 2 BGB gegen den Käufer D einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung. D hat im Gegenzug einen Eigentumsverschaffungsanspruch gegen S aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB und damit grundsätzlich auch ein Recht zum Besitz.

Fraglich ist zunächst, ob dieser Kaufvertrag nach Insolvenzeröffnung wirksam geblieben ist.

2.1.1

Die Insolvenzeröffnung bewirkt keinen Verlust der Rechts- oder Geschäftsfähigkeit des Schuldners⁷², sondern nur einen Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über massezugehörige Vermögensgegenstände des Schuldners an den Insolvenzverwalter. Der Schuldner bleibt damit auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fähig, wirksam Rechtsgeschäfte aller Art vorzunehmen⁷³. Die bloße Anordnung der Insolvenz hat daher hier nicht zur Unwirksamkeit des Kaufvertrags geführt⁷⁴. Dies

⁶⁹ Palandt/Bassenge, BGB, § 986 Rn. 4.

⁷⁰ Palandt/Bassenge, a.a.O.

⁷¹ Uhlenbruck, InsO, § 80 Rn. 104.

⁷² Allgemeine Meinung, vgl. nur Reichel, Insolvenzrecht, § 5 Rn. 186, S. 50, Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, Rn. 125 S. 68.

⁷³ Uhlenbruck, a.a.O., § 80 Rn. 7.

⁷⁴ Zur allgemeinen Wirksamkeit von Verpflichtungsgeschäften nach Anordnung der Insolvenz vgl. Landfermann, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 159 (164).

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

muss dann erst Recht gelten, wenn der Kaufvertrag bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren abgeschlossen worden ist.

2.1.2

Eine Wirksamkeitseinschränkung bezüglich des Kaufvertrages könnte sich aber aus § 21 Abs. 1 S.1, 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO selbst ergeben. Das Gericht hat ein Allgemeines Verfügungsverbot (AVV) erlassen. Wie dargelegt, sind Verfügungen, die nach Erlass dieses AVV durch den Schuldner vorgenommen werden, gem. §§ 24 Abs. 1, 81 Abs. 1 S. 1 InsO (absolut) unwirksam. Die Annahme der Unwirksamkeit des Kaufvertrags würde dann aber voraussetzen, dass die zum Abschluss des Kaufvertrags führende Einigungserklärung (Verpflichtungserklärung) des Schuldners eine **Verfügung** im Sinne dieser Vorschriften darstellt. Da aber der allgemeine Verfügungsbegriff des Zivilrechtes zugrunde zu legen ist, wirkt der zwischen S und D abgeschlossene Kaufvertrag (als bloßes Verpflichtungsgeschäft) nicht auf den Bestand des dinglichen Eigentumsrechts des S ein. Es wird durch ihn „nur“ ein schuldrechtlicher Anspruch des Käufers D auf Verschaffung des Eigentums an dem PKW gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB begründet⁷⁵.

Mithin ist der zwischen S und D geschlossene Kaufvertrag trotz Insolvenzeröffnung wirksam geblieben⁷⁶. Folglich könnte der den PKW bereits besitzende Käufer D grundsätzlich dem Herausgabeverlangen des Insolvenzverwalters gegenüber ein Recht zum Besitz einwenden.

2.2.

Fraglich ist allerdings, ob es bei dieser Beurteilung verbleiben kann oder ob nicht vielmehr bei der Anwendbarkeit des § 986 BGB eine spezifisch insolvenzrechtliche Betrachtungsweise vorzunehmen ist.

2.2.1

Nach Maßgabe der §§ 21 Abs.1 S. 1, Abs. 2 Nr. 2, 24 Abs. 1, 81 Abs.1 S. 1 InsO war die Übereignung des PKW durch S als ein Gegenstand, der dem – späteren - Insol-

⁷⁵ Allgemein zur Abgrenzung des Kaufs als schuldrechtlichen Vertrag vom Erfüllungsgeschäft: Palandt, BGB § 433 R. 6.

⁷⁶ Uhlenbruck, InsO, weist in Rn. 9 zu § 24 ausdrücklich darauf hin, dass Verfügungsbeschränkungen i.S.v. § 24 die Wirksamkeit der vom Schuldner abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäfte nicht berühren.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzzen/Els

venzbeschlagnach unterliegt, aus Gründen des Masseschutzes unwirksam. Da aber der PKW durch S bereits herausgegeben worden war, könnte der Insolvenzverwalter nach dem gefundenen Zwischenergebnis den Massegegenstand wegen § 986 BGB nicht mehr zur Masse herausverlangen und für Insolvenzzwecke verwenden. Die Anwendbarkeit des § 986 BGB stellt sich daher insoweit als Wertungswiderspruch dar. Zur Vermeidung dieses Wertungswiderspruchs muss dem Erwerber bezüglich der Gegenstände, die dem Insolvenzbeschlagnach unterliegen, aus Gründen des Masseschutzes die Einwendung des § 986 BGB im Ergebnis versagt bleiben.

2.2.2

Dies lässt sich wie folgt begründen:

2.2.2.1

Mit der Eröffnung des Verfahrens wird das Schuldnervermögen in zwei Teilmassen aufgeteilt, nämlich in die Insolvenzmasse als Sondervermögen und das insolvenzfreie Vermögen⁷⁷, die jeweils unterschiedlichen Rechtsregimen unterworfen sind. Im Rahmen des Insolvenzverfahrens steht den Gläubigern grundsätzlich nur das Sondervermögen *Insolvenzmasse* haftungsrechtlich zur Verfügung⁷⁸. Gläubiger sind in erster Linie die – gleichmäßig und quotenmäßig zu befriedigenden - Insolvenzgläubiger (§§ 1, 35 Abs. 1, 36, 38 InsO). Darüber hinaus können auch die absonderungsberechtigten Gläubiger (§§ 49 ff InsO) und die Massegläubiger (§§ 53 ff InsO) aus der Insolvenzmasse – ggf. bevorzugt - Befriedigung erlangen.

Wenn in Abwandlung des Falles der Abschluss des schuldrechtlichen Vertrages (Kaufvertrags) nach Insolvenzeröffnung erfolgt wäre, würde der eingewandte schuldrechtliche Vertrag einen Anspruch an einem Gegenstand begründen, der dem Insolvenzbeschlagnach unterliegt, mithin an einem Gegenstand der Insolvenzmasse. Wenn D überhaupt ein Recht zum Besitz an diesem Massegegenstand einwenden wollte, müsste er zu dem Personenkreis gehören, dem die Insolvenzordnung Gegenstände der Insolvenzmasse haftungsrechtlich zur Verfügung stellt. D wäre in dieser Abwandlung bei Abschluss des Kaufvertrags „nur“ Neugläubiger, da sein Anspruch zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht begründet war, vgl. § 38 InsO. Unab-

⁷⁷ Uhlenbruck, InsO, § 35 Rn. 5.

⁷⁸ Uhlenbruck, a. a. O., § 35 Rn. 5.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

hängig von der Frage, wie nun die Insolvenz-, Masse- oder absonderungsberechtigten Gläubiger ihre Ansprüche gegen die Insolvenzmasse konkret geltend machen können, ist die Insolvenzmasse in jedem Fall dem Zugriff der Neugläubiger entzogen, vgl. § 91 InsO. Der PKW als Massegegenstand stünde D als Neugläubiger also in keinsten Weise haftungsrechtlich zur Verfügung. Mithin könnte D auch an dem PKW als Massegegenstand keinen durchsetzbaren schuldrechtlichen Anspruch haben. Nach Eröffnung des Verfahrens werden Forderungen gegen die Masse nicht durch Rechtsgeschäfte mit dem Schuldner begründet⁷⁹ (vgl. auch § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO). Die persönliche Verpflichtung des Schuldners bleibt hiervon unberührt⁸⁰.

Wenn der Erwerber als Neu-Gläubiger aber keinen durchsetzbaren Anspruch auf Übereignung des Massegegenstands hat, kann er auch kein Recht zum Besitz an diesem Massegegenstand haben.

Exkurs:

Gibt der Insolvenzverwalter den Massegegenstand frei, ist der wirksam gebliebene Eigentumsverschaffungsanspruch des D gegen den – wieder verfügungsbefugten – Schuldner (und Eigentümer) S auch wieder in den PKW als – ehemaligen - Massegegenstand durchsetzbar. Gibt der Insolvenzverwalter den Massegegenstand nicht frei, besteht zwar ein wirksames Schuldverhältnis, dessen Erfüllung dem S aber aus insolvenzrechtlichen Gründen unmöglich ist. Es könnte sich dann ggf. ein Schadensersatzanspruch des D gegen S aus § 280 BGB ergeben. Als Neugläubiger eines solchen (erst nach Insolvenzeröffnung entstehenden) Schadensersatzanspruchs könnte sich D aber nur an das Vermögen des S halten, das nicht dem Insolvenzbeschlagn unterliegt.

2.2.2.2

Ausgehend von diesen Überlegungen kann sich im Ergebnis die Lage nicht anders darstellen, wenn der schuldrechtliche Verpflichtungsvertrag (Kaufvertrag) nicht nach

⁷⁹ Allgemeine Meinung, vgl. nur Reichel, a.a.O., Rn. 187, S. 5.

⁸⁰ Landfermann, a.a.O..

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sondern bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren nach Erlass eines Allgemeinen Verfügungsverbots abgeschlossen worden ist. Wie bereits oben dargelegt, könnte D bei Vertragsabschluss nach Eröffnung unter Wertungsgesichtspunkten und zum Schutz der Insolvenzmasse dem Herausgabeverlangen des Insolvenzverwalters gegenüber ein Recht zum Besitz nicht geltend machen. Genauso wertungswidersprüchlich würde es sich aber dann darstellen, wenn die Verfügung des S wegen Zuwiderhandlung gegen das Allgemeine Verfügungsverbot unwirksam wäre, der D dem Herausgabeverlangen des Insolvenzverwalters nach einer erfolgten Besitzverschaffung aber keine Folge leisten müsste. In diesem Fall muss zum Schutz der zukünftigen Masse nach Erlass des Allgemeinen Verfügungsverbots eine Befugnis des Schuldners, die zukünftige Masse zu verpflichten, verneint werden⁸¹.

Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit dem insolvenzrechtlichen Schicksal gegenseitiger Verträge, die bei Insolvenzeröffnung vom Schuldner oder dem anderen Vertragsteil noch nicht oder nicht vollständig erfüllt sind. Nach einem Grundsatz-Urteil des *Bundesgerichtshofs* vom 25.04.2002⁸² bewirkt die Verfahrenseröffnung nämlich kein Erlöschen der gegenseitigen Ansprüche, sondern hat auf Grund der beiden Seiten zustehenden Einrede des nicht erfüllten Vertrages nur zur Folge, dass diese ihre noch ausstehenden Erfüllungsansprüche nicht mehr durchsetzen können.⁸³ Die weitere Abwicklung des – zunächst fortbestehenden – Vertrags unterliegt dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters gem. § 103 InsO. Bei Erfüllungsablehnung des Verwalters verwandelt sich der – nicht mehr durchsetzbare - Erfüllungsanspruch gegen den Insolvenzschuldner in eine Schadensersatzforderung (als bloße Insolvenzforderung) wegen Nichterfüllung. Durch eine Erfüllungswahl des Verwalters erhalten die Ansprüche auf die ausstehenden gegenseitigen Leistungen die Rechtsqualität originärer Masseansprüche⁸⁴.

⁸¹ Im Ergebnis so Blerch in Breutigem/Blerch/Goetsch, Berliner Praxiskommentare Insolvenzrecht, Berlin 1998, Rn. 4 zu § 24. und zustimmend wohl Jäger/Gerhard, zitiert nach Uhlenbruck, InsO, § 24 Rn. 9 a.E..

⁸² vgl. BGHZ 150, 253 = NJW 2002, 2783 = NZI 2002, 375.

⁸³ vgl. zuletzt: BGH, NZI 2010, 180

⁸⁴ vgl. BGH, a. a. O.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Danach kann D gegenüber dem Herausgabeverlangen des Insolvenzverwalters aus § 985 BGB auch kein Recht zum Besitz aus § 986 BGB einwenden.

5. Zwangsvollstreckung während des Insolvenzeröffnungsverfahrens

Ausgangsfall

Gegen den Handwerksmeister S läuft ein Insolvenzeröffnungsverfahren. Das Insolvenzgericht bestellt am 10.05. einen vorläufigen Insolvenzverwalter, erlässt ein Allgemeines Verfügungsverbot gegen S und untersagt Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen ihn (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 InsO). Am 30.05. erwächst dem S eine Werklohnforderung aus Handwerksleistungen gegen D. Auf Antrag des A, eines Gläubigers des S, erlässt das Vollstreckungsgericht am 10.06. ohne vorherige Anhörung des S einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, durch den der Anspruch des S gegen den D gepfändet und dem A zur Einziehung überwiesen wird.

Kann der vorläufige Insolvenzverwalter gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss etwas unternehmen?

Lösungshinweise:

a) Ausdeutung des Begehrens und Statthaftigkeit

Der vorläufige Insolvenzverwalter kann möglicherweise die Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wegen Verstoßes gegen die Sicherungsanordnungen des Insolvenzgerichts als Vollstreckungshindernis (Vollstreckungsverbot) verlangen. Er rügt einen formellen Mangel des Zwangsvollstreckungsverfahrens. Statthafter Rechtsbehelf hierfür ist eine Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO, da der (gem. § 834 ZPO) ohne vorherige Anhörung des Schuldners ergangene Pfändungs- und Überweisungsbeschluss nicht als eine mit sofortiger Beschwerde gem. § 11 Abs. 1 RPfIG i. V. mit § 793 ZPO anfechtbare Entscheidung, sondern als Vollstreckungsmaßnahme anzusehen ist.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzgen/Els

b) Abhilfebefugnis des Vollstreckungsrechtspflegers

Fraglich ist, ob der Vollstreckungsrechtspfleger einer solchen gegen seinen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss eingelegten Erinnerung abhelfen könnte. Grundsätzlich entscheidet über eine Vollstreckungserinnerung gem. §§ 766 Abs. 1, 764 ZPO; 20 Nr. 17 S. 2 RPfIG der Richter des Vollstreckungsgerichts. Vor dessen Entscheidung über den Rechtsbehelf steht dem Vollstreckungsrechtspfleger gem. § 572 Abs. 1 S. 1 ZPO analog eine Abhilfebefugnis zu. Wenn und soweit die Erinnerung zulässig und begründet ist, hilft ihr der Rechtspfleger durch Aufhebung bzw. Abänderung des angefochtenen Beschlusses ab, ansonsten legt er sie dem Richter der Vollstreckungsabteilung zur Entscheidung vor.

(Gegen dessen Entscheidung ist dann die sofortige Beschwerde zum Landgericht gem. §§ 793, 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Gegen die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts ist schließlich unter den Voraussetzungen der §§ 574 ff ZPO; 133 GVG die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof gegeben.⁸⁵⁾

Werden gegen die Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung **insolvenzrechtliche Einwendungen** nach § 89 Absätze 1 und 2 InsO (oder gem. § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO) erhoben, **entscheidet** hierüber nicht das Vollstreckungsgericht, sondern gem. § 89 Abs. 3 InsO (bzw. § 36 Abs. 4 Satz 1 InsO) das **Insolvenzgericht**. Der InsO-Gesetzgeber hat diese spezielle Entscheidungszuständigkeit eingeführt mit Rücksicht auf die besondere Kompetenz des Insolvenzgerichts zur Beurteilung der Voraussetzungen der insolvenzrechtlichen Vollstreckungsverbote nach § 89 Absätze 1 und 2 InsO (bzw. der Masseabgrenzung nach § 36 Abs. 4 Satz 1 InsO) und der Eigenschaft der durch diese Verbote betroffenen Vollstreckungsgläubiger als Insolvenzgläubiger⁸⁶.

Im Vorfeld einer solchen Entscheidung des Insolvenzgerichts als spezielles Vollstreckungsgericht besteht aber gleichwohl mit Rücksicht auf die unveränderte **vollstreckungsrechtliche** (nicht: insolvenzrechtliche gem. §§ 6, 7 InsO) Rechtsnatur der Rechtsbehelfe/Rechtsmittel gem. §§ 766, 793 ZPO und auch aus Zweckmäßig-

⁸⁵ vgl. BGH, ZInsO 2004, 441 = Rpfleger 2004, 436

⁸⁶ vgl. Begr. RegE, BT-Drucksache 12/2443, S. 138 (= Kübler/Prütting, RWS – Dokumentation 18, S. 267)

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

keitsgründen - **eine Abhilfebefugnis** des Vollstreckungsrechtspflegers⁸⁷ – hier bei der Vollstreckungserinnerung gem. § 572 Abs. 1 Satz 1 ZPO analog.

Im Unterschied zu den durch Insolvenzeröffnung begründeten Vollstreckungsverboten nach § 89 Absätze 1 und 2 InsO geht es hier um einen möglichen Verstoß gegen ein durch insolvenzgerichtliche Sicherungsanordnung im Eröffnungsverfahren gem. § 21 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 2, 3 InsO begründetes Vollstreckungshindernis (Vollstreckungsverbot). Insoweit könnte man von einer fortbestehenden allgemeinen Prüfungs- und Entscheidungszuständigkeit des Vollstreckungsgerichts mit entsprechend vorgeschalteter Abhilfebefugnis des Vollstreckungsrechtspflegers ausgehen⁸⁸. Andererseits trifft die Gesetzesbegründung zur Einführung der besonderen Entscheidungskompetenz des Insolvenzgerichts in der Sache auch auf die bereits im Eröffnungsverfahren kraft richterlicher Anordnung bestehenden Vollstreckungsverbote zu. Dies legt eine analoge Anwendung des § 89 Abs. 3 InsO auf diese Fälle nahe.⁸⁹ Sie steht auch im Einklang mit der in § 36 Abs. 4 Satz 3 InsO für die Masseabgrenzung im Eröffnungsverfahren angeordnete entsprechende Anwendbarkeit. Aus den dargelegten Gründen besteht aber auch insoweit eine Abhilfebefugnis des Vollstreckungsrechtspflegers vor der insolvenzgerichtlichen Entscheidung.

c) Funktionelle Entscheidungszuständigkeit beim Insolvenzgericht

Fraglich ist weiter, ob im Rahmen der besonderen Zuständigkeit des Insolvenzgerichts gem. § 89 Abs. 3 InsO (analog) der Insolvenzrichter oder der Insolvenzrechtspfleger entscheidet.

Rechnet man diese Entscheidung generell dem Verfahren nach der Insolvenzordnung zu, ist für die Abgrenzung der funktionellen Zuständigkeit § 18 RPfIG einschlägig: Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist die Entscheidung gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG dem Insolvenzrichter vorbehalten; nach Verfahrenseröffnung ist sie gem. § 3 Nr. 2 e) RPfIG dem Insolvenzrechtspfleger übertragen.⁹⁰ Gegen die Einordnung der Entscheidung nach § 89 Abs. 3 InsO (analog) in das eigentliche Insolvenzverfahren

⁸⁷ vgl. BGH, NZI 2004, 278 und 447

⁸⁸ So z. B. AG Köln, ZInsO 1999, 419 = NZI 1999, 381

⁸⁹ So z. B. AG Göttingen, NZI 2000, 493 m.w.N.

⁹⁰ vgl. z. B. AG Duisburg, NZI 2000, 608

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzzen/Els

ren spricht jedoch schon die Begründung des InsO-Gesetzgebers für die Einführung dieser besonderen Zuständigkeitsvorschrift:

„...Werden die Vollstreckungsverbote im Einzelfall nicht beachtet, so ist wie nach allgemeinem Vollstreckungsrecht (§ 766 Abs. 1 Satz 1 ZPO) die Erinnerung statthaft. Über diese soll jedoch nach Absatz 3 Satz 1 nicht das Vollstreckungsgericht, sondern das Insolvenzgericht entscheiden; denn dieses kann die Voraussetzungen der Verbote, insbesondere im Falle des Absatzes 1 die Eigenschaft des vollstreckenden Gläubigers als Insolvenzgläubiger, besser beurteilen. Einstweilige Anordnungen sollen ebenfalls vom Insolvenzgericht getroffen werden können (Absatz 3 Satz 2; vgl. § 766 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 732 Abs. 2 ZPO)...⁹¹

Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber grundsätzlich am **Erinnerungsverfahren gem. § 766 ZPO** festhalten und lediglich die Entscheidungskompetenz vom Vollstreckungsgericht gem. §§ 766 Abs. 1 S. 1, 764 ZPO auf das Insolvenzgericht gem. § 89 Abs. 3 InsO verlagern wollte. Ansonsten hätte es nahegelegen, den Richtervorbehalt der funktionellen Entscheidungszuständigkeit nach § 20 Nr. 17 S. 2 RPfIG für das Insolvenzverfahren abzuändern. Folgerichtig sieht die Insolvenzordnung gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts nach § 89 Abs. 3 InsO nicht das nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Regelung zulässige Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zum Landgericht gem. § 6 InsO mit anschließender Rechtsbeschwerde gem. den §§ 4 InsO, 574 ff ZPO zum Bundesgerichtshof (§ 133 GVG) vor. Das Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren richtet sich daher – von der Erstentscheidung des Insolvenzgerichts gem. § 89 Abs. 3 InsO (analog) abgesehen – nach den allgemeinen Regeln der §§ 766, 793 ZPO.⁹²

Zur Entscheidung über die Vollstreckungserinnerung des vorläufigen Insolvenzverwalters gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss wäre also gem. §§ 2, 3, 89 Abs. 3 analog InsO; 20 Nr. 17 S. 2 RPfIG der Richter des Insolvenzgerichts ausschließlich zuständig.

Zuvor kann und wird aber der Vollstreckungsrechtspfleger der Erinnerung abhelfen, wenn er sie (auch im Übrigen) für zulässig und für begründet erachtet.

⁹¹ vgl. Begr. RegE, BT-Ducksache 12/2443, S. 138 (= RWS-Dokumentation 18, S. 267)

⁹² vgl. BGH, ZInsO 2004, 441 = Rpfleger 2004, 436; NZI 2004, 447

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

d) Die Zulässigkeit der Vollstreckungserinnerung im Übrigen

Bedenken bestehen insoweit nur hinsichtlich der **Erinnerungsbefugnis** des vorläufigen Insolvenzverwalters. Diese ergibt sich aus § 22 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Die dort für den vorläufigen Insolvenzverwalter normierte Sicherungspflicht berechtigt ihn, die zur Sicherung des Schuldnervermögens erforderlichen Maßnahmen einschließlich gerichtlicher Verfahren in eigenem Namen durchzuführen. Das gilt jedenfalls dann, wenn die zur Sicherung der zukünftigen Masse erforderlichen prozessualen Maßnahmen keinen Aufschub dulden.⁹³

e) Die Begründetheit der Vollstreckungserinnerung

Der Rechtsbehelf ist begründet, wenn der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss auch unter Berücksichtigung neuer, bis zur Entscheidung (Abhilfeprüfung) eingetretener Tatsachen (§ 571 Abs. 2 Satz 1 ZPO analog) keinen Bestand haben kann.

Hinsichtlich der allgemeinen und besonderen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung bietet der Sachverhalt keinen Prüfungsansatz.

Zu fragen ist, ob dem Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ein **Vollstreckungshindernis (Vollstreckungsverbot)** entgegengestanden hat.

Ein Vollstreckungshindernis ergibt sich nicht schon aus der Tatsache, dass das Gericht ein Allgemeines Verfügungsverbot erlassen hat. Dieses wirkt sich auf die Zwangsvollstreckung nicht aus.

Als Vollstreckungshindernis greift jedoch nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 InsO die gerichtlich verfügte Untersagung der Zwangsvollstreckung ein. Dieses Vollstreckungsverbot umfasst nicht nur das bei seinem Erlass bereits vorhandene Vermögen, sondern auch diejenigen Vermögenswerte, die der Schuldner nachträglich, aber vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben hat.

⁹³ Im Einzelnen ist die Prozessführungsbefugnis des vorläufigen Verwalters nicht abschließend geklärt; vgl. Fischer, NZI 2001, 282/286 m.w.N.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Die Untersagung der Zwangsvollstreckung bedeutet, dass die Vollstreckungsmaßnahme nicht hätte erfolgen dürfen. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist aufzuheben.

Anders wäre die Rechtslage, wenn das Insolvenzgericht die Zwangsvollstreckung nach Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses einstweilen eingestellt hätte. In diesem Fall läge ein Vollstreckungshindernis nach § 775 Nr. 2 ZPO vor. Die bereits eingeleiteten Vollstreckungsmaßnahmen blieben bestehen. Die Zwangsvollstreckung dürfte jedoch nicht weiter durchgeführt werden (vgl. § 776 ZPO).

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

KAPITEL 2: Wirkung und Umfang der Insolvenzeröffnung

A. Beschlagnahme

Die Insolvenzeröffnung hat insbesondere für die vermögensrechtliche Stellung des Insolvenzschuldners erhebliche Folgen.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewirkt die Beschlagnahme des Vermögens des Insolvenzschuldners.

I. Zeitpunkt

Der maßgebliche Zeitpunkt ergibt sich aus § 27 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 InsO. Das Unterschreiben des **Eröffnungsbeschlusses** ist noch ein gerichtsimerner Vorgang. Wirksam, d.h. als Hoheitsakt existent, wird der Beschluss erst mit **Erllass**, also wenn er nach außen kundgemacht worden ist. Dafür genügt z.B., dass er von der Geschäftsstelle (Service-Einheit) im ordnungsgemäßen Geschäftsgang zwecks Bekanntgabe an einen Beteiligten hinausgegeben ist.⁹⁴ Die nach § 30 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 InsO vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung und Zustellung ist für die Wirksamkeit nicht maßgeblich. Sobald der Eröffnungsbeschluss aufgehört hat, eine gerichtsimerne Angelegenheit zu sein, treten die insolvenzrechtlichen Folgen der Verfahrenseröffnung bereits zu dem im Beschluss – nach Tag und Stunde - genannten Zeitpunkt seiner Unterzeichnung, also mit Rückwirkung ein. Es ist nicht zulässig, die Verfahrenseröffnung auf einen späteren Zeitpunkt als den der Unterzeichnung des Eröffnungsbeschlusses durch den Richter zu datieren.⁹⁵ Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 InsO erfolgt die öffentliche Bekanntmachung (auch des Eröffnungsbeschlusses) durch eine zentrale und länderübergreifende Veröffentlichung im Internet;⁹⁶ diese kann auszugsweise geschehen. Nach § 9 Abs. 2 Satz 1 InsO kann das Insolvenzgericht weitere Veröffentlichungen veranlassen, soweit dies landesrechtlich bestimmt ist. Auf Grund der Verordnungsermächtigung nach § 9 Abs. 2 Satz 2 InsO hat das

⁹⁴ vgl. BGH, Rpfleger 2004, 506; Uhlenbruck, InsO, § 27 Rn. 7 – m.w.N.

⁹⁵ vgl. BGH, NZI 2004, 316

⁹⁶ www.insolvenzbekanntmachungen.de

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

BMJ die Einzelheiten der (exklusiven) Internetveröffentlichung in einer Abänderung der Verordnung vom 12.02.2002⁹⁷ durch Artikel 2 des Gesetzes zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13.04.2007⁹⁸ neu geregelt.

Die Beschlagnahme bewirkt die öffentlich-rechtliche Verstrickung des Vermögens des Insolvenzschuldners, die strafrechtlich gem. § 136 StGB geschützt wird.

II. Umfang

Der Umfang der Beschlagnahme wird bestimmt durch die §§ 35, 36 InsO. Gegenstand des Insolvenzverfahrens ist damit grundsätzlich das gesamte **pfändbare** Vermögen des Insolvenzschuldners, das ihm bei Verfahrenseröffnung gehört und das er während des Verfahrens erwirbt (sog. Neuerwerb), soweit es nicht ausnahmsweise vom Insolvenzverwalter nach Maßgabe des § 35 Absätze 2, 3 InsO aus dem Insolvenzbeschlagnahme freigegeben wird.

Hinweis:

Das frühere, vor wirksamer Insolvenzeröffnung aufgegebene oder – etwa durch Gläubigerzugriff - verloren gegangene Vermögen des Schuldners gehört nicht zur Insolvenzmasse. Es kann jedoch vom Insolvenzverwalter zur Masse gezogen werden nach den Vorschriften über die Insolvenzanfechtung, §§ 129 ff InsO. Der Sinn dieser Insolvenzanfechtung, die von der Anfechtung nach dem BGB oder dem AnfG zu unterscheiden ist, besteht darin, bestimmte Vermögensgegenstände, die der Schuldner vor Insolvenzeröffnung insbesondere auch mit dem Ziel der Gläubigerbenachteiligung weggegeben hat, wieder dem Vermögen (der Insolvenzmasse) zuzuführen und zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden. Die Durchsetzung der Anfechtungsrechte erfolgt im Anfechtungsprozess als Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten. Mit ihnen hat der Insolvenzrechtspfleger keine Berührung.

Näher hierzu im Zusammenhang mit der Anfechtung von ausgebrachten Pfändungen: vgl. die Ausführungen unter B. I. 4.

⁹⁷ vgl. BGBl. I, S. 677

⁹⁸ vgl. BGBl. I, S. 509

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

III. Wirkung

Mit der Beschlagnahme verliert der Schuldner das Recht, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten, darüber zu verfügen und zu prozessieren (Verlust der Prozessführungsbefugnis, vgl. §§ 85 ff InsO).

Dieses Verwaltungs- und Verfügungsrecht über massezugehörige Vermögensgegenstände des Schuldners geht auf den Insolvenzverwalter über, §§ 80 Abs. 1, 35 Abs. 1, 36 InsO. Was den Verlust dieses Rechts des Schuldners anbelangt, so trifft dieser auch die Vertretungsorgane oder vertretungsberechtigten Gesellschafter des Schuldners, wenn es sich nicht um eine natürliche Person handelt.

Der Schuldner bleibt damit rechts- und geschäftsfähig sowie partei- und prozessfähig. Soweit das Vermögen nicht zur Masse gehört, kann der Schuldner also Rechtsgeschäfte vornehmen. Im Übrigen kann er neue, nicht massebezogene Verbindlichkeiten gegen sich persönlich begründen. Die Neu-Gläubiger können ihre Ansprüche jedoch nicht gegen die Insolvenzmasse durchsetzen, weil diese zur Befriedigung der Massegläubiger (§§ 53 ff InsO) und der Insolvenzgläubiger (§§ 38, 39 InsO) reserviert ist.

Der Schuldner ist auch weiterhin Inhaber und Eigentümer seines Vermögens. Die Insolvenz ändert daher nicht die schuldrechtlichen Beziehungen und auch nicht die dingliche Zugehörigkeit von Vermögensgegenständen.

Der Insolvenzverwalter wird infolgedessen nicht Rechtsträger des Vermögens, sondern er hat gem. § 80 Abs. 1 InsO lediglich das Recht, das massezugehörige Vermögen des Schuldners zu verwalten und darüber zu verfügen sowie prozessual als Partei kraft Amtes zu prozessieren. Er macht dabei jeweils ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend, weshalb ihm im Verfahrensrecht eine gesetzliche Prozessstandschaft zusteht. Er ist als „Quasi“-Rechtsnachfolger des Schuldners im Sinne des § 727 ZPO analog anzusehen. Seine Bestellung und die fortbestehende Amtsinhaberschaft muss er im Bedarfsfalle – etwa bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen mit Massebezug – durch die Bestellsurkunde gem. § 56 Abs. 2 InsO im Original oder – vom BGH a.a.O. zugelassen - in öffentlich beglaubigter Abschrift nachwei-

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

sen.⁹⁹ Soweit der Insolvenzverwalter durch massebezogene Rechtshandlungen nach Verfahrenseröffnung Masseverbindlichkeiten im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO begründet, ist deren Schuldner der Insolvenzschuldner – jedoch beschränkt auf die Gegenstände der Insolvenzmasse. Es handelt sich um eine dem Verfahren immanente Haftungsbeschränkung, weil der Verwalter nicht befugt ist, den Schuldner persönlich mit seinem insolvenzfreien Vermögen zu verpflichten. Denn seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis ist gem. § 80 Abs. 1 InsO auf das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen (§§ 35 Abs. 1, 36 InsO) beschränkt.¹⁰⁰

Durch § 80 Abs. 1 InsO wird dem Schuldner jeder Eingriff in die Verwaltung und Verfügung für den Gesamtbereich der Masse untersagt.

Welche Folge eine Zuwiderhandlung haben soll, bestimmt § 80 Abs. 1 InsO selbst nicht. Dies ergibt sich vielmehr aus § 81 InsO, dessen unmittelbarer Zweck es ist, störenden Eingriffen des Schuldners in die Insolvenzverwaltung entgegenzuwirken und damit einer Verminderung der zur gemeinsamen Befriedigung der Insolvenzgläubiger dienenden Aktivmasse vorzubeugen.

Die in § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO angeordnete Unwirksamkeit der Verfügung des Schuldners über massezugehörige Vermögensgegenstände wirkt **absolut** in Bezug auf die Zwecke des Insolvenzverfahrens. So ist z.B. die Abtretung einer zur Masse gehörenden Forderung nicht nur zugunsten der Insolvenzgläubiger und damit nicht nur relativ unwirksam, sondern auch gegenüber dem Forderungsschuldner. Da keine Nichtigkeit vorliegt, kann der Verwalter die Verfügung gem. § 80 Abs. 1 InsO, §§ 184 Abs. 1, 185 Abs. 2 BGB analog genehmigen. Mit Beendigung des Insolvenzverfahrens entfällt die Unwirksamkeit für die Zukunft, § 185 Abs. 2 BGB analog.

Eine Verfügung i.S.d. § 81 InsO entspricht dem Begriff der dinglichen Verfügung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.¹⁰¹

Fraglich ist, wie Rechtshandlungen zu werten sind, die nicht unter diesen Verfügungsbegriff fallen.

⁹⁹ vgl. BGH, NZI 2005, 689

¹⁰⁰ vgl. BGH, NZI 2009, 841

¹⁰¹ vgl. BGH, NZI 2010, 138 – m. w. N.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Dies sind zum einen rechtsgeschäftsähnliche Handlungen, wie z.B. eine Mahnung oder eine Fristsetzung; zum anderen handelt es sich dabei um Verfahrenshandlungen wie etwa ein Geständnis, ein Anerkenntnis oder eine Klagerücknahme.

Das Gesetz enthält insoweit keine unmittelbare Regelung und muss entsprechend der ratio legis der §§ 80 Abs. 1, 81 Abs. 1 InsO ergänzt werden. Danach soll die Insolvenzmasse geschützt und die darauf bezogene Verwaltungstätigkeit des Insolvenzverwalters gesichert werden. Die oben angeführten Rechtshandlungen sind daher nach § 81 InsO analog als unwirksam anzusehen.¹⁰²

Durch die Verfügung muss ein Gegenstand der Insolvenzmasse betroffen sein, § 80 Abs. 1 S. 1 InsO. Verfügungen über insolvenzfreies Vermögen gehören folglich nicht hierher, z.B. die Veräußerung einer unpfändbaren Sache gem. § 36 Abs. 1 InsO i.V.m. § 811 ZPO mit Ausnahme von Nr. 4 und Nr. 9 oder die Verfügung über Vermögensgegenstände, die der Insolvenzverwalter gem. § 35 Absätze 2, 3 InsO aus der Insolvenzmasse freigegeben hat.

Hinweis:

§ 81 Abs. 2 InsO verfolgt eine andere Zielsetzung. Die in dieser Vorschrift angeordnete Unwirksamkeit von Verfügungen betrifft „**zukünftige**“, dh. außerhalb des Insolvenzbeschlags nach Beendigung des Insolvenzverfahrens entstehende Dienst- und ähnliche Bezüge des Schuldners. Diese Ansprüche gehören nicht zur Insolvenzmasse. Sinn und Zweck des § 81 Abs. 2 InsO ist also nicht die Erhaltung des Massebestandes. Vielmehr soll auf diese künftigen Ansprüche im Rahmen einer etwaigen Restschuldbefreiung gem. § 287 Abs. 2 S. 1 InsO oder eines Insolvenzplans gem. §§ 217 ff InsO zurückgegriffen werden können.

Neben § 81 Abs. 1 InsO dienen vor allem die §§ 82, 89 und 91 InsO dem Zweck, die Insolvenzmasse für die gemeinsame Befriedigung der Insolvenzgläubiger zu sichern. Besonders für den Rechtspfleger bei dem Grundbuchamt sowie bei dem Vollstreckungsgericht sind dabei die §§ 81, 89 und 91 InsO bedeutsam.

Diese Vorschriften sollen anhand folgender Fälle erläutert werden:

¹⁰² vgl. Kübler/Prütting/Lüke, InsO, § 81 Rn. 5, 7

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

1. Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis

Fall 1

Am 01.04. wird über das Vermögen des Schuldners S das Insolvenzverfahren eröffnet. Am 02.04. bestellt S dem X an seinem Grundstück zur Sicherung einer Darlehensforderung eine Buchhypothek und händigt X eine entsprechende Eintragungsbewilligung aus. Am 03.04. geht der schriftliche Eintragungsantrag des X beim Grundbuchamt ein. X wird am 04.04. eingetragen, da das Ersuchen um Eintragung des Eröffnungsvermerks erst am 05.04. eingeht.

Der Insolvenzverwalter verlangt von X Zustimmung zur Grundbuchberichtigung in Ansehung der Hypothekeneintragung.

Untersuchen Sie, ob dieses Begehren begründet ist.

Lösungshinweise:

Als Anspruchsgrundlage kommen die §§ 894 BGB, 80 Abs. 1 InsO in Betracht.

Gem. § 80 Abs. 1 InsO ist der Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes berechtigt, den Grundbuchberichtigungsanspruch im eigenen Namen geltend zu machen, wenn das Grundstück, bei dem nach Auffassung des Insolvenzverwalters im Grundbuch zu Unrecht eine Hypothek eingetragen ist, zur Insolvenzmasse gem. §§ 35 Abs. 1, 36 InsO gehört. Dies ist hier zu bejahen, da sich das Grundstück im Eigentum des Schuldners befindet.

Zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen des § 894 BGB vorliegen.

Das Grundbuch ist unrichtig, wenn X nicht Hypothekengläubiger geworden ist, §§ 873, 1116, 1113 BGB.

Die Einigung könnte nach § 81 Abs. 1 S. 1 InsO unwirksam sein.

- Es handelt sich bei der Einigung um eine Verfügung i.S.d. § 81 Abs. 1 S. 1 InsO.
- Die Einigung erfolgte nach der Insolvenzeröffnung.
- Das Grundstück gehörte zur Insolvenzmasse (vgl. oben).

Als Rechtsfolge ergibt sich, dass die Einigung unwirksam ist. Gleichwohl kann X unter den Voraussetzungen der §§ 81 Abs. 1 S. 2 InsO, 892 Abs. 1 S. 2 BGB Hypothekengläubiger geworden sein.

Ein rechtsgeschäftlicher Erwerb eines Rechts an einem Grundstück liegt vor.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

S als eingetragener Berechtigter ist in der Verfügungsmacht bzgl. des Grundstücks beschränkt. Die Verfügungsbeschränkung besteht zwar nicht zugunsten einer bestimmten Person. Diese Voraussetzung des § 892 Abs. 1 S. 2 BGB wird aber über § 81 Abs. 1 S. 2 InsO ersetzt. Danach genügt für die Anwendung des § 892 BGB auch die durch Insolvenzeröffnung bewirkte Verfügungsbeschränkung. Bei Rechtserwerb (Vollendung des Hypothekenerwerbs) war die Beschränkung der Verfügungsbefugnis des S aus dem Grundbuch nicht ersichtlich. Sie war dem Erwerber X auch bei Antragseingang nicht bekannt, § 892 Abs. 2 BGB.

Ergebnis

Nach §§ 873, 1116, 1113 BGB, 81 Abs. 1 S. 1, 2 InsO, 892 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 BGB hat X die Buchhypothek von S in gutem Glauben an dessen Verfügungsmacht erworben. Das Grundbuch ist richtig.

Der Insolvenzverwalter hat keinen Anspruch aus §§ 894 BGB, 80 Abs. 1 InsO.

2. Verfügungen des Schuldners und Ausschluss sonstigen Rechtserwerbs

Fall 2

Der Schuldner und X einigen sich über die Bestellung einer Buchhypothek am 03.03. Die Auszahlung des Darlehens erfolgt am 12.03. Am selben Tage händigt der Schuldner S dem X eine den Vorschriften der GBO entsprechende Eintragungsbewilligung aus. Der Antrag des X auf Eintragung der Hypothek geht am 28.03. bei dem Grundbuchamt ein. Am 01.04. wird über das Vermögen des S das Insolvenzverfahren eröffnet. Am 02.04. geht das Ersuchen des Insolvenzgerichts um Eintragung der Insolvenzeröffnung ein. Am 03.04. wird der Eröffnungsvermerk eingetragen. Am 04.04. gelangt die Buchhypothek für X zur Eintragung.

Frage 1:

Kann der Insolvenzverwalter von X Zustimmung zur Grundbuchberichtigung verlangen?

Frage 2:

Durfte der Rechtspfleger die Buchhypothek noch ins Grundbuch eintragen?

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Lösungshinweise:

Zur Frage 1:

Die Anspruchsgrundlage ergibt sich aus §§ 894 BGB, 80 Abs. 1 InsO. Fraglich ist, ob X gem. §§ 873, 1116, 1113 BGB Hypothekengläubiger geworden ist.

Die zu sichernde Forderung ist am 12.03. entstanden und die Einigung erfolgte am 03.03. § 81 Abs. 1 S. 1 InsO greift nicht ein, weil eine Verfügung des Insolvenzschuldners **nach** Insolvenzeröffnung nicht gegeben ist.

Auch die Eintragung liegt vor.

Bedenken gegen den Hypothekenerwerb für X ergeben sich aus § 91 Abs. 1 InsO. Die Eintragung wurde erst **nach** Insolvenzeröffnung vorgenommen. Der Hypothekenerwerb ist danach unwirksam, wenn sich nicht aus §§ 91 Abs. 2 InsO, 878 BGB eine Ausnahme ergibt.

Die Einigungserklärung ist gem. § 873 Abs. 2 BGB bindend geworden durch Aus-händigung einer den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechenden Eintra-gungsbewilligung an X. Der Eintragungsantrag ist auch vor Insolvenzeröffnung ge-stellt worden. Damit ist der Hypothekenerwerb wirksam und das Grundbuch ist rich-tig.

Die Fälle 1 und 2 werfen die Frage auf, wie § 81 Abs. 1 InsO und § 91 Abs. 1 InsO voneinander abzugrenzen sind.

§ 81 Abs. 1 regelt die Fälle, in denen der Schuldner **nach** der Insolvenzeröffnung Verfügungen vornimmt. § 91 Abs. 1 InsO greift in den Fällen ein, die nicht schon von § 81 Abs. 1 und § 89 Abs. 1 InsO erfasst werden. § 91 Abs. 1 InsO gilt – wie sich auch aus der fehlenden Verweisung in § 24 Abs. 1 InsO ergibt – erst ab Insolvenzer-öffnung.¹⁰³ Danach kommt § 91 Abs. 1 InsO zur Anwendung bei mehraktigen Er-werbsvoraussetzungen die sich erst **nach** Insolvenzeröffnung vollständig erfüllen¹⁰⁴

und

¹⁰³ vgl. BGH, NZI 2010, 138

¹⁰⁴ So aktuell ausdrücklich BGH - IX ZR 136/11 - v. 26.04.2012 unter Hinweis auf den ein aktives Tun verlangenden Wortlaut bei § 81 Abs. 1 S. 1 InsO („... *hat ... verfügt...*“) und die Entstehungsgeschichte der Norm. Abzustellen sei daher auf die Verfügungshandlung und nicht auf den Verfügungserfolg, abgerufen unter BeckRS 2012, 1781.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

nach Insolvenzeröffnung nur solche Voraussetzungen verwirklicht werden, die keine Verfügungen des Insolvenzschuldners (sonst § 81 Abs. 1 InsO)

und

keine Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sind (sonst § 89 InsO).

§ 81 Abs. 1 InsO und § 89 Abs. 1 InsO werden damit durch § 91 Abs. 1 InsO ergänzt.

Beispiele für § 91 Abs. 1 InsO liegen vor,

wenn bei einer Eigentumsübertragung die Einigung **vor** und die Eintragung **nach** Insolvenzeröffnung stattfand

oder

wenn sich die Abtretung einer Buchhypothek so vollzog, dass der Abtretungsvertrag **vor** Insolvenzeröffnung geschlossen und die Eintragung **danach** vorgenommen wurde

oder

wenn bei Abtretung einer Briefhypothek sich der Abtretungsvertrag **vor** und die Briefübergabe **nach** Insolvenzeröffnung vollzogen haben.

Zu beachten ist, dass § 91 Abs. 2 InsO auf die §§ **878**, 892, 893 BGB verweist, wobei es nach *Uhlenbruck*¹⁰⁵ der Verweisung auf § 878 BGB nicht bedurft hätte, da sich die Insolvenzfestigkeit des Rechtserwerbs insoweit bereits als unmittelbare Rechtsfolge aus dieser Vorschrift beim Vorliegen ihrer Voraussetzungen ergebe.

Zur Frage 2:

Der Antrag gem. § 13 Abs. 1 S. 1 GBO wurde von X gestellt. Er ist unmittelbar Begünstigter i.S.v. § 13 Abs. 1 S. 2 GBO und damit antragsberechtigt. Wirksam bewilligen i.S. des § 19 GBO kann nur, wer über das betroffene Recht auch verfügen kann. Gem. § 80 Abs. 1 InsO verliert der Schuldner durch die Insolvenzeröffnung die Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen. Der Schuldner hat vorliegend zwar die Bewilligung bereits **vor** Insolvenzeröffnung abgegeben. Jedoch muss die Verfügungsbefugnis und damit auch die Befugnis zur Bewilligung

¹⁰⁵ vgl. § 91 Rn 46

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

gem. § 19 GBO grundsätzlich bis zur Vollendung des Rechtserwerbs vorliegen, d.h. also wiederum grundsätzlich bis zur Eintragung.

Hier war das Insolvenzverfahren vor Eintragung der Buchhypothek eröffnet worden. Die dadurch gem. § 80 Abs. 1 InsO eintretende Verfügungsbeschränkung entfaltet ihre Wirkung mit dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung. Daher musste das Grundbuchamt diese Verfügungsbeschränkung beachten, sobald sie ihm amtlich bekannt war. Es kommt also nicht darauf an, wann der Eröffnungsvermerk im Grundbuch eingetragen wird.¹⁰⁶

Danach ist also das Grundbuch für Eintragungen, die auf Handlungen des Schuldners beruhen nach amtlicher Kenntnis des Grundbuchamtes von der Insolvenzeröffnung (i.d.R. bei Eingang des Ersuchens des Insolvenzgerichts gem. § 32 Abs. 2 S. 1 InsO) grundsätzlich gesperrt.

Anmerkung:

§ 17 GBO bietet beim Zusammentreffen von Eintragungsersuchen bezüglich eines Allgemeinen Verfügungsverbots oder der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einerseits und Eintragungsanträgen andererseits keine Lösungshilfe. Beim Eintragungsersuchen handelt es sich nicht um einen Antrag im Sinne des § 17 GBO. Es liegt lediglich eine Maßnahme vor, die das Grundbuchamt von Verfügungsbeschränkungen in Kenntnis setzen will. Das Grundbuchamt müsste die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und den Erlass eines Allgemeinen Verfügungsverbotes auch beachten, wenn es nicht über das einschlägige Ersuchen, sondern auf andere Weise Kenntnis von den Verfügungsbeschränkungen erlangt hätte.

Zudem dient § 17 GBO der materiellrechtlichen Bestimmung des § 879 BGB zum Rangverhältnis. Zwischen einer Verfügungsbeschränkung und einem an einem Grundstück bestehenden Recht besteht ein solches Rangverhältnis indes nicht.

Die o.a. grundsätzliche Grundbuchsperre wird jedoch nach allg. Ansicht durchbrochen, wenn die Voraussetzungen der §§ 91 Abs. 2 InsO, 878 BGB vorliegen.

¹⁰⁶ hM, vgl. die Nachweise bei Uhlenbruck, InsO, § 31 Rn. 7 ff.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Dahinter steht die Überlegung, dass das Grundbuchamt verpflichtet ist, das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage in Einklang zu halten und Einträge zu vermeiden, die das Grundbuch unrichtig werden ließen.

Erhält das Grundbuchamt also amtliche Kenntnis von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, so muss es prüfen, ob die begehrte Rechtsfolge nach den Vorschriften des materiellen Rechts noch eintreten kann. Die §§ 91 Abs. 2 InsO, 878 BGB ermöglichen nämlich einen Rechtserwerb auch noch nach Insolvenzeröffnung.

Ergeben deshalb die vom Antragsteller beizubringenden Nachweise, dass die Voraussetzungen der §§ 91 Abs. 2 InsO, 878 BGB erfüllt sind, dann muss das Grundbuchamt die Eintragung vollziehen. Dies gilt auch dann, wenn zwischenzeitlich der Eröffnungsvermerk eingetragen sein sollte.

Zu den Voraussetzungen des § 878 BGB:

(1)

Eine Bindung an die dingliche Einigung muss **vor** Insolvenzeröffnung gegeben sein. Nach dem Sachverhalt hat der Eigentümer-Schuldner dem X **vor** Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine formgerechte Bewilligung ausgehändigt. Damit ist die dingliche Einigung bindend gem. § 873 Abs. 2, 4. Alt. BGB.

Für das Grundbuchamt ist diese praktisch einzig bedeutende Möglichkeit der Bindung i.S. des § 873 Abs. 2 BGB in erster Linie eine Nachweisfrage:

Der Gläubiger X legt zwar die Bewilligung vor; es ist jedoch nicht eindeutig, ob diese ihm auch in der von § 873 Abs. 2 BGB geforderten Art und Weise zugegangen ist. Das Grundbuchamt kann sich hier nach allgemeiner Auffassung aber durch eine großzügige Anwendung von Erfahrungssätzen helfen.

Wenn der Gläubiger die Bewilligung vorlegt, so darf das Grundbuchamt davon ausgehen, er habe diese auf die von § 873 Abs. 2 BGB vorgeschriebene Art und Weise erhalten.

Eine Bindung an die Einigung ist folglich gegeben.

(2)

Ferner muss der Antrag auf Eintragung **vor** Insolvenzeröffnung gestellt sein.

Auch dies ist hier geschehen.

Damit liegen die Voraussetzungen der §§ 91 Abs. 2 InsO, 878 BGB vor. Da auch die §§ 29, 39 GBO beachtet worden sind, hat also der Rechtspfleger die Buchhypothek

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

zu Recht eingetragen. Ferner ist es unschädlich, dass bereits vorher der Insolvenzvermerk (in Abt. II) eingetragen worden war. Dem Erwerber, der sich auf §§ 91 Abs. 2 InsO, 878 BGB stützen kann, schadet weder die Kenntnis von der Insolvenzeröffnung noch der eingetragene Eröffnungsvermerk.

Das Vorliegen einer **Grundbuchsperr**e muss also im Einzelfall sorgfältig geprüft werden.

3. Insolvenzeröffnung und gutgläubiger Erwerb im Verfahrensrecht

Fall 3 (Abwandlung von Fall 2)

Wie hätte das Grundbuchamt bei der Eintragung der Buchhypothek verfahren müssen, wenn der Antrag des X **vor** Eingang des Ersuchens des Insolvenzgerichts um Eintragung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingegangen wäre, ohne dass die Voraussetzungen des § 873 Abs. 2 BGB (bindende Einigung) vorgelegen hätten **und** die Eintragung der Hypothek bei Eingang des Ersuchens des Insolvenzgerichts auch noch nicht vollzogen war?

Lösungshinweise:

Bei dieser Fallabwandlung ergibt sich das Problem, ob G die Buchhypothek evtl. gem. § 892 BGB gutgläubig erwerben könnte.

Nach der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur muss das Grundbuchamt dennoch zuerst die Insolvenzeröffnung eintragen. Damit ist das Grundbuch richtig. Zu einem gutgläubigen Erwerb darf das Grundbuchamt nämlich nicht verhelfen.¹⁰⁷

Im Wesentlichen werden folgende Argumente angeführt:

Der Erwerber habe keinen Rechtsanspruch darauf, dass ihm das Grundbuchamt zu einem gutgläubigen Erwerb helfe; das Grundbuchamt habe nicht das Recht, einen „sachlich unberechtigten Erwerb“ herbeizuführen; § 892 BGB schütze nur den vollendeten, nicht jedoch den werdenden Erwerb.

¹⁰⁷ vgl. BayObLG, Rpfleger 1994, 453; OLG Zweibrücken, Rpfleger 1997, 428; Bestelmeyer, Rpfleger 1997, 424; Demharter, GBO, § 19 Rn. 59 m.w.N.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Ein anderer Teil der Literatur¹⁰⁸ vertritt dagegen die Ansicht, dass die Hypothek auch hier vor der Insolvenzeröffnung einzutragen sei und führt insoweit folgende Argumente an:

Ein Rechtsanspruch auf materiellen Rechtserwerb bestehe niemals gegen das Grundbuchamt, sondern nur gegen den Veräußerer aus dem Verpflichtungsgeschäft. Gegen das Grundbuchamt bestehe aber der verfahrensrechtliche Anspruch auf Eintragung des Rechts, wenn alle verfahrensrechtlichen Voraussetzungen vorliegen **und** das Grundbuch durch die Eintragung nicht unrichtig würde.

Wenn aber § 892 BGB den Rechtserwerb zulasse, so müsse davon ausgegangen werden, dass eine solche Eintragung zulässig sei. Es lasse sich nicht ersehen, dass § 892 BGB nur die unbewusste Mitwirkung des Grundbuchamtes bei dem Rechtserwerb hat regeln wollen.

Der gutgläubige Erwerb sei auch sachlich berechtigt, da er überall dem „gewöhnlichen“ Erwerb gleichgestellt sei; dass auch der „werdende“ Erwerb verfahrensrechtlich schutzwürdig sei, ergebe sich schon aus § 878 BGB, der auch nach allg. Meinung uneingeschränkt im Grundbuchverfahren Anwendung finde.

Nach der Mindermeinung wäre somit die Buchhypothek vor der Insolvenzeröffnung einzutragen.

Fall 4

Am 10.03. einigen sich S und X über die Bestellung einer Briefhypothek für X. Am 11.03. überweist X an S 40.000,- Euro. Am 15.03. wird über das Vermögen des S das Insolvenzverfahren eröffnet. Am 18.03. erfolgt auf Antrag und Bewilligung des S vom 17.03. die Eintragung der Briefhypothek in Abt. III Nr. 9. Das Grundbuchamt händigt S den Hypothekenbrief aus. Am 26.03. geht das Ersuchen um Eintragung des Eröffnungsvermerks beim Grundbuchamt ein und es erfolgt die Eintragung dieses Vermerks. Am 30.03. händigt S dem X den Hypothekenbrief aus.

Frage 1:

Kann der Insolvenzverwalter von X Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen?

¹⁰⁸ vgl. dazu KEHE, GBR, § 19 Rn. 96, 100; Böhringer, BWNotZ 1985, 102.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Frage 2:

Kann der Grundbuchrechtspfleger einen Amtswiderspruch eintragen?

Lösungshinweise:

Zur Frage 1:

Als Anspruchsgrundlage kommen §§ 894 BGB, 80 Abs. 1 S. 1 InsO in Betracht. Das Grundbuch ist unrichtig, wenn X gem. § 873, 1113, 1117 BGB nicht Hypothekengläubiger geworden ist.

S und X haben sich wirksam geeinigt. § 81 Abs. 1 S. 1 InsO steht nicht entgegen, weil die Einigung **vor** Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgte. Andere für den Hypothekenerwerb des X notwendige Voraussetzungen, nämlich die Eintragung und die Briefübergabe sind erst **nach** Insolvenzeröffnung eingetreten.

Deshalb ist der Rechtserwerb nach § 91 Abs. 1 InsO unwirksam, wenn X sich nicht auf §§ 91 Abs. 2 InsO, 878 BGB oder § 91 Abs. 2 InsO, 892 Abs. 1 S. 2 BGB berufen kann.

Die Voraussetzungen des § 878 BGB liegen nicht vor, weil das Insolvenzverfahren schon eröffnet war, ehe der Eintragungsantrag von S gestellt wurde. (Die Einigungserklärung war auch noch nicht bindend geworden). Auch § 892 Abs. 1 S. 2 BGB greift nicht zugunsten des X ein. Die Vorschrift verlangt u.a., dass die Verfügungsbeschränkung nicht aus dem Grundbuch ersichtlich war **und** der Erwerber sich bis zur Vollendung des Rechtserwerbs in gutem Glauben befand.

Hier war die Verfügungsbeschränkung zum maßgeblichen Zeitpunkt aus dem Grundbuch ersichtlich. Als letzte für den Hypothekenerwerb notwendige Voraussetzung erfolgte die Briefübergabe am 30.03. Zu dieser Zeit war der Eröffnungsvermerk bereits im Grundbuch eingetragen (seit 26.03.). Das Grundbuch enthielt also richtig die durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 15.03. eingetretene Verfügungsbeschränkung. Damit fehlte für eine Anwendung des § 892 Abs. 1 S. 2 BGB bereits die Unrichtigkeit des Grundbuchs. Das Grundbuch weist somit unrichtig den X als Inhaber der Briefgrundschuld aus. Da ferner S in seinem Recht beeinträchtigt ist und X durch die Grundbuchberichtigung betroffen wird, ist der Anspruch gem. § 894 BGB begründet.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Anmerkung:

Die Beantwortung der Frage, ob § 81 Abs. 1 S. 1 InsO oder § 91 InsO einschlägig ist, kann im Einzelfall schwierig sein.

So wäre es z.B. auch vertretbar, die Briefübergabe als Verfügung i.S. des § 81 Abs. 1 S. 1 InsO anzusehen, statt sie - wie in der Lösung geschehen - unter § 91 InsO zu subsumieren.

Frage 2:

Sind die Voraussetzungen für die Eintragung eines Amtswiderspruchs gem. § 53 Abs. 1 S. 1 GBO gegeben?

1.

Nach der „ratio legis“ des § 53 GBO, Amtshaftungsansprüche (gem. Art. 34 GG, § 839 BGB) gegen den Staatsfiskus zu vermeiden, ist ein Amtswiderspruch nur gegen solche Eintragungen zulässig, an die sich ein gutgläubiger (etwaige Amtshaftungsansprüche auslösender) Erwerb anschließen kann. Eine Briefhypothek kann gem. §§ 892, 1155 BGB gutgläubig erworben werden. Die Eintragung eines Amtswiderspruchs ist deshalb vom Ansatz her möglich.

2.

Die Eintragung der Hypothek muss gem. § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt sein. Davon ist hier auszugehen. Ein wirksamer Antrag gem. § 13 GBO lag nicht vor. Der Antrag des S war als Verfügung gem. § 81 Abs. 1 S. 1 InsO unwirksam. Aus demselben Grunde fehlt es an einer wirksamen Bewilligung i.S. von § 19 GBO. Auch diese Voraussetzung ist also gegeben.

3.

Ferner ist erforderlich, dass das Grundbuch durch die Eintragung unrichtig geworden und bis heute unrichtig geblieben ist. Davon ist, wie zu Frage 1 dargestellt, auszugehen.

4.

Das Grundbuch müsste schließlich durch eine Handlung des Grundbuchamtes i.S. des § 53 GBO unrichtig geworden sein. Dies ist nur dann der Fall, wenn der die Hypothek eintragende Grundbuch-Rechtspfleger auf Grund der ihm vorliegenden Unter-

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

lagen bei gehöriger Prüfung die fehlenden Eintragungsvoraussetzungen nach §§ 13, 19 GBO hätte erkennen können. Das ist indes nicht der Fall, weil das Ersuchen um Eintragung des Insolvenzvermerks beim Grundbuchamt erst eingegangen ist, nachdem die Hypothek bereits eingetragen worden war. Anhaltspunkte dafür, dass der Grundbuch-Rechtspfleger auf andere Weise von der Insolvenzeröffnung Kenntnis erlangt hat, bietet der Sachverhalt nicht.

Ein Amtswiderspruch ist daher nicht einzutragen.

4. Anfall von Erbschaft und Vermächtnis vor und nach Verfahrenseröffnung

Fall 5:

Vor Insolvenzeröffnung beerbt S seinen Vater. Nach Eröffnung des Verfahrens schlägt er die Erbschaft aus.

Frage: Ist die Ausschlagung wirksam?

Lösungshinweise:

Die Ausschlagung (vgl. § 1945 BGB) ist eine Verfügung i.S. des § 81 Abs. 1 S. 1 InsO und damit **nach** Insolvenzeröffnung unwirksam, wenn nicht eine Sonderbestimmung eingreifen würde.

Nach § 83 Abs. 1 InsO steht die Annahme oder Ausschlagung einer vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens angefallenen Erbschaft oder eines zuvor angefallenen Vermächtnisses **nur** dem Schuldner zu. Dasselbe gilt nach dieser Vorschrift, wenn dem Schuldner eine Erbschaft oder ein Vermächtnis **während** des Insolvenzverfahrens angefallen ist.

Nimmt der Schuldner die Erbschaft an, so gehört sie zur Masse.

§ 83 Abs. 1 InsO ist auf Pflichtteilsansprüche nicht anwendbar. Der Pflichtteilsanspruch fällt nur dann in die Insolvenzmasse des Pflichtteilsberechtigten, wenn der Anspruch zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens durch Vertrag zwischen dem Erben und dem Schuldner anerkannt oder rechtshängig war. In anderen Fällen ist der Anspruch der Pfändung gem. § 852 ZPO nicht unterworfen und gehört dann nicht zur Masse (§§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 InsO).

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

B. Die Insolvenzeröffnung als Vollstreckungsverbot (Vollstreckungshindernis)

I. Vollstreckungsverbot gem. §§ 89, 88 InsO

1. Arrest und Vormerkung aufgrund einstweiliger Verfügung

Fall 1

Am 10.02. geht beim zuständigen Insolvenzgericht ein Eigenantrag des Schuldners S auf Eröffnung eines Regel-Insolvenzverfahrens (IN-Sache) über sein Vermögen ein. Sicherungsmaßnahmen nach den §§ 21 ff InsO werden nicht angeordnet. Der Insolvenzrichter unterzeichnet am 04.03. um 9.00 Uhr in Gegenwart des von ihm ernannten Insolvenzverwalters den Insolvenzeröffnungsbeschluss. Dabei vergisst er, die Stunde der Eröffnung in den Beschluss aufzunehmen. Der Insolvenzeröffnungsbeschluss ist dem Insolvenzverwalter um 9.30 Uhr ausgehändigt worden. Ein Ersuchen des Insolvenzverwalters um Eintragung des Insolvenzvermerks ging am 05.03. beim Grundbuchamt ein. Die Zustellung des Eröffnungsbeschlusses an den Schuldner S erfolgte am 06.03., die öffentliche Bekanntmachung am 08.03. Am 04.03. um 11.00 Uhr wird für X auf dem Grundstück des S zur Sicherung eines Hypothekenbestellungsanspruchs eine Vormerkung aufgrund einer einstweiligen Verfügung eingetragen; Eingang des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt: 9.15 Uhr.

Der Insolvenzverwalter verlangt von X Zustimmung zur Löschung der Vormerkung.
Mit Recht?

Lösungshinweise:

Anspruchsgrundlage: §§ 894 BGB, 80 Abs. 1 InsO.

Nach § 80 Abs. 1 InsO ist der Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes (ggf. in gesetzlicher Prozessstandschaft) befugt, einen Grundbuchberichtigungsanspruch im eigenen Namen geltend zu machen, wenn das durch die Vormerkung belastete Grundstück des Schuldners zur Insolvenzmasse gehört. Die Insolvenzmasse umfasst nach den §§ 35 Abs. 1, 36 InsO alle der Einzelzwangsvollstreckung unterliegenden Vermögensgegenstände, die dem Schuldner entweder zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gehören oder die er während des Verfahrens erlangt. Da

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

das fragliche Grundstück im Eigentum des Schuldners steht, hat der Insolvenzverwalter die Befugnis zur Geltendmachung eines Grundbuchberichtigungsanspruchs.

Ein solcher Anspruch ist zu bejahen, wenn das Grundbuch unrichtig im Sinne des § 894 BGB ist. Dies ist der Fall, wenn bezüglich der für X eingetragenen Vormerkung die Buchlage mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimmt, X also die Vormerkung nicht erlangt hat. § 894 BGB ist auch auf Vormerkungen anwendbar¹⁰⁹.

Die Voraussetzungen für einen Erwerb der Vormerkung gemäß den §§ 883, 885 BGB sind an sich gegeben: X hat gegen S aus dem Hypothekenbestellungsvertrag einen vormerkungsfähigen schuldrechtlichen Anspruch auf Einräumung eines dinglichen Rechts (Hypothek) an dessen Grundstück im Sinne des § 883 Abs. 1 BGB; die Vormerkung ist auch aufgrund einer einstweiligen Verfügung gemäß § 885 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB in das Grundbuch eingetragen worden.

Die Vormerkung könnte aber wegen Verstoßes gegen das Vollstreckungsverbot gemäß § 89 Abs. 1 InsO nicht zur Entstehung gelangt sein. Nach dieser Vorschrift sind Zwangsvollstreckungen für einzelne Insolvenzgläubiger während der Dauer des Insolvenzverfahrens weder in die Insolvenzmasse noch in das sonstige – etwa vom Insolvenzverwalter aus der Masse freigegebenes¹¹⁰ oder gem. § 36 InsO unpfändbares - Vermögen des Schuldners zulässig.

Die Voraussetzungen des § 89 Abs. 1 InsO:

1.

Das im Eigentum des Schuldners stehende Grundstück gehört zur Insolvenzmasse (§ 35 Abs. 1 InsO).

2.

Die Eintragung einer Vormerkung aufgrund einer einstweiligen Verfügung gemäß den §§ 883, 885 BGB wird vom Begriff der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 89 Abs. 1 InsO umfasst.

3.

Die Eintragung der Vormerkung muss **zu Gunsten eines (bloßen) Insolvenzgläubigers** erfolgt sein.

¹⁰⁹ vgl. RGZ 132, 419; 163, 62; Palandt/Bassenge, BGB, § 894 Rn. 2.

¹¹⁰ vgl. BGH, NZI 2009, 382

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Exkurs zum Begriff des Insolvenzgläubigers (vgl. auch Kapitel 3 C. I. 1.).

Insolvenzgläubiger ist nach der Legaldefinition des § 38 InsO, wer einen

- (1) persönlichen (nicht dinglichen),
- (2) vermögensrechtlichen (nicht höchstpersönlichen),
- (3) z.Zt. der Insolvenzeröffnung
- (4) begründeten Anspruch gegen den Schuldner hat.

Zu (2):

Vermögensrechtliche Ansprüche

Ansprüche, die nur durch persönliches Handeln oder Unterlassen des Schuldners erfüllt werden können, sind keine Insolvenzforderungen. Das gilt insbesondere für unvertretbare Handlungen im Sinne von § 888 ZPO.

Zu (3) und (4):

Zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens **begründete Ansprüche**:

Der Insolvenzordnung ist zu entnehmen, dass **betagte, aufschiebend befristete und aufschiebend bedingte Forderungen** als im Sinne von § 38 InsO vor Verfahrenseröffnung "begründet" anzusehen sind (§§ 41, 191 InsO). Allgemein ist deshalb anzunehmen, dass die Forderung nicht schon voll wirksam entstanden und durchsetzbar gewesen sein muss. Es genügt, dass der Gläubiger eine gesicherte „haftungsrechtliche Anwartschaft“ am Vermögen des Schuldners erlangt hatte. Davon ist auszugehen, wenn der Tatbestand, aus dem der Anspruch fließt, bereits verwirklicht war.

Auflösend bedingte Forderungen werden nach § 42 InsO, solange die Bedingung nicht eingetreten ist, im Insolvenzverfahren wie unbedingte Forderungen berücksichtigt.

Künftig fällig werdende Einzelleistungen aus einem vor Insolvenzeröffnung begründeten Stammrecht sind Insolvenzforderungen, wenn in Zukunft keine Gegenleistungen geschuldet werden. Denn der Grund des Anspruchs ist in einem solchen Fall bereits vollständig vor der Insolvenzeröffnung gelegt worden. Das gilt z. B. für Pensi-

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

ons- oder Rentenansprüche der Privatangestellten und für Unterhaltsansprüche aus einer vor Insolvenzeröffnung begangenen unerlaubten Handlung (§§ 823 ff, 843 ff BGB).

Künftig fällig werdende Einzelleistungen aus einem vor Insolvenzeröffnung begründeten Stammrecht sind **keine Insolvenzforderungen**, wenn nach der Insolvenzeröffnung Gegenleistungen zu erbringen sind, denn dann gelangen diese Ansprüche aufgrund der Gegenleistung stets von neuem zur Entstehung. Das gilt etwa für Ansprüche des Vermieters oder Verpächters auf Miete und Pacht, die nach der Insolvenzeröffnung fällig werden.

Da **familienrechtliche Unterhaltsansprüche** nicht einheitlich entstehen, sondern aufgrund eines familienrechtlichen Tatbestandes (Angehörigkeit, Ehe, Scheidung) und bestimmter Voraussetzungen (Bedürftigkeit, Leistungsfähigkeit, Schwangerschaft, Entbindung) erwachsen, sind nur bis zur Insolvenzeröffnung aufgelaufene Unterhaltsrückstände Insolvenzforderungen im Sinne von §§ 38, **40** InsO .

Unterhaltsansprüche für die Zeit nach der Insolvenzeröffnung begründen keine Insolvenzforderung. Die geschiedene Ehefrau kann deshalb z.B. in der Insolvenz ihres früheren Ehemannes ihren zukünftigen Unterhaltsanspruch nicht als Insolvenzgläubigerin geltend machen.

Arbeitsverhältnisse, die der Schuldner als Arbeitgeber abgeschlossen hat, bestehen nach Insolvenzeröffnung fort.

Rückständige Löhne aus der Zeit vor der Insolvenzeröffnung sind einfache Insolvenzforderungen. Der darin für den Arbeitnehmer liegende Nachteil wird dadurch gemildert, dass der Arbeitnehmer nicht bezahlten Arbeitslohn für die letzten drei Arbeitsmonate vor der Eröffnung als Insolvenzgeld vom Arbeitsamt erhält - §§ 183 ff SGB III. Die Lohnforderungen, für die Insolvenzgeld gezahlt wird, gehen auf die Bundesagentur für Arbeit über - § 187 SGB III. Da die **Arbeitsverhältnisse nach der Insolvenzeröffnung** zunächst fortbestehen, muss der Insolvenzverwalter die Löhne und Gehälter insoweit aus der Insolvenzmasse bezahlen - § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Das Arbeitsverhältnis kann jedoch gem. § 113 Sätze 1, 2 InsO mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende gekündigt werden. Kündigt der Verwalter, so kann der andere Teil wegen der vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses **als Insolvenzgläubiger** Schadensersatz verlangen - § 113 Satz 3 InsO.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Weiter zum Fall

Bei dem jedenfalls vor Insolvenzeröffnung begründeten schuldrechtlichen Anspruch des X auf Hypothekenbestellung (§§ 311 Abs. 1, 241 BGB) handelt es sich um eine Insolvenzforderung im Sinne des § 38 InsO.

Fraglich ist nur, ob die Eintragung der Vormerkung “während der Dauer des Insolvenzverfahrens” gemäß § 89 Abs. 1 InsO (d.h. nach Beginn und vor Beendigung des Verfahrens) erfolgt ist. Das Insolvenzverfahren ist nicht erst mit der öffentlichen Bekanntmachung oder der besonderen Zustellung des Eröffnungsbeschlusses an Schuldner und Gläubiger (§ 30 InsO), sondern bereits mit dessen Erlass eröffnet (§ 27 InsO). Ist - wie hier - entgegen § 27 Abs. 2 Nr. 3 InsO die Stunde der Eröffnung im Eröffnungsbeschluss nicht angegeben, so gilt gemäß § 27 Abs. 3¹¹¹ InsO als Zeitpunkt der Eröffnung die Mittagsstunde des Erlassstages - hier also: 04.03., 12.00 Uhr mittags.

(Darauf, ob hier durch eine Zeugenaussage des Insolvenzverwalters die frühere Unterzeichnung des Eröffnungsbeschlusses durch den Richter bewiesen werden könnte, kommt es mit Rücksicht auf die Regelung des § 27 Abs. 3 InsO nicht an).

Da die Vormerkung bereits vor Wirksamkeit des Eröffnungsbeschlusses, nämlich um 11.00 Uhr, eingetragen worden ist, liegt eine Zwangsvollstreckung während der Dauer des Insolvenzverfahrens im Sinne des § 89 Abs. 1 InsO nicht vor.¹¹² Die Vormerkung ist wirksam entstanden.

Sie könnte aber gemäß § 88 InsO mit Verfahrenseröffnung unwirksam geworden sein.

Aufgrund der durch § 88 InsO bestehenden sog. Rückschlagsperre werden **Sicherungen**, die ein Insolvenzgläubiger im letzten Monat¹¹³ vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag bis zur Eröffnung **durch Zwangsvollstreckung** an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen des Schuldners

¹¹¹ Diese Vorschrift hat im Rahmen der elektronischen Datenerfassung und – verarbeitung keine praktische Relevanz mehr, weil das Fachsystem die Eingabe des genauen Eröffnungszeitpunkts fordert.

¹¹² a. A. BGH, NJW 1999, 3122 und MDR 2000, 904: hinsichtlich der Unwirksamkeit einer aufgrund einer einstweiligen Verfügung eingetragenen Vormerkung in der Gesamtvollstreckung gem. § 7 Abs. 3 S. 1 GesO.

¹¹³ Bei einem auf Eigenantrag des Schuldners eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahren beträgt die Rückschlagsperrfrist **drei** Monate (§ 312 Abs. 1 S. 3 InsO)

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

erlangt, mit der Eröffnung des Verfahrens unwirksam. X hat hier innerhalb der nach § 139 Abs. 1 InsO mit Eingang des Eröffnungsantrags (am 10.02.) beginnenden Sperrfrist (vom 10.01. bis zur Eröffnung am 04.03. um 12.00 Uhr mittags) die Vormerkung mit deren Eintragung gemäß § 885 BGB (am 04.03. um 11.00 Uhr) erlangt. Diese durch Zwangsvollstreckung im Sinne der §§ 89, 88 InsO erlangte Sicherung ist damit kraft Gesetzes und mit dinglicher Wirkung ex nunc entfallen.

Anmerkungen:

- Sind mehrere Eröffnungsanträge gestellt, so ist der erste zulässige und begründete Antrag für die Fristberechnung maßgeblich (§ 139 Abs. 2 S. 1 InsO). Für einen fehlerhaften – etwa zunächst beim unzuständigen Gericht gestellten – Erstantrag gilt dies jedoch nur, wenn er zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt hat.¹¹⁴ Für die gem. § 312 Abs. 1 Satz 3 InsO in der Verbraucher- und Kleininsolvenz auf drei Monate verlängerte Rückschlagsperrfrist ist maßgebend der vom Schuldner gestellte Eigenantrag, der Grundlage der Verfahrenseröffnung sein muss.
- Eine **rechtsgeschäftlich** bestellte Sicherung wird durch § 88 InsO **nicht** erfasst.¹¹⁵
- Eine innerhalb der Sperrfrist aus der Sicherung **tatsächlich erlangte Befriedigung** bleibt von § 88 InsO gleichfalls **unberührt**; u.U. unterliegt ein Rechtserwerb insoweit aber der Insolvenzanfechtung gem. §§ 129 ff InsO.¹¹⁶

Weiter zum Fall:

Die Vormerkung ist folglich mit Verfahrenseröffnung unwirksam geworden. Das ihren Bestand ausweisende Grundbuch ist unrichtig.

Ergebnis:

Der Insolvenzverwalter kann die Berichtigung des Grundbuchs gem. § 894 BGB verlangen und ggf. in gesetzlicher Prozessstandschaft im Klagewege durchsetzen.

¹¹⁴ vgl. BayObLG, ZIP 2000, 1264

¹¹⁵ vgl. Uhlenbruck, InsO, § 88 Rn. 1

¹¹⁶ vgl. Uhlenbruck, InsO, § 88 Rn. 1 m. w. N.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzner/Els

2. Zwangssicherungshypothek

Fall 2 (Abwandlung zu Fall 1)

Um 11.30 Uhr wird auf Antrag des Y auf dem Grundstück des S eine Zwangshypothek über einen Betrag von 2.000 Euro eingetragen. Eingang dieses Eintragungsantrags beim Grundbuchamt: 11.15 Uhr.

Der Insolvenzverwalter verlangt die Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen die für Y eingetragene Zwangshypothek.

Mit Recht?

Lösungshinweise:

Die Eintragung eines Amtswiderspruchs gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO durch den nach § 3 Nr. 1 h RPfIG funktionell zuständigen Grundbuch-Rechtspfleger kann aufgrund einer Anregung zur amtswegigen Prüfung oder im Wege einer "beschränkten" unbefristeten Beschwerde gem. § 11 Abs. 1 RPfIG i.V. mit §§ 71 Abs. 2 S. 2, 53 Abs. 1 Satz 1 GBO erreicht werden. § 89 Abs. 3 Satz 1 InsO steht nicht entgegen, da hier die speziellen grundbuchverfahrensrechtlichen Rechtsbehelfe die vollstreckungsrechtlichen – auch die der §§ 766, 793 ZPO - verdrängen. Durch entsprechende Ausdeutung des Begehrens ist im Einzelfall abzugrenzen, welcher der beiden Prüfungswege – Anregung zur amtswegigen Prüfung oder förmliche Grundbuchbeschwerde - in Betracht kommt.

Der Insolvenzverwalter kann - als Partei kraft Amtes gemäß § 80 Abs. 1, 35 Abs. 1, 36 InsO - die Eintragung eines Amtswiderspruchs bezüglich der Zwangshypothek verlangen, wenn die Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO vorliegen:

1.

Die eingetragene Zwangshypothek (§§ 866, 867 ZPO) kann gem. § 892 BGB im Wege des rechtsgeschäftlichen Zweiterwerbs gutgläubig erworben werden. Die Eintragung eines Amtswiderspruchs gem. § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO ist deshalb nach dem Zweck der Vorschrift (Vermeidung von Amtshaftungsansprüchen gem. Art. 34 GG i. V. mit § 839 BGB) möglich.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

2.

Die Eintragung der Zwangshypothek für Y muss unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt sein. Dazu sind zunächst zu prüfen

2.1

die **grundbuchverfahrensrechtlichen** Eintragungsvoraussetzungen

Eintragungszuständigkeit, §§ 3 Nr. 1 h RPfIG, 1 Abs. 1 GBO;

Form und Inhalt des Eintragungsantrags, § 867 Abs. 1 ZPO bzw. § 13 Abs. 1 und 2 GBO;

ggf. allgemeine Verfahrensvoraussetzungen im Übrigen;

Eintragungsfähigkeit der Zwangshypothek, §§ 866, 867 ZPO;

Die besonderen Eintragungsvoraussetzungen gemäß § 866 Abs. 3 S. 1 ZPO (Mindestbetrag über 750 Euro) und gemäß § 867 Abs. 2 ZPO (Verbot der Gesamthypothek) sind hier gegeben.

2.2

Anstelle der Eintragungsbewilligung gemäß § 19 GBO müssen die Voraussetzungen der **Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung** (Titel, Klausel, Zustellung, Parteienidentität, Besondere Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen, Fehlen von Vollstreckungshindernissen bzw. Vollstreckungsverboten) vorliegen.

Hier kommt das Vorliegen eines Vollstreckungshindernisses (Vollstreckungsverbots) gemäß § 89 Abs. 1 InsO in Betracht:

(1)

Bei der Eintragung der Zwangshypothek handelt es sich um eine Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahme nach §§ 89 Abs. 1 InsO, 866 Abs. 1 ZPO.

(2)

Sie betrifft ein zur Insolvenzmasse gehörendes Grundstück des Schuldners (§§ 89 Abs. 1, 35 Abs. 1 InsO).

(3)

Die Zwangsvollstreckung findet auch "während der Dauer des Insolvenzverfahrens" im Sinne des § 89 Abs. 1 InsO statt. Zwar ist die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück durch Eintragung einer Sicherheitshypothek gemäß § 866 Abs. 1 1. Alt. ZPO mit deren Eintragung im Grundbuch formal abgeschlossen. Mit der Eintragung entsteht die Hypothek (§ 867 Abs. 1 S. 2 ZPO) - als Pfändungspfandrecht, falls die Vo-

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

oraussetzungen für dessen Begründung nach der herrschenden sog. „Gemischt öffentlich-privatrechtlichen“ Pfändungspfandrechtstheorie – Titel [1], fehlerfreie Zwangsvollstreckungsmaßnahme [2], Eigentum bzw. Rechtsinhaberschaft des Schuldners am Pfandgegenstand [3] - vorliegen. Die noch ausstehende Verwertung dieses Sicherungsrechts kann aber noch während des später eröffneten Insolvenzverfahrens erfolgen (vgl. § 867 Abs. 3 ZPO).

(4)

Die Zwangsvollstreckung müsste “zugunsten eines (bloßen) Insolvenzgläubigers” (§ 38 InsO) stattfinden. Bei der dem Zwangsvollstreckungsverfahren zugrunde liegenden Titelforderung des Y gegen S handelt es sich um einen persönlichen, vermögensrechtlichen, z.Zt. der Insolvenzeröffnung begründeten Anspruch.

Gleichwohl wird Y von der Wirkung des Vollstreckungsverbots gemäß § 89 Abs. 1 InsO nicht betroffen, da die Zwangshypothek mit ihrer Eintragung (um 11.30 Uhr) bereits vor der (mit fiktiver Wirkung) ab 12.00 Uhr mittags erfolgten Verfahrenseröffnung entstanden war. Y hatte damit bereits vor der mit Verfahrenseröffnung eintretenden Wirkung des Vollstreckungsverbots ein Pfändungspfandrecht (§ 804 ZPO) in Form einer Zwangssicherungshypothek am Grundstück des Schuldners erlangt. Dieses Pfändungspfandrecht berechtigt ihn zur abgesonderten Befriedigung aus dem Grundstück nach Maßgabe der §§ 49, 50 Abs. 1 InsO¹¹⁷. Insoweit hat Y eine Doppelrolle als Absonderungsberechtigter und als Insolvenzgläubiger im Sinne des § 52 InsO.

Anmerkung:

Nach § 165 InsO kann der Insolvenzverwalter die Zwangsverwertung eines zur Insolvenzmasse gehörenden Grundstücks betreiben, auch wenn daran – wie hier – ein Absonderungsrecht besteht. Außerdem kann der Insolvenzverwalter gemäß § 30 d ZVG eine einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung beantragen und ggf. eine Kostenpauschale von 4 % des nach § 74 a Abs. 5 S. 2 ZVG festgesetzten Zubehörwerts für die Feststellung des Haftungszubehörs (§§ 1120 BGB, 865 ZPO) zur Insolvenzmasse beanspruchen (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 a ZVG).

¹¹⁷ vgl. zum Aus- und Absonderungsrecht im Einzelnen: Kapitel 3 C. I. 2.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Weiter zum Fall:

(5)

Das zur abgesonderten Befriedigung berechtigende Pfändungspfandrecht (die Zwangshypothek) des Y ist aber gemäß § 88 InsO mit Verfahrenseröffnung unwirksam geworden, weil Y es innerhalb der nach § 139 InsO zu berechnenden sog. Rückschlag-Sperrfrist erlangt hat. Nach einem Teil der Rechtsprechung¹¹⁸ und des Schrifttums¹¹⁹ ist aus der zugunsten der Vollstreckungsgläubigerin eingetragenen Zwangssicherungshypothek in analoger Anwendung des § 868 ZPO eine Eigentümergrundschild entstanden. Demgegenüber ist die Zwangssicherungshypothek nach einer grundlegenden *BGH*-Entscheidung vom 19.01.2006¹²⁰ nicht in eine Eigentümergrundschild umgewandelt, sondern lediglich schwebend unwirksam geworden. Jedenfalls ist die Eintragung der Zwangshypothek unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften (der §§ 88, 89 InsO) im Sinne des § 53 Abs. 1 GBO erfolgt.

(3)

Bei zulässiger Zwangsvollstreckung wäre weiter die Voreintragung des Schuldners als Grundstückseigentümer gem. § 39 GBO zu prüfen.

3.

Da das Grundbuch die (unwirksam bzw. schwebend unwirksam gewordene) Zwangshypothek als wirksames Fremd-Grundpfandrecht zugunsten des Y ausweist, ist es jedenfalls auch unrichtig im Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO.

4.

Das Grundbuch müsste auch durch eine sachwidrige Handlung des Grundbuchamtes im Sinne des § 53 GBO unrichtig geworden sein. Dies ist nur dann der Fall, wenn der die Zwangshypothek eintragende Grundbuchrechtspfleger aufgrund der ihm vorliegenden Unterlagen bei gehöriger Prüfung den Verstoß gegen die §§ 88, 89 InsO hätte erkennen können und müssen („Quasi-Verschulden“ des Grundbuchrechtspflegers). Beim Grundbuchamt war zum Zeitpunkt der Eintragung der Zwangshypothek noch kein Ersuchen um Eintragung eines Insolvenzvermerks gem. § 32 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 InsO eingegangen. Anhaltspunkte dafür, dass dem Grundbuchrechts-

¹¹⁸ vgl. z. B. BayObLG, ZIP 2000, 1263, 1264

¹¹⁹ vgl. z. B. Uhlenbruck, InsO, § 88 Rn. 15 – m. w. N.

¹²⁰ vgl. Rpfleger 2006, 253 – mit kritischer Anmerkung *Demharter*

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

pfleger auf andere Weise von Amts wegen die Verfahrenseröffnung bekannt geworden ist, sind nicht ersichtlich. Da ihm somit das Vorliegen eines sich aus den §§ 88, 89 InsO ergebenden Vollstreckungshindernisses (Vollstreckungsverbots) nicht bekannt war, durfte er die Eintragung verfügen.

Ergebnis:

Der Insolvenzverwalter kann die Eintragung eines Amtswiderspruchs nicht verlangen.

Anmerkung

Soweit man mit der früheren Rechtsprechung – insbesondere des (ehemaligen) *Bayerischen Obersten Landesgerichts* - und einem Teil der Literatur in entsprechender Anwendung des § 868 ZPO von der Umwandlung der (eingetragenen) Zwangssicherungsfremdhypothek in eine Eigentümergrundschild ausgeht, bedarf es zu ihrer Löschung materiellrechtlich einer Aufgabeerklärung des Insolvenzverwalters gem. § 875 BGB und grundbuchverfahrensrechtlich dessen Bewilligung gem. § 19 GBO in der Form des § 29 GBO, in der auch die Zustimmungserklärung gem. § 27 GBO zu sehen ist. Der Nachweis, dass aus der eingetragenen Zwangssicherungshypothek eine Eigentümergrundschild geworden ist, kann nach § 22 GBO durch den Insolvenzeröffnungsbeschluss geführt werden, aus dem sich regelmäßig auch das Datum der Antragstellung auf Einleitung des Insolvenzverfahrens ergibt.¹²¹

Soweit man mit dem *BGH*¹²² von einer schwebend unwirksamen, u. U. wieder auflebenden Fremdhypothek ausgeht, kann auch nach *BGH-Ansicht* die jedenfalls eingetretene Unrichtigkeit des Grundbuchs im Wege einer Klage nach § 894 BGB beseitigt oder im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gem. § 899 BGB mit einem Widerspruch versehen werden.¹²³

¹²¹ So: BayObLG, ZIP 2000, 1264 = Rpfleger 2000, 448

¹²² Rpfleger 2006, 253

¹²³ vgl. BGH, a.a.O. S. 254, 255

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzner/Els

3. Pfändungs- und Überweisungsbeschluss

(Vollstreckungserinnerung/sofortige Beschwerde gem. §§ 766, 793 ZPO)

Fall 3

Gläubiger G hat gegen den in Bad Münstereifel wohnenden Schuldner S wegen eines Restkaufpreisanspruchs in Höhe von 5.000 Euro einen Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Euskirchen erwirkt. G ließ den Titel ordnungsgemäß dem S zustellen und beantragte am 02.05. beim Vollstreckungs-Rechtspfleger des Amtsgerichts Euskirchen unter Vorlage der Vollstreckungsunterlagen den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, durch den ein Darlehensrückzahlungsanspruch des S gegen den D über 5.000 Euro gepfändet und dem G zur Einziehung überwiesen wird. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss wurde ohne vorherige Anhörung des S antragsgemäß am 04.05. erlassen. Am 20.07. erscheint beim Amtsgericht der Steuerberater I und erklärt, dass über das Vermögen des S aufgrund eines am 10.06. beim Insolvenzgericht eingegangenen Antrags des S am 20.06. ein Regel-Insolvenzverfahren eröffnet und er - I - zum Insolvenzverwalter ernannt worden sei. Eine beglaubigte Abschrift des Eröffnungsbeschlusses des Amtsgerichts - Insolvenzgerichts - Bonn legt er vor und erklärt weiter, der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Euskirchen vom 04.05. sei ihm durch den Gerichtsvollzieher erst am 15.07. im Beisein des S übergeben worden. Er, I, sei der Ansicht, dass der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss angesichts der Insolvenzeröffnung keinen Bestand haben könne und deshalb aufzuheben sei.

Der beim Amtsgericht Euskirchen für Vollstreckungssachen zuständige Rechtspfleger gibt dem Antragsgegner G Gelegenheit zur Stellungnahme. G bestätigt die Angaben des I und erklärt weiterhin wahrheitsgemäß, der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss sei dem D bereits

a) am 09.05.

b) am 11.05.

zugestellt worden. G beantragt die Zurückweisung des von I gestellten Antrags mit der Begründung, der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss sei bereits vor Insolvenzeröffnung wirksam geworden.

Was veranlasst der Vollstreckungsrechtspfleger des Amtsgerichts Euskirchen?

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Lösungshinweise:

1.

I erstrebt die Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wegen etwaigen Verstoßes gegen das Vollstreckungsverbot (Vollstreckungshindernis) der §§ 89, 88 InsO. Er rügt also formelle Mängel des Zwangsvollstreckungsverfahrens. Statthafter Rechtsbehelf hierfür ist eine Vollstreckungserinnerung gemäß § 11 Abs. 1 RPflG i. V. mit § 766 ZPO, da der (gem. § 834 ZPO) ohne vorherige Anhörung des Schuldners ergangene Pfändungs- und Überweisungsbeschluss nicht als eine mit sofortiger Beschwerde gem. § 11 Abs. 1 RPflG i.V. mit § 793 ZPO anfechtbare Entscheidung, sondern als Vollstreckungsmaßnahme anzusehen ist.

2.

Über Einwendungen, die aufgrund des § 89 Abs. 1 InsO gegen die Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung erhoben werden, entscheidet nach § 89 Abs. 3 S. 1 InsO das Insolvenzgericht und nicht - wie im Regelfall - gemäß §§ 766 Abs. 1 S. 1, 764 ZPO das Vollstreckungsgericht. Damit liegt die funktionelle Entscheidungszuständigkeit gemäß § 20 Nr. 17 S. 2 RPflG beim Richter des Insolvenzgerichts - hier des nach §§ 2, 3 InsO sachlich und örtlich zuständigen Amtsgerichts Bonn.

Dem Vollstreckungsrechtspfleger des Amtsgerichts Euskirchen steht aber eine Abhilfebefugnis gemäß § 572 Abs. 1 ZPO analog zu.¹²⁴

3.

Der Vollstreckungsrechtspfleger wird der Vollstreckungserinnerung durch Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses abhelfen, wenn er sie – auch unter Berücksichtigung neuen Sachvorbringens gem. § 571 Abs. 2 Satz 1 ZPO analog – für zulässig und begründet erachtet.

3.1

Die Zulässigkeit der Erinnerung

(1)

Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen (AVV)

a)

Zuständigkeiten

aa)

¹²⁴ vgl. die Ausführungen Kap. 1 C. II. 5 b)

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

Funktionell: Der Richter, § 20 Nr. 17 S. 2 RPfIG

bb)

Sachlich und örtlich: Das für den Wohnsitz des Schuldners zuständige Insolvenzgericht - hier das Amtsgericht Bonn (§§ 766 ZPO; 89 Abs. 3 S. 1, §§ 2 und 3 InsO)

b)

Form: Schriftlich oder zur Niederschrift (§ 569 Absätze 2, 3 Nr. 1 ZPO analog)

c)

Keine Frist

(2)

AVV im Übrigen:

Die Postulationsfähigkeit beim Amtsgericht folgt aus § 79 ZPO.

Die Erinnerungsbefugnis des Insolvenzverwalters ergibt sich hier aus seiner Stellung als Partei kraft Amtes (§§ 80 Abs. 1, 35 Abs. 1, 36 InsO), da die durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss betroffene Darlehensrückzahlungsforderung des S gegen D zur Insolvenzmasse gehört. Es ist Sache des Insolvenzverwalters, die durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss verursachte Beschwer/Beeinträchtigung der Insolvenzmasse geltend zu machen.

Zwischenergebnis: Die Erinnerung ist zulässig.

3.2

Begründetheit der Erinnerung.

Die Erinnerung ist begründet, wenn der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss auch unter Berücksichtigung neuer Tatsachen (§ 571 Abs. 2 S. 1 ZPO analog) keinen Bestand haben kann.

Dabei ist über die ausdrücklich erhobenen Rügen des Erinnerungsführers hinaus das gesamte Zwangsvollstreckungsverfahren von Amts wegen zu überprüfen.

a)

Ein Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses liegt vor.

b)

Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen (AVV) bezüglich dieses Antrags

aa)

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Zuständigkeit für den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses

aaa) Funktionell: Der Rechtspfleger, §§ 20 Nr. 17 S. 1 RPfIG; 828 Abs. 1 ZPO

bbb) Sachlich: Das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht, § 828 Abs. 2 ZPO:

ccc) Örtlich: Euskirchen, §§ 828 Abs. 2, 13 ZPO; 7 BGB:

bb)

Form des Antrags: § 496 ZPO analog

cc)

Inhalt des Antrags:

Angaben zu Gläubiger, Schuldner, Drittschuldner, Titelanpruch, der zu pfändenden und zu überweisenden Forderung, zur Überweisungsart (im Zweifel: zur Einziehung)

c)

AVV im Übrigen:

Partei- und Prozessfähigkeit; Postulationsfähigkeit; Vertretung; Vollmacht

d)

Allgemeine Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen

aa)

Titel:

Vollstreckungsbescheid gem. §§ 794 Abs. 1 Nr. 4, 700 ZPO - wirksam, vollstreckbar, mit vollstreckungsfähigem Inhalt.

bb)

Klausel:

Nach § 796 Abs. 1 ZPO hier entbehrlich

cc)

Zustellung:

§§ 795, 750 Abs. 1 S. 2, 699 Abs. 4 S. 2, 191 ff ZPO

dd)

Parteienidentität:

§§ 795, 750 Abs. 1 ZPO

e)

Besondere Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen:

Keine Ansatzpunkte

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

f)

Vollstreckungshindernisse/Vollstreckungsverbote:

Es kommt ein Verstoß gegen das Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO in Betracht. Dabei ist die Insolvenzeröffnung als neue Tatsache im Sinne des § 571 Abs. 2 S. 1 ZPO analog zu berücksichtigen.

(1)

Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist eine Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahme gemäß § 89 Abs. 1 InsO.

(2)

Er betrifft auch eine zur Insolvenzmasse gehörende Forderung des S (§§ 89 Abs. 1, 35 Abs. 1, 36 InsO).

(3)

Die Zwangsvollstreckung findet auch während der Dauer des Insolvenzverfahrens statt. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist noch nicht durch Bezahlung erledigt.

(4)

Die Zwangsvollstreckung müsste “zugunsten eines (bloßen) Insolvenzgläubigers” stattfinden.

G ist mit der titulierten Kaufpreisforderung Inhaber eines persönlichen, z.Zt. der Insolvenzeröffnung begründeten (ja schon titulierten) Vermögensanspruchs gegen S und damit Insolvenzgläubiger gemäß § 38 InsO.

Er wird aber vom Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO nicht betroffen, wenn er bereits vor Insolvenzeröffnung ein zur abgesonderten Befriedigung gemäß § 50 Abs. 1 InsO¹²⁵ berechtigendes Pfändungspfandrecht (§ 804 ZPO) an der Darlehensrückzahlungsforderung des S gegen den D erlangt hätte. Dies ist hier (nach Maßgabe aller Pfandrechts-theorien) der Fall, da eine fehlerfreie Pfändung (und Überweisung) des Darlehensrückzahlungsanspruchs mit wirksamer Drittschuldner-Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gemäß §§ 829 Abs. 3, 835 Abs. 3 ZPO am 09.05. bzw. 11.05. bereits vor Insolvenzeröffnung (am 20.06.) vollzogen war.

¹²⁵ vgl. zum Aus- und Absonderungsrecht im Einzelnen: Kapitel 3 C. I. 2.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Anmerkung

Die Ausübung eines durch Rechtsgeschäft, Gesetz oder Pfändung begründeten Absonderungsrechts des Pfandgläubigers gemäß § 50 Abs. 1 InsO ist hinsichtlich der **im Besitz** des Insolvenzverwalters befindlichen **beweglichen** Sachen nach Maßgabe der §§ 166 ff InsO eingeschränkt. Das Verwertungsrecht steht insoweit - wie bei einer Sicherungsübereignung oder einer Sicherungszession, §§ 50 Abs. 1, 51 Nr. 1 InsO – gem. § 166 Abs. 1 u. 2 InsO dem Insolvenzverwalter bzw. nach Maßgabe des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO dem vorläufigen Insolvenzverwalter zu. Vor der Auskehrung des Verwertungserlöses an den absonderungsberechtigten Gläubiger sind für die Insolvenzmasse pauschal 4 % des Erlöses für die Feststellung des Absonderungsrechts und 5 % für dessen Verwertung - zuzüglich etwaiger die Insolvenzmasse belastender Umsatzsteuer - einzubehalten, §§ 170, 171 InsO.

Weiter zum Fall:

(5)

Die durch Pfändungspfandrecht begründete Sicherung ist aber gemäß § 88 InsO mit Verfahrenseröffnung unwirksam geworden, wenn sie innerhalb der Rückschlagsperre erlangt worden ist. Die Rückschlagsperrfrist berechnet sich nach § 139 InsO, der lex specialis gegen über den allgemeinen Fristberechnungsvorschriften der §§ 222 ZPO; 187 ff BGB ist. Die Sperrfrist beginnt mit dem Antragseingang beim Insolvenzgericht. Bei mehreren Anträgen ist der erste zulässige und begründete Eröffnungsantrag maßgeblich (§ 139 Abs. 2 S. 1 InsO).¹²⁶ Die Sperrfrist begann hier mit Antragseingang (am 10.06.) und wirkt bis zum 10.05. zurück und nach vorn bis zur Eröffnung (am 20.06). Durch Drittschuldner-Zustellung (§§ 829 Abs. 3, 835 Abs. 3 ZPO) ist der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss in der Fall-Variante a) bereits am 09.05. und damit vor Beginn der Sperrfrist des § 88 InsO, in der Fall-Variante b) aber erst am 11.05., d.h. innerhalb dieser Sperrfrist, wirksam geworden. Da im zweiten Falle das Pfändungspfandrecht (Absonderungsrecht) damit kraft Gesetzes seine Wirkung verloren hat, ist G insoweit "bloßer" Insolvenzgläubiger im Sinne des § 38 InsO. Der Einzelzwangsvollstreckung steht ein Vollstreckungshindernis (Vollstreckungsverbot)

¹²⁶ vgl. auch: BGH, Beschl. v. 12.11.2009 – IX ZB 140/09

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

gemäß §§ 89 Abs. 1, 88 InsO entgegen. Damit ist die Vollstreckungserinnerung in der Fall-Variante b) auch begründet.

Ergebnis

Der Vollstreckungsrechtspfleger beim Amtsgericht Euskirchen wird der in der Fall-Variante b) begründeten Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO abhelfen und den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss aufheben.

Der in der Fall-Variante a) unbegründeten Vollstreckungserinnerung wird er nicht abhelfen, sondern diese dem gem. §§ 89 Abs. 3, 2, 3 InsO speziell zuständigen Insolvenzgericht Bonn zur Entscheidung durch den dort gem. § 20 Nr. 17 S. 2 RPfIG funktionell zuständigen Abteilungsrichter zuleiten.

(Eine unbegründete sofortige Beschwerde gem. §§ 11 Abs. 1 RPfIG, 793 ZPO - gegen einen nach vorheriger Schuldneranhörung erlassenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss - würde er nach Nichtabhilfe unmittelbar der für allgemeine Zwangsvollstreckungsbeschwerden zuständigen Beschwerdekammer des dem Amtsgericht Euskirchen übergeordneten Landgerichts Bonn vorlegen¹²⁷).

4. Ergänzung: (Insolvenzrechtliche) Anfechtung von Vollstreckungsakten

Zwar ist - wie oben darlegt - in der Variante a) zum letzten Fall das außerhalb der Rückschlagsperrfrist erlangte Pfändungspfandrecht nicht gemäß § 88 InsO unwirksam geworden. Gleichwohl bedeutet dies aber nicht, dass es zwingendermaßen dauerhaft Bestand haben wird.

a) Allgemeines zur Insolvenzanfechtung

Im Zusammenhang mit der grundsätzlich wirksamen Weggabe von Vermögensgegenständen **vor** der Insolvenzeröffnung - also vor Wirksamwerden des Insolvenzbeschlages und des Wegfalls der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners - wurde an anderer Stelle (vgl. unter A. II) bereits auf das Rechtsinstitut der Insolvenzanfechtung nach den §§ 129 ff. InsO hingewiesen. Nicht selten neigen

¹²⁷ vgl. BGH, NZI 2004, 447

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Schuldner dazu, kurz **vor** Eröffnung des Insolvenzverfahrens Vermögenswerte insbesondere auf Ihre nahen Angehörigen zu übertragen, um sie dem Zugriff der späteren (Insolvenz-)Gläubiger zu entziehen. Mangels erst durch Verfahrenseröffnung eintretenden Insolvenzbeschlags (§ 80 Abs. 1 InsO) ist diese Verfügung nicht unwirksam, da § 81 Abs. 1 S. 1 InsO eine Verfügung **nach** Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraussetzt. Auch eine Rückabwicklung derartiger Verfügungen über die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen (Verfügungsbeschränkungen) im Eröffnungsverfahren gem. §§ 21, 24 InsO durch den (vorläufigen) Insolvenzverwalter ist insbesondere mit Rücksicht auf den Zeitablauf nicht immer erfolgreich. Um diese „Vermögensverschiebungen“ zu Lasten der (späteren) Insolvenzmasse zu korrigieren und das herausgegebene Vermögen für die Gläubigergesamtheit wieder zu erschließen,¹²⁸ kann allerdings nach § 129 Abs. 1 InsO der Insolvenzverwalter **Rechtshandlungen**, die **vor** der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Insolvenzgläubiger benachteiligen, nach Maßgabe der §§ 130 bis 146 InsO **anfechten**.

Nach allgemeiner Meinung hat diese Anfechtung nach der InsO mit der „normalen“ Anfechtung nach dem BGB nichts gemein.¹²⁹ Beide Rechtsinstitute unterscheiden sich - obwohl der Name anderes vermuten lässt - hinsichtlich der Voraussetzungen und der Rechtsfolgen erheblich voneinander. Was die Rechtsfolgen anbelangt, so ist gemäß § 142 Abs. 1 BGB das nach bürgerlichem Recht wirksam angefochtene Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen. Bei der Anfechtung nach Insolvenzrecht entsteht nach § 143 Abs. 1 S. 1 InsO - in Anlehnung an das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung¹³⁰ - „nur“ ein schuldrechtlicher Rückgewähranspruch. Der Insolvenzverwalter kann danach Vermögensgegenstände, die vor Insolvenzeröffnung an Dritte übereignet worden sind, wieder „in Natur“ zur Masse ziehen. So wird die Haftungsgrundlage für die Insolvenzgläubiger erhöht, da der Insolvenzverwalter den zurückerlangten Vermögensgegenstand zusätzlich verwerten kann.

¹²⁸ Bork/Gehrlein, Aktuelle Probleme der Insolvenzanfechtung, S. 1 Rn. 1.

¹²⁹ So ausdrücklich Uhlenbruck, InsO, § 106 zu Rn. 6. m.w.N.

¹³⁰ Wurde der anfechtbar erlangte Gegenstand wirksam an einen Dritten veräußert, so hat der Zuwendungsempfänger Schadensersatz zu leisten, vgl. die Beispiele in Hess/Wess, Insolvenzrecht, S. 174 Rn. 702.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

b) Voraussetzungen der Anfechtung

Grundvoraussetzung jeder Anfechtung ist nach § 129 Abs. 1 InsO die Vornahme einer Rechtshandlung. Eine **Rechtshandlung** im Sinne dieser Vorschrift ist jedes von einem Willen getragene Handeln vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, das eine rechtliche Wirkung auslöst.¹³¹ Gemäß § 129 Abs. 2 InsO steht eine Unterlassung einer Rechtshandlung gleich. Weiterhin ist für eine „erfolgreiche“ Insolvenzanfechtung erforderlich, dass die Insolvenzgläubiger durch die angefochtene Rechtshandlung benachteiligt werden. Dies ist dann der Fall, wenn infolge der anfechtbaren Rechtshandlung die zur Verteilung gelangende Insolvenzmasse verkürzt wurde.¹³² Im oben (unter A. II) angenommenen Szenario wurde ein Gegenstand der Insolvenzmasse wirksam - da vor Insolvenzeröffnung und damit Wirksamwerden des Insolvenbeschlags - an einen Dritten übereignet. Dieses potentielle „Zugriffsobjekt“ ist damit aus dem den Insolvenzgläubigern haftungsrechtlich zur Verfügung stehenden Schuldnervermögen ausgeschieden. Zwangsläufig wird damit die quotale Befriedigung der Insolvenzgläubiger (noch) geringer ausfallen.

aa) Geltendmachung der Anfechtung

Während die Wirksamkeit der Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB durch die Entäußerung einer Willenserklärung (Anfechtungserklärung) bedingt ist, bedarf es im Rahmen der Insolvenzanfechtung hingegen keiner gesonderten Erklärung.¹³³ Der Rückgewähranspruch entsteht vielmehr automatisch mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens, falls ein Anfechtungstatbestand erfüllt ist. Diesen macht der Insolvenzverwalter entweder außerprozessual durch Aufforderung des Empfängers der anfechtbaren Leistung (=Anfechtungsgegners, § 144 Abs. 1 InsO) zur Rückgewähr derselben geltend oder durch Erhebung einer entsprechenden Klage vor den ordentlichen Gerichten als bürgerliche Rechtsstreitigkeit, falls der Empfänger nicht freiwillig leistet.

¹³¹ Hirte/Uhlenbruck, InsO, § 129 Rn. 62 mit umfangreichen Hinweisen auf BGH-Rechtsprechung.

¹³² Riedel, Lohnpfändung und Insolvenz, S. 108 Rn. 521. Hess/Weiss, Insolvenzrecht, S. 173, 699 mit Beispielen: Überschreibung einer wertvollen Villa oder Anerkennung einer nicht existenten Forderung des Bruders des Schuldners.

¹³³ BGH ZIP 2006, 2176; ZVI 2006, 582.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Im Verbraucherinsolvenzverfahren (vgl. im Einzelnen die Ausführungen in Kapitel 9 S. 243 ff.) ist gemäß § 313 Abs. 2 S. 1 InsO nicht der die Aufgaben des Insolvenzverwalters wahrnehmende Treuhänder, sondern jeder Insolvenzgläubiger zur Ausübung des Anfechtungsrechts berechtigt.

bb) Das Vorliegen von Anfechtungstatbeständen

Im Kern kennt das Insolvenzanfechtungsrecht verschiedene Tatbestände, von denen einige im Folgenden in den wesentlichen Grundzügen kurz skizziert werden sollen. Vorwegzuschicken ist zunächst, dass zwischen diesen Anfechtungstatbeständen kein Alternativverhältnis besteht. Vielmehr stehen sie zueinander - um den widerstreitenden Interessen zwischen Zuwendungsempfänger und der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger gerecht zu werden¹³⁴ - in einem Stufenverhältnis, d.h. die Anforderungen an den Nachweis im Einzelfall nehmen ab, je zeitlicher näher die Rechtshandlung zum Insolvenzverfahren steht oder je näher die persönliche Beziehung zwischen Schuldner und Zuwendungsempfänger ist.¹³⁵

(1) „Deckungsanfechtung“, §§ 130, 131 InsO

Die sog. Deckungsanfechtung greift ausschließlich in der dem Eröffnungsantrag vorgelagerten Krise und dient dem Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung.¹³⁶ Auch wenn ein Gläubiger einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch gegen den Schuldner hat, soll er entsprechend dem Grundsatz des § 1 S. 1 - wie alle anderen Gläubiger - im Fall der (materiellen) Insolvenz nur eine anteilige Befriedigung erhalten. Aus diesem Grund ist gem. § 130 Abs. 1 S. 1 InsO eine Rechtshandlung, mit der zu Lasten der Gemeinschaft der Gläubiger befriedigt (=Deckung) oder gesichert worden ist, ggfl. dann anfechtbar, wenn die Befriedigung (oder Sicherung) in den letzten drei Monaten vor Insolvenzeröffnung gewährt worden ist **und** die Insolvenz materiell - unabhängig von der Verfahrenssituation - bereits besteht, wenn also Zahlungsunfähigkeit des Schuldners vorliegt. Auf der anderen Seite kann der Dritte als Zuwendungsempfänger ein schutzwürdiges Interesse daran haben, auf die Wirksamkeit der Zuwendung zu vertrauen. Daher ist die Zuwendung - schließlich hat der

¹³⁴ Schoppmeyer, NZI 2005, 185.

¹³⁵ Uhlenbruck, InsO, Vor § 129 ff. Rn. 9.

¹³⁶ Wegener, NJW 2010, 3607.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Zuwendungsempfänger aus dem zugrundeliegenden Schuldverhältnis einen Anspruch (=kongruente Deckung) - nur dann anfechtbar, wenn der Zuwendungsempfänger zur Zeit der Zuwendung diese Zahlungsunfähigkeit kannte (§ 130 Abs. 1 S. 1 Nr.1 InsO) oder die Zuwendung nach dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und der Zuwendungsempfänger die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag kannte (§ 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Wurde die Zuwendung gegenüber einer nahe stehenden Person (vgl. Legaldefinition in § 138 InsO) vorgenommen, so wird die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit oder der Stellung des Eröffnungsantrags vermutet, vgl. § 130 Abs. 3 InsO.

Weiterhin kann eine Anfechtung erfolgen, wenn der einzelne Gläubiger vor Insolvenzeröffnung eine Befriedigung oder (Sicherung) erlangt, auf die er - zumindest zur Zeit der Zuwendung oder in der Art - keinen Anspruch hat, vgl. § 131 Abs. 1 InsO. Man spricht dann von einer **inkongruenten** Deckung. Beispielsweise ist das der Fall, wenn der Schuldner auf eine noch nicht fällige Forderung einen Abschlag zahlt.¹³⁷ In diesem Fall darf er weniger auf die Wirksamkeit der Zuwendung vertrauen. Deshalb sind die Anforderungen an die Anfechtungsfestigkeit dieses Rechtsgeschäfts gegenüber § 130 InsO verschärft. Wurde die Zuwendung im letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen, so bedarf es zum Beispiel überhaupt keiner Kenntnis des Insolvenzgläubigers.

(2) Unmittelbar nachteilige Rechtsandlungen, § 132 InsO

Während die Deckungsanfechtung an **bereits bestehende Verbindlichkeiten** anknüpft, erfasst § 132 InsO im Kern die **Begründung** von unmittelbar gläubigerbenachteiligenden Verbindlichkeiten in der Phase der eigentlichen Krise vor Insolvenzeröffnung.¹³⁸ In zeitlicher Hinsicht setzt der Gesetzgeber diesen Zeitraum beginnend mit den letzten drei Monaten vor oder nach dem Antrag auf Verfahrenseröffnung an.¹³⁹ Werden in dieser Phase beispielsweise Sachen zu einem überhöhten Preis erworben, kommt eine Anfechtung nach § 132 InsO in Betracht.¹⁴⁰ Vorausset-

¹³⁷ Beispiel nach Hess/Weiss, Insolvenzrecht, S. 175Rn. 705.

¹³⁸ So Bork/Gehrlein, Aktuelle Probleme der Insolvenzanfechtung, S. 109 Rn. 401,

¹³⁹ Hess/Weiss, Insolvenzrecht, S. 175Rn. 709.

¹⁴⁰ Uhlenbruck, InsO, § 132 Rn. 1.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

zung ist allerdings hier die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit oder - bei Vornahme der Rechtshandlung nach Eröffnungsantrag - die Kenntnis der Zahlungsfähigkeit oder des Eröffnungsantrags.

(3) „Vorsatzanfechtung“, § 133 Abs. 1 InsO

Weiterhin sind Rechtshandlungen anfechtbar, durch die der Schuldner wissentlich¹⁴¹ (vorsätzlich) seine Gläubiger benachteiligt hat und der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird nach § 133 Abs.1 S. 2 InsO vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn die Hausbank - der die Vermögensverhältnisse des Schuldners und auch die drohende Zahlungsfähigkeit bekannt sind - den Schuldner in der Krise zwingt, Sicherheiten zu geben oder diese erheblich zu erweitern.¹⁴²

(4) „Schenkungsanfechtung“, § 134 InsO

Des Weiteren sind Leistungen, die innerhalb der letzten vier Jahre vor Insolvenzveröffnung erbracht worden sind, anfechtbar, wenn die Zuwendung ohne Gegenleistung (unentgeltlich) getätigt wurde. Nach § 134 Abs. 2 InsO ist die Rechtshandlung aber nicht anfechtbar, wenn sich die unentgeltliche Leistung auf ein gebräuchliches Gewohnheitsgeschenk geringen Wertes richtet. Hierunter sollen Zuwendungen verstanden werden, die der Verkehrssitte gemäß aus bestimmten Anlässen (z.B: Weihnachten, Geburts- oder Namenstage usw.) üblich sind.¹⁴³ Abzustellen sei hier auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schenkenden, wobei eine Höchstgrenze zwischen 50 und 500 Euro gelten soll.¹⁴⁴

c) Insolvenzzrechtliche Anfechtung einer ausgebrachten Pfändung im Besonderen

¹⁴¹ Zu den Anforderungen an den Benachteiligungsvorsatz vgl. Uhlenbruck, InsO, § 133 Rn. 13.

¹⁴² Dieser und weitere Einzelfälle bei Uhlenbruck, InsO, § 133 Rn. 14.

¹⁴³ So Uhlenbruck, InsO, § 134 Rn. 47.

¹⁴⁴ Hess/Weiss, Insolvenzrecht, S. 178 Bsp. 181.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Aus § 141 InsO ergibt sich, dass auch die „Erwirkung der Handlung durch Zwangsvollstreckung“ die Anfechtung nicht ausschließt. Eine Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung ist also ebenfalls eine *Rechtshandlung* i.S.v. § 129 Abs. 1 InsO, die der Anfechtung unterliegt.¹⁴⁵ Möglicherweise hat der Gläubiger in der Variante a) des letzten Falls sein erlangtes Pfändungspfandrecht - obwohl eigentlich „insolvenzfest“ nach § 88 InsO - zurück zu gewähren. Fraglich ist auch, wie eine Zahlung auf den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss (PfÜB) selbst behandelt werden würde.

aa) Rückgewähranspruch nach Pfändung

Sollte in Fall 3 der D im Hinblick auf den ihm zugestellten PfÜB in Erfüllung seiner Darlehensverbindlichkeit an den G bereits Geld gezahlt haben, so wäre dieses Geld bei Vorliegen der insolvenzrechtlichen Anfechtungsvoraussetzungen durch G wieder an die Masse zu leisten.¹⁴⁶ Soweit es das - außerhalb der Rückschlagsperrfrist des § 88 InsO erworbene - Pfändungspfandrecht anbelangt, ist der Rückgewähranspruch des Insolvenzverwalters dadurch zu befriedigen, dass G als Vollstreckungsgläubiger von seinem erlangten Absonderungsrecht keinen Gebrauch macht.¹⁴⁷ Der Insolvenzverwalter kann in diesem Fall dem Absonderungsbegehren die Einrede des anfechtbaren Erwerbs entgegenhalten.¹⁴⁸

bb) Voraussetzungen für den Rückgewähranspruch

Auch hier ist - mangels Vorliegen eines mehraktigen Erwerbsbestands - wieder zu differenzieren, einerseits hinsichtlich der Zahlung selbst und andererseits hinsichtlich eines Pfändungspfand- bzw. Absonderungsrechts. Wurde das Pfändungspfandrecht anfechtungsfest erworben, dann werden die (übrigen) Insolvenzgläubiger durch die Zahlungen an den Pfändungsgläubiger nicht beeinträchtigt im Sinne von § 129 InsO, da der Pfändungsgläubiger nur das erhält, was er auch gegenüber den Insolvenzgläubigern verlangen kann. Fraglich ist, wonach im vorliegenden Fall das Pfändungspfandrecht der Insolvenzanfechtung unterliegen könnte.

(1) Zwangsvollstreckung und „Deckungsanfechtung“

¹⁴⁵ So allgemeine Meinung, vgl. nur Hirte/Uhlenbruck, ZPO, § 142 Rn. 5

¹⁴⁶ Riedel, Lohnpfändung und Insolvenz, S. 106 Rn. 514.

¹⁴⁷ Riedel, Lohnpfändung und Insolvenz, S. 106 Rn. 515.

¹⁴⁸ Uhlenbruck, InsO, § 50 Rn. 46.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Nach § 131 Abs. 1 liegt eine inkongruente Deckung u.a. vor, wenn in den letzten drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag „eine Sicherung [...] gewährt [wird], die [ein Insolvenzgläubiger] nicht [...] zu der Zeit zu beanspruchen [hat].“ Dies bejaht der BGH bei der Begründung eines Pfändungspfandrechts,¹⁴⁹ da das die Einzelzwangsvollstreckung prägende Prioritätsprinzip des § 804 Abs. 3 ZPO in einer besonders **kritischen** (=Drei-Monats-) Phase bereits vor der Insolvenzeröffnung durch den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger verdrängt werde. Die grundsätzliche Befugnis des Gläubigers, sich mit Hilfe hoheitlichen Zwangs, d.h. durch Zwangsvollstreckung, eine insolvenzfeste Befriedigung zu verschaffen trete in diesem Fall hinter den Schutz der Gläubigergesamtheit zurück, wenn materiell der Insolvenzfall eingetreten sei, wenn also für die Gesamtheit der Gläubiger nicht mehr die Aussicht besteht, aus dem Vermögen des Gläubigers volle Deckung zu erhalten. Das Pfändungspfandrecht als Sicherungsrecht hat der Gläubiger in diesem Fall „nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit“ zu beanspruchen.¹⁵⁰ Wurde das Pfändungspfandrecht - auch wenn Zahlungsunfähigkeit bereits vorher eingetreten ist - außerhalb des Drei-Monatszeitraums des § 131 InsO erworben, ist es also nach § 131 insolvenzfest.¹⁵¹

(2) Zwangsvollstreckung und „Vorsatzanfechtung“

Eine andere anfechtungsrechtliche Beurteilung ergibt sich auch nicht aus § 133 InsO. Zwar können hier Rechtshandlungen bis zu 10 Jahren vor dem Eröffnungsantrag gem. § 133 Abs. 1 InsO angefochten werden. Im Gegensatz zur Deckungsanfechtung setzt § 133 eine **Handlung** des **Schuldners** voraus, wobei nach § 129 Abs. 2 InsO - wie bereits ausgeführt - die Unterlassung einer Rechtshandlung gleichsteht. Erforderlich ist mithin ein von ihm gesteuertes Verhalten.¹⁵² Der BGH hat entschieden, dass es an einer so verstandenen Rechtshandlung grundsätzlich fehle, wenn die Befriedigung ohne sein eigenes aktives Zutun im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt.¹⁵³

¹⁴⁹ BGH - IX ZR 14/97 - v. 09.09.1997, NJW 1997, 3445.

¹⁵⁰ So auch ausdrücklich das BAG - 3 ABR 138/09 - v. 31.08.2010, NJW 2011, 473 (474).

¹⁵¹ BGH - IX ZR 211/02 - v. 10.02.2005, NJW 2005, 1121.

¹⁵² Bork/Gehrlein, Aktuelle Probleme der Insolvenzanfechtung, S. 125 Rn. 466.

¹⁵³ BGH - IX ZR 211/02 - v. 10.02.2005, NJW 2005, 1121.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Komplizierter stellt sich die Einordnung dar, wenn der Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung auf die Titelforderung zahlt, sog. *Druckzahlung*. Grundsätzlich liegt dann ein verantwortungsgesteuertes Handeln des Schuldners vor. Der Schuldner könnte den Betrag auch alternativ selbst verbrauchen, ihn Dritten zuwenden oder Insolvenzantrag stellen.¹⁵⁴ Dies ist aber dann nicht mehr der Fall, wenn der Schuldner nur noch die Alternative hat, entweder an den anwesenden und vollstreckungsbereiten Gerichtsvollzieher zu zahlen oder andernfalls die unmittelbar bevorstehende Vollstreckung über sich ergehen zu lassen. Im letzteren Fall liegt also keine Rechts-handlung i.S.v. § 133 Abs. 1 InsO vor.¹⁵⁵

II. Weitere Vollstreckungsverbote

1. Arbeitseinkommen, § 89 Abs. 2 InsO

Mit Blick auf das Restschuldbefreiungsverfahren gem. §§ 286 ff InsO erweitert § 89 Abs. 2 Satz 1 InsO - in Korrespondenz mit dem Verfügungsverbot gem. § 81 Abs. 2 InsO - den Anwendungsbereich des Einzelzwangsvollstreckungsverbots auf **künftiges** Arbeitseinkommen und Lohnersatzansprüche des Schuldners: Während der Dauer des Verfahrens sind sie dem Vollstreckungszugriff nicht nur der Insolvenzgläubiger, sondern auch sonstiger Gläubiger (Neu-Gläubiger und Absonderungsberechtigter) entzogen. Von diesem Vollstreckungsverbot ist gem. § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO ausgenommen die Zwangsvollstreckung durch Unterhalts- und Deliktsgläubiger in den Teil der Bezüge, der nach den §§ 850 d, 850 f Abs. 2 ZPO für diese (privilegierten) Gläubiger erweitert, d.h. über die Pfändungsfreigrenzen des § 850 c ZPO hinausgehend, pfändbar ist; diese allgemein unpfändbare Differenz zwischen dem Tabellenfreibetrag nach § 850 c ZPO und dem Mindestbehalt nach §§ 850 d Abs. 1, 850 f Abs. 2 ZPO (sog. Vorrangbereich) gehört nicht zur Insolvenzmasse (§§ 89 Abs. 2 S. 2, 36 Abs. 1 Satz 1 InsO)¹⁵⁶. Nach neuerer Rechtsprechung des *BGH*¹⁵⁷ steht dieses nur für Neu-Gläubiger (vgl. z. B. § 40 InsO) geltende Privi-

¹⁵⁴ Bork/Gehrlein, Aktuelle Probele der Insolvenzanfechtung, S. 125 Rn. 467,

¹⁵⁵ So ausdrücklich Bork/Gehrlein, Aktuelle Probleme der Insolvenzanfechtung, a.a.O.

¹⁵⁶ vgl. Begr. RegE, Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, S. 267

¹⁵⁷ vgl. BGH, NZI 2008, 50; ZinsO 2008, 39; FamRZ 2008, 684

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

leg zur Vollstreckung nach Verfahrenseröffnung in den Lohn-Vorrangbereich solchen Gläubigern von Unterhalts- und Deliktsansprüchen jedoch nicht zu, die als Insolvenzgläubiger am Insolvenzverfahren teilnehmen und insoweit Anspruch auf Auskehrung einer (eventuellen) Insolvenzquote haben. Allerdings bleiben *lt. BGH¹⁵⁸* gem. §§ 114 Abs. 3 Satz 3 3. Hs., 89 Abs. 2 Satz 2 InsO vor Insolvenzeröffnung (und außerhalb der Rückschlagsperre gem. § 88 InsO) erwirkte (d. h. wirksam gewordene) Vollstreckungsmaßnahmen von Unterhalts- und Deliktsgläubigern in den erweitert pfändbaren Teil der Bezüge wirksam.

Nicht privilegierte Neu-Gläubiger können während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur in das nicht vom Insolvenzbeschluss erfasste "freie bzw. vom Insolvenzverwalter freigegebene Vermögen" des Schuldners vollstrecken. Mit Verfahrenseröffnung verliert der Schuldner zwar die Verfügungsbefugnis über sein massezugehöriges Vermögen an den Insolvenzverwalter (§§ 80 Abs. 1, 35 Abs. 1, 36 InsO). Im Rahmen der ihm verbleibenden Rechts- und Geschäftsfähigkeit hat er jedoch weiterhin die Möglichkeit, sich persönlich – z. B. durch Abschluss von Verträgen – zu verpflichten. Auch können kraft Gesetzes während des eröffneten Insolvenzverfahrens neue Forderungen gegen den Schuldner persönlich entstehen - z. B. ein Schadensersatzanspruch aus einer fahrlässig begangenen unerlaubten Handlung des Schuldners gem. §§ 823 Abs. 1, 249 BGB. Wegen eines derartigen, nicht im Sinne der §§ 89 Abs. 2 S. 2 InsO, 850 f Abs. 2 ZPO privilegierten Anspruchs könnte der geschädigte Neu-Gläubiger weder in das Arbeitseinkommen des Schuldners noch in dessen sonstiges Vermögen, etwa in einen dem Schuldner nach Verfahrenseröffnung erwachsenen Werklohnanspruch gegen einen Dritten, vollstrecken. Denn während der Dauer des Verfahrens ist die gesamte – nach § 35 Abs. 1 InsO auch den Neuerwerb erfassende – Insolvenzmasse dem Zugriff der Neu-Gläubiger entzogen, weil sie der Befriedigung der Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO), der absonderungsberechtigten Gläubiger (§§ 49 – 51 InsO) und der Massegläubiger (§§ 53 ff InsO) vorbehalten ist. Damit bleibt dem Neu-Gläubiger nur der Vollstreckungszugriff auf "freies", d.h. nicht massezugehöriges Schuldner-Vermögen, das allerdings während der Dauer des Ver-

¹⁵⁸ a. a. O.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

fahrens wegen §§ 35, 36 InsO nur ausnahmsweise – etwa im Falle der Freigabe einzelner Vermögensgegenstände durch den Insolvenzverwalter – anfallen kann.¹⁵⁹

2. Lohnvorauspfändung, § 114 Abs. 3 InsO

Mit Blick auf das Restschuldbefreiungsverfahren und die hierzu vom Schuldner für die 6-jährige Regel-Dauer der Wohlverhaltensphase geforderte Lohnabtretung an den Treuhänder (§§ 286, 287 Abs. 2 InsO) ordnet § 114 Abs. 3 InsO ein gegenüber der rechtsgeschäftlichen Lohnvorausabtretung (gem. § 114 Abs. 1 InsO) verschärftes Vollstreckungsverbot an: Die vor Verfahrenseröffnung im Wege der Zwangsvollstreckung (durch Lohnpfändung) erfolgte Vorausverfügung über künftige Bezüge des Schuldners ist nur wirksam, soweit sie sich auf die Bezüge für den z.Zt. der Verfahrenseröffnung laufenden Kalendermonat (u. U. Folgemonat) bezieht. Diese zusätzliche Vollstreckungsbeschränkung gilt nicht für die privilegierten Unterhalts- und Deliktsgläubiger hinsichtlich des „Vorrangbereichs“ (§§ 114 Abs. 3 S. 3 a. E., 89 Abs. 2 S. 2 InsO; 850 d, 850 f Abs. 2 ZPO)¹⁶⁰. Die Rückschlagsperre gemäß § 88 InsO bleibt unberührt (§ 114 Abs. 3 S. 3 1. Hs. InsO).

3. Unechte Masseverbindlichkeiten, § 90 Abs. 1 InsO

Nach § 90 Abs. 1 InsO gilt für die Dauer von sechs Monaten ab Verfahrenseröffnung ein Vollstreckungsverbot wegen Masseverbindlichkeiten (§§ 53 ff InsO), die nicht durch eine Rechtshandlung des Insolvenzverwalters begründet worden sind. Ziel dieser zeitlichen Vollstreckungsbeschränkung ist es, dem Insolvenzverwalter in der ersten Phase des Verfahrens Bewegungsspielraum hinsichtlich solcher Masseschulden zu verschaffen, die ohne sein Zutun entstanden sind. Folglich sind nach § 90 Abs. 2 InsO vom Vollstreckungsschutz solche Masseansprüche ausgenommen, die der Insolvenzverwalter selbst ausgelöst hat

¹⁵⁹ vgl. Landfermann, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 1997, 127 ff, 139; Kübler/Prütting/Lüke, InsO, § 81 Rn. 2; Uhlenbruck, InsO, § 89 Rn. 26

¹⁶⁰ vgl. BGH, a. a. O.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- durch Ausübung des Wahlrechts bei gegenseitigen Verträgen (§§ 90 Abs. 2 Nr. 1, 103 Abs. 1 InsO);
- durch Versäumung des erstmöglichen Kündigungstermins bei Dauerschuldverhältnissen (§§ 90 Abs. 2 Nr. 2, 109 Abs. 1 InsO);
- durch Inanspruchnahme von Gegenleistungen für die Insolvenzmasse aus einem solchen Dauerschuldverhältnis (§ 90 Abs. 2 Nr. 3 InsO).

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

KAPITEL 3: VERFAHRENSBETEILIGTE

A. Das Insolvenzgericht und seine Aufgaben

Ausgangsfall

Der unter der Anschrift seiner Lebensgefährtin in Euskirchen wohnhafte Schuldner betreibt in Rheinbach einen Tabak- und Geschenkeladen. Am 13.04. erscheint der Schuldner beim AG Euskirchen und trägt vor, dass sein Laden seit einigen Monaten nicht mehr die üblichen Gewinne abwerfe, um die laufenden Verbindlichkeiten stets pünktlich zu zahlen. Er selbst habe noch Kredite mit hohen Zinsen zurückzuzahlen. Er bittet um Auskunft, welche Möglichkeiten sich ihm nach der Insolvenzordnung bieten.

Beim AG Euskirchen erfährt der Schuldner, dass alle mit einem Insolvenzverfahren verbundenen Tätigkeiten beim AG Bonn durchgeführt werden und er doch bitte dort vorsprechen solle. Am 17.04. erscheint der Schuldner auf der Insolvenzabteilung beim AG Bonn. Dort erfährt er, dass ein Gläubiger einen Insolvenzantrag gestellt hat und an diesem Morgen um 09.10 Uhr der Insolvenzrichter ihm ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt und Rechtsanwalt Dr. R. zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt hat.

Der Schuldner protestiert auf der Stelle und verlangt die sofortige Rücknahme dieser Maßnahmen.

Frage 1: Welches Gericht ist für das Insolvenzverfahren zuständig?

Frage 2: Sind die getroffenen Maßnahmen des AG Bonn ohne Anhörung des Schuldners zulässig gewesen?

Frage 3: Welches Rechtsmittel ist gegen die Entscheidungen des Insolvenzgerichts im Eröffnungsverfahren gegeben?

Frage 4: Wie und wann werden die Entscheidungen des Insolvenzgerichts wirksam?

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

I. Insolvenzgericht

1. Verfahrensgrundsätze

a) Zuständigkeit

Die Zuständigkeit richtet sich nach §§ 2, 3 InsO (vgl. Ausführungen Kap. 1 A. II. 3.)

b) Anwendbarkeit der ZPO

Auf das Insolvenzverfahren sind nach der Generalverweisung des § 4 InsO die Regelungen der ZPO ergänzend anzuwenden, soweit das mit der besonderen Natur des Insolvenzverfahrens zu vereinbaren ist¹⁶¹.

Entsprechend anwendbar sind daher folgende Regelungen der ZPO:

- allgemeiner Gerichtsstand, §§ 13 ff ZPO
- Bestimmung des zuständigen Gerichts, § 36 ZPO
- Ablehnung und Ausschließung von Gerichtspersonen, §§ 41 - 49 ZPO
- Prozessfähigkeit, §§ 51 ff ZPO
- Vollmacht, §§ 80 ff ZPO
- Fristen und Wiedereinsetzung bei Fristversäumung, §§ 217, 222, 224, 233ff ZPO
- Akteneinsicht, § 299 ZPO
- Beweisaufnahme, §§ 355 ff ZPO
- Prozessleitung, Sitzungspolizei, Gerichtssprache, Protokollierung, §§ 136 - 144, 156 - 165 ZPO; §§ 176 - 191 GVG.¹⁶²

¹⁶¹ vgl. im Einzelnen: Uhlenbruck, InsO, § 4 Rn. 1 ff

¹⁶² vgl. im Einzelnen hierzu: Uhlenbruck, InsO, § 4 Rn. 3 ff

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Nicht anwendbar sind z.B.:

- Mündlichkeitsgrundsatz, § 128 Abs. 1 ZPO
- Geständnisfiktion, § 138 Abs. 3 ZPO
- Aussetzung, Unterbrechung, Ruhen des Verfahrens, §§ 148 ff., 239 ff. ZPO

Zur Frage der Anwendbarkeit der PKH-Vorschriften im Insolvenzverfahren:
vgl. Kap. 9. E.

c) Rechtsmittel

Die Entscheidungen des Insolvenzgerichts sind nur in den Fällen anfechtbar, in denen die InsO die sofortige Beschwerde ausdrücklich vorsieht, § 6 Abs. 1 InsO.

Soweit das Gesetz von „Insolvenzgericht“ spricht, ist hierunter aufgrund der Funktionsteilung sowohl der Richter als auch der Rechtspfleger zu verstehen, § 18 RPfIG.

Die Beschwerdefrist beträgt 2 Wochen, § 4 InsO, § 569 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Frist beginnt mit Verkündung oder Zustellung der Entscheidung, § 6 Abs. 2 InsO. Bei Entscheidungen, die öffentlich bekannt zu machen sind, z.B. der Eröffnungsbeschluss nach § 30 Abs. 1 Satz 1 InsO, beginnt die Frist auch mit der Bekanntmachung gem. § 9 Absätze 1 und 2 InsO, da hierdurch der Nachweis der Zustellung an alle Beteiligten ersetzt wird, § 9 Abs. 3 InsO. Maßgeblich für den Fristbeginn ist aber die Zustellung des Eröffnungsbeschlusses gem. § 30 Abs. 2 InsO, wenn sie vor der öffentlichen Bekanntmachung erfolgt ist.¹⁶³

Das Insolvenzgericht kann der sofortigen Beschwerde abhelfen, §§ 4 InsO; 572 Abs. 1 ZPO. Damit das Insolvenzgericht sofort überprüfen kann, ob es von dieser Abhilfebefugnis Gebrauch macht¹⁶⁴, ist die sofortige Beschwerde - im Gegensatz zum Grundsatz des § 569 Abs. 1 S. 1 ZPO - bei dem Insolvenzgericht einzulegen.

Hilft das Insolvenzgericht der sofortigen Beschwerde nicht ab, legt es diese dem Landgericht als Beschwerdegericht vor. Die Entscheidung des Landgerichts wird erst mit der Rechtskraft wirksam, soweit nicht die sofortige Wirksamkeit ausdrücklich angeordnet wird, § 6 Abs. 3 InsO.

¹⁶³ vgl. BGH, NZI 2004, 341; OLG Köln, NZI 2000, 169

¹⁶⁴ Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drs. 17/7511 S. 33.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Sofern das Insolvenzgericht durch den Rechtspfleger entschieden hat, ist gegen diese Entscheidung ebenfalls die sofortige Beschwerde gegeben, § 11 Abs. 1 RPfIG. Auch hier kann der Rechtspfleger der sofortigen Beschwerde abhelfen, §§ 4 InsO; 572 Abs. 1 ZPO.

Hilft der Rechtspfleger der sofortigen Beschwerde nicht ab, legt er diese dem Beschwerdegericht vor. Trifft er die Beschwerdeentscheidung dagegen selbst, so ist diese unwirksam gem. § 8 Abs. 4 RPfIG und durch das Landgericht auf erneute sofortige Beschwerde aufzuheben.¹⁶⁵

Die **befristete Erinnerung** gegen eine Entscheidung des Insolvenzrechtspflegers ist dann zulässig, wenn gegen die Entscheidung in der InsO keine sofortige Beschwerde vorgesehen ist, § 11 Abs. 2 S. 1 RPfIG. Auch in diesem Fall ist eine Abhilfe durch den Rechtspfleger zulässig, § 11 Abs. 2 S. 2 RPfIG. Hilft der Rechtspfleger nicht ab, legt er die Erinnerung dem Abteilungs-Richter des Amtsgerichts – Insolvenzgerichts - vor, der dann abschließend und unanfechtbar entscheidet, § 11 Abs. 2 S. 3 RPfIG¹⁶⁶.

§ 7 InsO a.F., der zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Bereich des Insolvenzverfahrens bei Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde eine Rechtsbeschwerde im Sinne der §§ 574 ff. ZPO zum BGH vorsah, ist durch Gesetz vom 21.10.2011 aufgehoben worden.¹⁶⁷ Nach neuem Recht ist sie nur noch statthaft, wenn sie durch das Beschwerdegericht zugelassen worden ist, §§ 4 InsO, 574 Abs.1 S. 1 Nr. 2 ZPO. § 7 a.F. findet nur noch gegen solche Entscheidungen statt, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts am 27. Oktober 2011 erlassen worden sind.¹⁶⁸

Über die – zugelassene – und auch sonst zulässige Rechtsbeschwerde entscheidet gem. § 133 GVG der *Bundesgerichtshof (BGH)*.

Entscheidungen, die der sofortigen Beschwerde unterliegen, sind z.B.:

- Ablehnung der Insolvenzeröffnung, § 34 InsO
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens, § 34 InsO

¹⁶⁵ vgl. BGH, ZinsO 2009, 255 – m.w.N.

¹⁶⁶ Dies gilt aber nicht für Entscheidungen i.S. von § 36 Abs. 4 InsO, hier gelten die gleichen Regeln wie im allgemeinen Vollstreckungsrecht, vgl. BGH, ZinsO 2004, 441 = Rpfleger 2004, 436

¹⁶⁷ (BGBl. I S. 2082)

¹⁶⁸ Zuletzt BGH - IX IB 295/11 - v. 10.05.2012, abgerufen unter www.bundesgerichtshof.de (05.06.2012).

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- Entlassung des Verwalters, § 59 InsO
- Vergütungsfestsetzung, § 64 InsO
- Aufhebung eines Beschlusses der Gläubigerversammlung, § 78 InsO
- Anordnung der Haft, § 98 InsO
- Anordnung der Postsperre, § 99 InsO
- Einwendungen gegen die Schlussverteilung, § 197 InsO
- Einstellung des Verfahrens, § 216 InsO
- Zurückweisung des Insolvenzplans, § 231 InsO
- Bestätigung oder Versagung des Insolvenzplans unter den dort in § 253 InsO genannten Voraussetzungen
- Aufhebung bzw. Nichtaufhebung der Eigenverwaltung, § 272 InsO
- Entscheidung über die Restschuldbefreiung und deren Widerruf, §§ 289, 290, 296, 297, 298, 300, 303 InsO.

Keine Entscheidungen nach § 6 InsO sind z.B.:

- Vernehmung von Zeugen
- Einholung von Einkünften
- die Auftragserteilung des Gerichts an einen Gutachter
- die Anberaumung von Terminen
- Beschlüsse der Gläubigerversammlung und des Gläubigerausschlusses

Aber:

Nach dem durch Art. 1 Nr. 4 InsOÄndG vom 26.10. 2001¹⁶⁹ eingeführten § 21 Abs. 1 S. 2 InsO sind sämtliche im Eröffnungsverfahren ergangenen Sicherungsanordnungen gem. 21 ff InsO anfechtbar, nicht aber die Ablehnung von Sicherungsmaßnahmen.¹⁷⁰

¹⁶⁹ BGBl. 2001 Teil I, S. 2710

¹⁷⁰ Uhlenbruck, InsO, § 6 Rn. 6; auch OLG Celle NZI 2001, 306

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzner/Els

d) Zustellung und öffentliche Bekanntmachung

Alle Beschlüsse des Insolvenzgerichts sind grundsätzlich den Beteiligten bzw. Betroffenen von Amts wegen zuzustellen, ohne dass es einer Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstücks bedarf, § 8 Abs. 1 Satz 1 InsO. Die Zustellungen können gem. § 8 Abs. 1 S. 2 InsO dadurch bewirkt werden, dass das Schriftstück unter der Anschrift des Zustellungsadressaten zur Post gegeben wird. Diese Zustellung zur Post kann an Personen im In- und Ausland erfolgen; § 8 Abs. 1 S. 2 InsO ist lediglich eine Rechtsfolgenverweisung.¹⁷¹ Für diese Regel-Zustellung durch Aufgabe zur Post gilt § 184 Abs. 2 Sätze 1, 2, und 4 ZPO entsprechend; bei einer Inlandszustellung gilt die Zustellung aber – abweichend von der 2-Wochenfrist des § 184 Abs. 2 Satz 1 ZPO für Auslandszustellungen – bereits drei Tage nach Aufgabe zur Post als erfolgt, § 8 Abs. 1 Satz 3 InsO. Nach § 8 Abs. 3 InsO kann das Insolvenzgericht den Insolvenzverwalter – als beliebigen Unternehmer - mit den Zustellungen beauftragen, § 8 Abs. 3 Satz 1 InsO. Er hat den von ihm entsprechend § 184 Abs. 2 Satz 4 ZPO anzufertigenden Vermerk über Zeitpunkt und Adressierung der Postaufgabe des zuzustellenden Schriftstücks unverzüglich zu den beim Gericht befindlichen Akten zu reichen, § 8 Abs. 3 Satz 3 InsO. Zur Durchführung und Aktenerfassung der ihm übertragenen Zustellung kann sich der Insolvenzverwalter auch Dritter, insbesondere seines eigenen Personals bedienen, § 8 Abs. 3 Satz 2 InsO.

Diese Übertragung kann auch bereits auf den vorläufigen Insolvenzverwalter erfolgen, § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO, z.B. für Zustellungen nach § 23 InsO; hierfür ist im Eröffnungsverfahren ausschließlich der Richter zuständig. Die Übertragung im Eröffnungsverfahren wirkt in das eröffnete Verfahren weiter, kann jedoch vom Rechtspfleger dann abgeändert oder aufgehoben werden¹⁷².

Sofern das Gesetz eine öffentliche Bekanntmachung vorsieht, z.B. hinsichtlich angeordneter Verfügungsbeschränkungen nach §§ 23 Abs. 1 Satz 1, 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InsO oder bei dem Eröffnungsbeschluss nach § 30 Abs. 1 Satz 1 InsO, erfolgt diese nach § 9 Abs. 1 Satz 1 InsO, wie schon an früherer Stelle dargelegt, durch eine

¹⁷¹ vgl. BGH, ZInsO 2008, 320

¹⁷² Uhlenbruck, InsO, § 8 Rn. 15

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

zentrale und länderübergreifende Veröffentlichung im Internet;¹⁷³ diese kann auszugswise geschehen. Nach § 9 Abs. 2 Satz 1 InsO kann das Insolvenzgericht weitere Veröffentlichungen veranlassen, soweit dies landesrechtlich bestimmt ist. Auf Grund der Verordnungsermächtigung nach § 9 Abs. 2 Satz 2 InsO hat das BMJ die Einzelheiten der (exklusiven) Internetveröffentlichung in einer Abänderung der Verordnung vom 12.02.2002¹⁷⁴ durch Artikel 2 des Gesetzes zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13.04.2007¹⁷⁵ neu geregelt.

Als bewirkt gilt die Bekanntmachung, sobald nach dem Tage der Veröffentlichung zwei weitere Tage verstrichen sind, § 9 Abs. 1 S. 3 InsO.

Ergebnisse zum Ausgangsfall:

Zu Frage 1:

Unabhängig davon, dass der Schuldner in Euskirchen wohnhaft ist und in Rheinbach sein Geschäft betreibt, ist gem. §§ 2, 3 InsO das AG Bonn am Sitz des LG Bonn als Insolvenzgericht zuständig.

Zu Frage 2:

Die Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters und die Anordnung eines Allgemeinen Verfügungsverbots können auch ohne vorherige Anhörung des Schuldners ergehen, da es sich hierbei um vorläufige Maßnahmen des Gerichts handelt, sofern diese aus Sicherungszweckgründen notwendig sind¹⁷⁶. Das rechtliche Gehör des Schuldners kann nachgeholt werden, das Insolvenzgericht kann seine getroffene Entscheidung nach Vortrag des Schuldners selbst wieder aufheben oder ändern, vgl. § 25 Abs. 1 InsO.

Zu Frage 3:

Als Sicherungsanordnungen im Eröffnungsverfahren sind die Anordnung des allgemeinen Verfügungsverbots gegen den Schuldner (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 1. Alt.

¹⁷³ www.insolvenzbekanntmachungen.de

¹⁷⁴ vgl. BGBl. I, S. 677

¹⁷⁵ vgl. BGBl. I, S. 509

¹⁷⁶ Uhlenbruck, InsO, § 21 Rn. 44

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzner/Els

InsO) und die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO) gem. § 21 Abs. 1 S. 2 InsO mit dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gem. § 6 InsO anfechtbar.

Zu Frage 4:

Der Beschluss über die Anordnung des allgemeinen Verfügungsverbots und die Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters ist öffentlich bekannt zu machen, § 23 Abs. 1 Satz 1 InsO. Er ist weiter dem Schuldner und dem vorläufigen Insolvenzverwalter zuzustellen, § 23 Abs. 1 Satz 2 InsO.

Der Beschluss wird bereits zu dem Zeitpunkt wirksam, in dem er, nach Tag und Stunde bestimmt (ohne konkrete Zeitbestimmung gilt die Mittagsstunde, § 27 Abs. 3 InsO), durch das Gericht erlassen wird.¹⁷⁷

2. Aufgaben des Insolvenzgerichts (Übersicht)

Das Insolvenzgericht führt das Insolvenzverfahren nicht selbst durch; dem Gericht kommt vielmehr eine allgemeine Aufsichtsfunktion zu. Allerdings gibt es einige wichtige Handlungen, die das Gesetz wegen ihrer besonderen Bedeutung dem Insolvenzgericht übertragen hat. Die Aufgaben des Insolvenzgerichts sind insbesondere:

- Eröffnung, Aufhebung und Einstellung des Insolvenzverfahrens, §§ 27; 200, 258; 207, 211 - 213 InsO
- die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters sowie die vorläufige Bestellung eines Insolvenzverwalters und die Aufsicht, §§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 57 S.1, 58 InsO
- die Einrichtung und Überwachung der Organisation der Gläubiger, insbesondere Einberufung und Leitung der Gläubigerversammlung, §§ 74, 76 InsO, sowie die vorläufige Einsetzung eines Gläubigerausschusses, § 67 InsO
- die Eintragung der Feststellung angemeldeter Forderungen oder des Widerspruchs in der Insolvenztabelle, § 178 Abs. 2 InsO

¹⁷⁷ vgl. BGH, ZIP 1995, 40; Rpfleger 1997, 123

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- Zurückweisung des Insolvenzplans, § 231 InsO, Bestätigung oder Versagung, §§ 248 - 251 InsO
- Anordnung und Aufhebung der Eigenverwaltung, §§ 270, 272 InsO
- Entscheidungen im Verfahren der Restschuldbefreiung, §§ 289 ff InsO.

3. Eintragung und Löschung im Register

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die Abweisung des Eröffnungsantrages, die Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses, die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters unter gleichzeitigem Erlass eines allgemeinen Verfügungsverbots (aber wohl auch nur der Erlass eines allgemeinen Verfügungsverbots), die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters unter Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts, die Einstellung und die Aufhebung des Verfahrens, die Überwachung der Erfüllung eines Insolvenzplans und die Aufhebung der Überwachung, die Anordnung der Eigenverwaltung, deren Aufhebung sowie die Anordnung der Zustimmungsbedürftigkeit bestimmter Rechtsgeschäfte sind von Amts wegen in das Handelsregister, § 32 HGB, in das Genossenschaftsregister, § 102 GenG, in das Vereinsregister, § 75 BGB, und in das Partnerschaftsregister, § 2 Abs. 2 PartGG, einzutragen. Die Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts ist daher verpflichtet, von Amts wegen die zuständigen Registerbehörden zu informieren, § 31 InsO.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist weiterhin insbesondere in das Grundbuch einzutragen, § 32 InsO (zu Schiffen und Luftfahrzeugen vgl. § 33 InsO). Die Eintragung hat sowohl bei Grundstücken als auch bei Miteigentumsanteilen an Grundstücken und bei eingetragenen Rechten zugunsten des Schuldners zu erfolgen, § 32 Abs. 1 InsO.

Das Ersuchen um Eintragung der Insolvenzeröffnung (vgl. § 30 GBO) ist von Amts wegen zu stellen; die Eintragung kann aber auch vom Insolvenzverwalter beantragt werden, § 32 Abs. 2 S. 2 InsO.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Nach Freigabe oder Veräußerung der Grundstücke bzw. Rechte an Grundstücken durch den Verwalter hat das Insolvenzgericht auf Antrag das Grundbuchamt um Löschung der Eintragung zu ersuchen, § 32 Abs. 3 S. 1 InsO. Die Löschung kann auch vom Insolvenzverwalter beim Grundbuchamt beantragt werden, § 32 Abs. 3 S. 2 InsO.

II. Ersuchen nach § 32 InsO

Fall 1

Über das Vermögen des Schuldners S wird das Insolvenzverfahren am 01.04. um 10.00 Uhr eröffnet. Dem Insolvenzgericht ist das Vorhandensein folgender Vermögenswerte bekannt:

1.

S hat am 01.02. von seiner Tante ein Grundstück in Köln geerbt. Im Grundbuch ist jedoch noch die Erblasserin eingetragen.

2.

Drei Tage nach Insolvenzeröffnung ist der Vater des S gestorben, dessen alleiniger Erbe der S ist. Zum Nachlass des Vaters gehören mehrere Parzellen Ackerland. S hat diese Grundstücke bereits auf seinen Namen umschreiben lassen.

3.

Als Eigentümer eines Grundstückes in Düren sind sowohl der S als auch P

a) als Miteigentümer zu je $\frac{1}{2}$ Anteil

b) als Miterben in Erbengemeinschaft eingetragen.

4.

Auf einem Grundstück ist für den Schuldner S

a) eine Buchhypothek im Grundbuch eingetragen

b) eine Briefgrundschuld im Grundbuch eingetragen,

- der Brief ist in Besitz des Insolvenzverwalters
- der Schuldner behauptet, den Brief verlegt zu haben und ihn nicht auffinden zu können.

Was veranlasst das Insolvenzgericht nach der Insolvenzeröffnung?

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Einleitung:

Auch nach der Insolvenzeröffnung besteht die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs, § 81 Abs. 1 S. 2, § 91 Abs. 2 S. 1 InsO, §§ 892, 893 BGB. Ein gutgläubiger Erwerb zu Lasten der Insolvenzmasse kann daher nur ausgeschlossen werden, wenn die Insolvenzeröffnung aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Die Möglichkeit hierzu bietet § 32 InsO.

Voraussetzung für die Eintragung des Insolvenzvermerks ist ein Ersuchen des Insolvenzgerichts, §§ 32 Abs. 2 InsO; 30 GBO. Zuständig ist hierfür der Rechtspfleger, §§ 3 Nr. 2 e, 18 RPfIG. Antragsberechtigt ist auch der Insolvenzverwalter, § 32 Abs. 2 S. 2 InsO.

Die Eintragung selbst erfolgt im Grundbuch bzw. im Erbbaurechtsgrundbuch in Abt. II, bei anderen dinglichen Rechten in der jeweiligen Veränderungsspalte.

Zum Fall

Zu 1:

Nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist das Eintragungsersuchen nur bei solchen Grundstücken zu stellen, als deren Eigentümer der Schuldner eingetragen ist. Das folgt grundsätzlich auch aus § 39 GBO. Vorliegend ist die Voreintragung des Schuldners noch nicht gegeben. Dennoch ist das Ersuchen mit dem Ziel der Eintragung zu stellen, da durch die Eintragung ein gutgläubiger rechtsgeschäftlicher Erwerb Dritter ausgeschlossen werden soll¹⁷⁸. Ein solcher ist z.B. möglich, wenn der Erbe, ausgewiesen durch einen Erbschein, das Grundstück veräußert und sich die Verfügungsbeschränkung nicht aus dem Grundbuch ergibt. Der Erbschein enthält nur erbrechtliche Beschränkungen, wie Nacherbfolge oder Testamentsvollstreckung.¹⁷⁹

¹⁷⁸ vgl. OLG Düsseldorf Rpfleger 1998, 334 zum Nachlasskonkurs; so auch Uhlenbruck, InsO, § 32 Rn. 5; a.A.: Meikel/Böttcher, GBO, § 40 Rn. 27, Ausnahme nur bei Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung, vgl. § 17 Abs. 1 ZVG

¹⁷⁹ Staudinger/Schilken, BGB, § 2365 Rn. 10

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Zu 2:

Abweichend von der bisherigen Regelung zum Konkursrecht erfasst das Insolvenzverfahren nunmehr das gesamte Vermögen, das dem Schuldner z.Zt. des Eröffnungsverfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt, § 35 Abs. 1 InsO. Der Rechtspfleger wird daher um Eintragung des Insolvenzvermerks ersuchen.

Zu 3 a:

Da der ideelle Anteil eines Miteigentümers an einem Grundstück behandelt wird wie ein Grundstück selbst, vgl. § 864 Abs. 2 ZPO, ist auch hier das Eintragungsersuchen durch den Rechtspfleger zu stellen, § 32 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

Zu 3 b:

Der Schuldner ist weder als Eigentümer noch als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen. § 32 Abs. 1 Nr. 1 InsO trifft seinem Wortlaut nach nicht zu. Dennoch verlangt der Schutzzweck dieser Vorschrift die Eintragung des Insolvenzvermerks im Grundbuch¹⁸⁰. Der Schuldner kann über seinen Anteil an dem Grundstück nur zusammen mit den übrigen Erben verfügen, § 2040 Abs. 1 BGB. Allerdings ist die Willenserklärung des Schuldners im Rahmen einer solchen gemeinschaftlichen Verfügung unwirksam, § 81 Abs. 1 S. 1 InsO. Dem Schuldner ist es verboten, zusammen mit den anderen Miterben über einzelne Insolvenzgegenstände zu verfügen, § 80 Abs. 1 InsO. Eine solche Verfügung ist nur dann wirksam, wenn anstelle des Schuldners der Insolvenzverwalter mitwirkt oder wenn er die Verfügung genehmigt.

Gleichwohl kann ein Dritter, der bezüglich der Insolvenzeröffnung in gutem Glauben ist, gem. § 81 Abs. 1 S. 2 InsO, § 892 BGB das Grundstück gutgläubig erwerben.

Hinweis:

Wenn das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts eingetragenen Miteigentümers eröffnet ist, gehört sein Gesellschaftsanteil an der damit aufgelösten GbR (§ 728 Abs. 2 BGB) als pfändbarer Vermögenswert (§ 859 Abs. 1 Satz 1 ZPO) zur Insolvenzmasse (§ 35

¹⁸⁰ vgl. BGH, Beschl. v. 19.05.2011 – V ZB 197/10; OLG Dresden, ZInsO 2005, 1220; LG Dessau, InVo 2001, 57

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Abs. 1 InsO). Von der Auflösung der GbR an steht die Geschäftsführung grundsätzlich allen Gesellschaftern gemeinschaftlich (§ 730 Abs. 2 Satz 2 BGB); sie erfolgt unter Mitwirkung des Insolvenzverwalters für den insolventen Gesellschafter. Daher ist auch die Eintragung des Insolvenzvermerks an dem gesellschaftsrechtlichen Miteigentumsanteil des Schuldners zulässig.¹⁸¹

Wenn das Insolvenzverfahren über das Vermögen der BGB-Gesellschaft selbst eröffnet ist, erfolgt die Eintragung des Insolvenzvermerks bei Grundstücken und Rechten, die für die Gesellschafter mit ihrem Namen (§ 15 GBV) unter Angabe des Rechtsverhältnisses (§ 47 GBO) eingetragen sind.¹⁸²

Zu 4 a:

Hier kommt die Eintragung des Insolvenzvermerks gem. § 32 Abs. 1 Nr. 2 InsO in Betracht. Voraussetzungen sind:

- Für den Schuldner ist ein Recht am Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht eingetragen
- und nach der Art des Rechts und den Umständen ist eine Benachteiligung der Insolvenzgläubiger zu befürchten (das Recht muss somit in die Insolvenzmasse fallen, ein gutgläubiger Erwerb muss möglich sein und es dürfen keine besonderen Umstände vorliegen, die die Gefahr einer Beeinträchtigung ausschließen).

Vorliegend fällt die Buchhypothek in die Insolvenzmasse und kann auch gutgläubig erworben werden, § 81 Abs. 1 S. 2 InsO, § 892 BGB. Es sind weiterhin keine Umstände ersichtlich, die die Gefahr eines gutgläubigen Erwerbs ausschließen. Der Rechtspfleger wird daher um Eintragung des Insolvenzvermerks ersuchen.

Zu 4 b:

Sofern der Insolvenzverwalter im Besitz des Grundschuldbriefes ist, kann grundsätzlich eine Beeinträchtigung der Insolvenzgläubiger ausgeschlossen werden. Der

¹⁸¹ vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn 1635 a – m. w. N.

¹⁸² vgl. Schöner/Stöber, a. a. O.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Schuldner kann keinen formwirksamen Abtretungsvertrag nach §§ 1154, 1192 BGB schließen.

Sofern der Schuldner nur behauptet, den Brief verlegt zu haben und ihn nicht finden zu können, ist das Eintragungersuchen zwingend notwendig, da die Gefahr eines gutgläubigen Erwerbs nicht ausgeschlossen werden kann. Zur Eintragung bei einem Briefrecht auf Ersuchen des Insolvenzgerichts ist Briefvorlage nicht erforderlich.¹⁸³

III. Löschung des Insolvenzvermerks

Fall 2

Auf dem Grundstück des Schuldners S ist der Insolvenzvermerk eingetragen. Der Insolvenzverwalter gibt das Grundstück frei, weil es mit Hypotheken und Grundschulden völlig überlastet ist. Ein Erlös für die Insolvenzmasse ist nicht zu erwarten.

a) Der Insolvenzverwalter

b) ein Gläubiger des Schuldners

beantragt bei dem Insolvenzgericht, das Grundbuchamt um die Eintragung der Löschung des Insolvenzvermerks zu ersuchen.

Welche Möglichkeiten gibt es, um die Löschung des Insolvenzvermerks im Grundbuch zu erreichen?

1.

Der Insolvenzverwalter hat das Recht, zur Masse gehörige Gegenstände, bei denen sich z.B. eine Verwertung nicht lohnt, kraft seiner Verfügungsmacht aus der Masse freizugeben¹⁸⁴. Die Freigabeerklärung ist eine gegenüber dem Schuldner abzugebende empfangsbedürftige Willenserklärung. Mit der Freigabe wird der Gegenstand

¹⁸³ vgl. Schöner/Stöber, a. a. O. Rn 1634 – m. w. N.

¹⁸⁴ vgl. OLG Rostock, NZI 2001, 96; VG Darmstadt ZIP 2000, 2077; ausführlich hierzu: Uhlenbruck, InsO, § 35 Rn. 23

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

dem Schuldner wieder zur freien Verfügung überlassen, der Insolvenzbeschlagnahme erlischt und der Gegenstand wird zu insolvenzfremem Vermögen des Schuldners.

Einer Genehmigung der Freigabe durch die Gläubigerversammlung oder den Gläubigerausschuss bedarf es grundsätzlich nicht, auch wenn diese in Zweifelsfällen angezeigt ist. Mit der Freigabe erhält der Schuldner die volle Verfügungsbefugnis über den Gegenstand zurück. Nach Freigabe kann der Schuldner von dem Insolvenzverwalter die Zustimmung zur Grundbuchberichtigung verlangen, § 894 BGB. Sofern das Grundstück veräußert wurde, hat auch der Erwerber gegenüber dem Insolvenzverwalter einen entsprechenden Berichtigungsanspruch.

2.

Nach Freigabe oder Veräußerung des Grundstücks oder eines Rechts i.S.d. § 32 Abs. 1 Nr. 2 InsO durch den Insolvenzverwalter, hat das Insolvenzgericht auf Antrag das Grundbuchamt um die Löschung des Insolvenzvermerks zu ersuchen, § 32 Abs. 3 S. 1 InsO.

3.

Der Insolvenzverwalter kann auch selbst die Löschung beim Grundbuchamt beantragen, § 32 Abs. 3 S. 2 InsO.

Zum Fall

Das Insolvenzgericht wird das begehrte Lösungsersuchen an das Grundbuchamt absenden, wenn die Voraussetzungen des § 32 InsO vorliegen:

- ein Antrag an das Insolvenzgericht,
- die Freigabe oder Veräußerung des Grundstücks,
- die Antragsberechtigung gegeben ist, d.h. der Antrag muss von demjenigen gestellt werden, der durch den Insolvenzvermerk in seiner Rechtslage beeinträchtigt wird (bei Freigabe der Schuldner, bei Veräußerung durch den Insolvenzverwalter der Erwerber, ein Grundpfandrechtsgläubiger, der die Duldungsklage nach § 1147 BGB erheben will).

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Vorliegend wird das Insolvenzgericht dem Antrag des Insolvenzverwalters entsprechen; dem Antrag des Gläubigers dann, wenn dieser ein berechtigtes Interesse an der Löschung hat.

B. Der Insolvenzverwalter

I. Beginn des Amtes

Die Bestellung erfolgt durch das Insolvenzgericht und zwar **vorläufig** gleichzeitig mit der Insolvenzeröffnung durch den Richter (§§ 27 Abs. 1 S. 1, 56 Abs. 1, 2 InsO, §§ 3 Nr. 2 e, 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG) und ggf. **endgültig** nach der ersten Gläubigerversammlung durch den Rechtspfleger, § 57 S. 1, 2 InsO; §§ 3 Nr. 2 e, 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG.

Gem. § 56 Abs. 1 S. 1 InsO¹⁸⁵ ist eine für den jeweiligen Einzelfall **geeignete**, insbesondere **geschäftskundige** und von den Gläubigern und dem Schuldner **unabhängige natürliche** Person zu bestellen, die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist. Bei dieser Vorauswahl darf sich der nach pflichtgemäßem Ermessen entscheidende Insolvenzrichter nicht von sachfremden Erwägungen leiten lassen und muss allgemein-gültige Bewertungsmaßstäbe anwenden.¹⁸⁶ In der insolvenzgerichtlichen Praxis werden formularmäßige Anforderungsprofile („Checklisten“) eingesetzt. Keinesfalls ist die Verwendung „geschlossener“ Verwalterlisten zulässig. Eine solche Handhabung wäre mit den vom *Bundesverfassungsgericht* in seiner Entscheidung vom 03.08.2004¹⁸⁷ für eine faire, Art. 3, 12 und 19 Abs. 4 GG entsprechende Verwaltervorauswahl vorgegebenen Auswahlkriterien nicht vereinbar. Nach § 56 Abs. 1 S. 3 InsO n. F. (ESUG) wird die erforderliche **Unabhängigkeit** nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass die auszuwählende Person vom Schuldner oder von einem Gläubiger vorgeschlagen worden ist oder diese den Schuldner vor dem Eröffnungsantrag in allgemeiner Form über den Ablauf eines Insolvenzverfahrens und dessen Folgen beraten hat.

¹⁸⁵ in der durch Artikel 1 Nr. 14 des Gesetzes zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13.04.2007 (BGBl. Teil I, S. 509) geänderten Fassung.

¹⁸⁶ vgl. OLG Hamburg, ZInsO 2005, 1170

¹⁸⁷ vgl. BVerfG, NZI 2004, 574

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Weiterhin muss das Insolvenzgericht nach § 56a InsO dem vorläufigen Gläubigerausschuss Gelegenheit geben, sich zu den Anforderungen, die an den Verwalter zu stellen sind und zur Person des Insolvenzverwalters zu äußern.

Die nach § 27 InsO von dem Insolvenzgericht vorzunehmende Ernennung des Insolvenzverwalters führt jedoch allein noch nicht zum Beginn des Amtes. Der mit dem Amt des Verwalters verbundene Pflichtenkreis kann niemandem aufgezwungen werden (vgl. auch § 60 InsO). Notwendig ist deshalb die Übernahme des Amtes durch den Insolvenzverwalter aufgrund der Ernennung. Die Übernahme kann ausdrücklich durch Erklärung gegenüber dem Insolvenzgericht oder stillschweigend durch Aufnahme der Verwaltergeschäfte erfolgen. Die Aushändigung der Bestellungsurkunde gem. § 56 Abs. 2 S. 1 InsO ist kein Erfordernis für den Beginn des Amtes.

Zum Einfluss der Gläubigerversammlung auf die Person des Insolvenzverwalters folgende Fälle:

Fall 1

In der ersten Gläubigerversammlung sind die Insolvenzgläubiger mit dem vom Gericht ernannten Insolvenzverwalter nicht einverstanden. Sie wählen einen Verwalter, der nach den Erfahrungen des Insolvenzgerichts in anderen Verfahren sehr nachlässig und schleppend arbeitet.

Frage:

Muss das Gericht den gewählten Verwalter bestellen?

Das Gericht hat als vorläufigen Insolvenzverwalter eine den Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 InsO entsprechende Person zu ernennen. Geeignete Verwalter finden sich vor allem in den Berufsgruppen der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer.

Um zu verhindern, dass ungeeignete Personen Insolvenzverwalter werden, schreibt die Insolvenzordnung die Bestellung des Verwalters durch das Insolvenzgericht vor, wenn die Gläubigerversammlung ihn gem. § 57 S. 1 InsO gewählt hat. Dazu genügt grundsätzlich die einfache Mehrheit der Summe der Forderungsbeträge der abstimmenden Gläubiger (§ 76 Abs. 2 InsO). Zur Vermeidung einer unangemessenen Ein-

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

flussnahme von absonderungsberechtigten Groß-Gläubigern bei der Abwahl eines Verwalters wurde § 57 InsO durch Art. 1 Nr. 8 InsOÄndG 2001 vom 26.10.2001 um einen Satz 2 ergänzt, wonach für die Verwalterabwahl eine qualifizierte Doppelmehrheit nach Forderungen und Köpfen der abstimmenden Gläubiger erforderlich ist. Wählt die Gläubigerversammlung einen anderen Verwalter nach § 57 S. 1 InsO, kann dieser Beschluss nicht nach § 78 Abs. 1 InsO aufgehoben werden. Dieser Beschluss unterliegt nur der gerichtlichen Kontrolle im Rahmen der Entscheidung über die Bestellung des Gewählten nach § 57 S. 3 InsO¹⁸⁸. Das Insolvenzgericht kann die Bestellung des Gewählten versagen, allerdings nur, wenn dieser für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist, § 57 S. 3 InsO (z. B. ist ein von der Gläubigerversammlung neu gewählter Verwalter dann nicht zu ernennen, wenn schon vor seiner Ernennung feststeht, dass auf Grund einer Vorbefassung mit Teilen des Insolvenzverfahrens und der Tätigkeit in anderen Verfahren mit wirtschaftlich gegenläufigen Interessen möglicherweise Interessenkollisionen drohen, die den neu gewählten Verwalter für das Amt des Insolvenzverwalters untauglich machen¹⁸⁹). Für diesen Fall bleibt dann der vorläufige Verwalter weiter im Amt. In der Wahl durch die Gläubigerversammlung kann man daher die Ausübung eines „Vorschlagsrechts“ sehen. Streitig ist die Frage, wer für die Bestellung des neuen Verwalters zuständig ist. Da das Verfahren nach Eröffnung auf den Rechtspfleger übergegangen ist und er ab diesem Zeitpunkt sämtliche Entscheidungen trifft, ist er auch sowohl für einen Versagungsbeschluss als auch Bestellungsbeschluss zuständig¹⁹⁰.

Rechtsmittel gegen die Ablehnung der Bestellung ist die sofortige Beschwerde gem. §§ 11 Abs. 1 RPfIG, 57 S. 4 InsO, §§ 3 Nr. 2 e, 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG. Anfechtungsberechtigt ist jeder Insolvenzgläubiger. Beschwerbart sind allerdings nur diejenigen, die den abgelehnten Verwalter gewählt haben, nicht also die Insolvenzgläubiger, die gegen den Vorschlag gestimmt oder sich der Stimme enthalten haben. Auch der abgelehnte Verwalter selbst ist nicht beschwert, da er nicht in seinen Rechten beeinträchtigt wird, sondern sich nur eine Aussicht auf dieses Amt nicht verwirklicht hat¹⁹¹.

¹⁸⁸ vgl. KG, ZIP 2001, 2240; LG Traunstein NZI 2002, 664

¹⁸⁹ OLG Celle, Rpfleger 2001, 562

¹⁹⁰ In diesem Sinne: Uhlenbruck, InsO, § 57 Rn. 14 m.w.N. auch zur Gegenmeinung

¹⁹¹ PfälzOLG Zweibrücken, Rpfleger 2001, 145

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Die Bestellung des neuen Insolvenzverwalters ist unanfechtbar.¹⁹²

Fall 2

Die Insolvenzgläubiger beklagen sich darüber, dass der Insolvenzverwalter alle Tätigkeiten durch seinen Bürovorsteher vornehmen lässt. Im Prüfungstermin, § 176 InsO, erscheint ein Referendar und teilt dem Insolvenzgericht mit, der Insolvenzverwalter sei verhindert, er trete für ihn auf und lege Vollmacht vor.

Frage:

Wie verhält sich der Insolvenzrechtspfleger im Termin?

Die Vorschriften der Insolvenzordnung über den Insolvenzverwalter sind zugeschnitten auf den persönlich verantwortlichen, mit den Beteiligten und dem Gericht verkehrenden, gem. § 58 Abs. 1 InsO steter Beaufsichtigung unterliegenden Verwalter. Alle Gewähr liegt in der Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit gerade dieser vom Gericht ausgewählten Person. Nach außen kann deshalb als Verwalter nur auftreten, wer vom Insolvenzgericht bestellt ist. Die in der gerichtlichen Ernennung liegende Gewähr würde hinfällig, wenn der Verwalter nach Belieben Vertreter mit der Wahrnehmung seiner Geschäfte betrauen dürfte. Dies schließt aber insbesondere in größeren Verfahren nicht aus, dass der Verwalter bestimmte Abwicklungsaufgaben an eigene Mitarbeiter oder an Dritte delegieren kann, zum Beispiel die Versteigerung von Gegenständen aus der Insolvenzmasse durch einen berufsmäßigen Versteigerer¹⁹³.

Falls der Insolvenzverwalter tatsächlich (z.B. wegen Krankheit) oder rechtlich (z.B. wegen Interessenkollision als Verwalter in mehreren Insolvenzverfahren) verhindert ist, kann zur Wahrnehmung von Einzelaufgaben ein **Sonderverwalter** vom Gericht bestellt werden. Gemäß dem Rechtsgedanken aus §§ 1909, 1915, 1795 BGB kann man nämlich den Insolvenzverwalter als amtlich bestellten Vermögenspfleger ansehen. Dem Insolvenzverwalter steht gegen die Bestellung eines Sonderverwalters kein eigenes Beschwerderecht zu.¹⁹⁴

¹⁹² vgl. BGH, NZI 2009, 246

¹⁹³ Weitere Beispiele bei Uhlenbruck, InsO, § 56 Rn. 25

¹⁹⁴ Ständige Rechtsprechung: vgl. BGH, ZinsO 2010, 186 – m. w. N.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Für den Prüfungstermin (§ 176 InsO) darf jedoch ein Sonderverwalter nicht bestellt werden. Der Termin dient der Klärung der geltend gemachten Gläubigerrechte. Dazu ist die Sachkunde des Verwalters selbst und seine Kenntnis von den Verbindlichkeiten des Schuldners notwendig.

Zum Fall:

Der Rechtspfleger wird den Prüfungstermin vertagen. Der neue Termin braucht nicht öffentlich bekannt gemacht zu werden, § 74 Abs. 2 S. 2 InsO.

II. Rechte und Aufgaben

Die Tätigkeit des Insolvenzverwalters erstreckt sich auf das der Liquidation des schuldnerischen Vermögens dienende Insolvenzverfahren mit anschließender Verteilung des Verwertungserlöses sowie die Sanierung oder übertragende Sanierung aufgrund eines Insolvenzplans.

In der Liquidationsinsolvenz hat der Insolvenzverwalter im Wesentlichen folgende Pflichten und Aufgaben:

(1)

Ausübung des Wahlrechts gem. §§ 103 ff InsO

(2)

Übernahme des zur Insolvenzmasse gehörigen Vermögens (§ 148 Abs. 1 InsO)

(3)

Aufzeichnung der Massegegenstände, Gläubigerverzeichnis, Anfertigung einer Vermögensübersicht (§§ 151 - 154 InsO)

(4)

Berichtspflicht (§ 156 InsO)

(5)

Verwertung der Insolvenzmasse (§§ 159 ff, 165, 166 ff InsO)

(6)

Erstellung der Insolvenztabelle (§§ 174, 175 InsO)

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

(7)

Verteilung des Erlöses an die Insolvenzgläubiger nach den Vorschriften der Insolvenzordnung (§§ 187 ff InsO).

Zu (1) – (3) vgl. die nachfolgenden Fälle. Auf die anderen Rechte und Aufgaben des Insolvenzverwalters wird bei der Darstellung des jeweiligen Verfahrensabschnitts näher eingegangen.

Was die Tätigkeiten des Verwalters im Insolvenzplanverfahren anbelangt, wird auf die Ausführungen in Kap. 6 verwiesen.

Fall 3

Acht Monate vor Insolvenzeröffnung hat der Schuldner S an B ein Grundstück für 200.000 Euro verkauft. B hat 100.000 Euro angezahlt. Den Rest soll er nach Eintragung als Eigentümer zahlen. Nach Insolvenzeröffnung verlangt der Insolvenzverwalter von B den Restkaufpreis, lehnt aber zugleich die Übereignung des Grundstücks ab.

Wie ist die Rechtslage?

Die Anspruchsgrundlage ergibt sich aus § 433 Abs. 2 BGB, § 80 Abs. 1 InsO. Fraglich ist aber, ob B die Zahlung unter Berufung auf die noch ausstehende Gegenleistung verweigern kann.

Außerhalb des Insolvenzverfahrens kann der aus einem gegenseitigen Vertrag Verpflichtete seine Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, falls zwischen den Parteien nicht eine Vorleistung vereinbart worden ist, § 320 Abs. 1 BGB. Danach brauchte B den Restkaufpreis von 100.000 Euro nur Zug um Zug gegen Auflassung des Grundstücks zu zahlen, § 322 BGB.

Im Insolvenzverfahren verlieren jedoch die meisten Zurückbehaltungsrechte ihre Wirksamkeit. Nach §§ 50, 51 Nr. 2, Nr. 3 InsO geben nur die Zurückbehaltungsrechte wegen nützlicher Verwendungen (vgl. z.B. §§ 994 ff BGB) und handelsgesetzliche Zurückbehaltungsrechte (vgl. z.B. § 369 HGB) ein Absonderungsrecht. Daraus folgt zugleich die Wirkungslosigkeit anderer Zurückbehaltungsrechte.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Für den vorliegenden Fall würde dies bedeuten, dass B sich auf die ausstehende Gegenleistung nicht berufen kann und den Restkaufpreis zahlen muss, ohne das Grundstück zu erhalten.

Dieses Ergebnis wäre unbillig. B hat gerade einen Teil des Kaufpreises zurückbehalten, um sich gegen den Verlust des Gesamtbetrages ohne Gegenleistung zu sichern. Den hier notwendigen Schutz des B gewährt § 103 InsO.

Diese Vorschrift setzt zunächst einen **gegenseitigen (synallagmatischen)** Vertrag voraus, der auf Leistung um der Gegenleistung willen gerichtet ist, bei dem also die Leistung des einen Teils das Entgelt für die Leistung des anderen darstellt.

Ferner erfordert § 103 Abs. 1 InsO, dass die Vertragspartner zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung ihre Verpflichtungen noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllt haben. Der Erfüllungsbegriff des § 103 InsO entspricht dabei dem des § 362 BGB, wonach der Eintritt des Leistungserfolges vorausgesetzt wird.¹⁹⁵

Zur Unterscheidung des Leistungserfolges von den Leistungshandlungen sowie zum Vorbehaltskauf vgl. die nachfolgende Ergänzung.

Da der Kaufvertrag zwischen B und S als gegenseitiger Vertrag von beiden Vertragspartnern noch nicht bzw. nicht vollständig erfüllt ist, kann der Insolvenzverwalter das Wahlrecht nach § 103 Abs. 1 InsO ausüben.

Insoweit ergeben sich folgende Möglichkeiten:

a)

Der Insolvenzverwalter entscheidet sich gem. § 103 Abs. 1 InsO für die Erfüllung, die er einseitig nur im Ganzen oder gar nicht verlangen kann:¹⁹⁶

- Der Vertragspartner des Schuldners muss dann seine Leistung zur Insolvenzmasse erbringen.
- Der Insolvenzverwalter muss den Gegenanspruch des Vertragspartners erfüllen. Dieser Erfüllungsanspruch ist eine Masseverbindlichkeit gem. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO und nicht nur eine bloße Insolvenzforderung gem. § 38 InsO.

¹⁹⁵ vgl. Kübler/Prütting/Tintelnot, InsO, § 103 Rn. 32, § 107 Rn. 1

¹⁹⁶ vgl. BGH, B. v. 08.10.2009 – IX ZR 205/06

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Zum Fall:

Der Insolvenzverwalter kann demnach Zahlung von 100.000 Euro Zug um Zug gegen Auflassung des Grundstücks verlangen.

b)

Der Insolvenzverwalter lehnt die Erfüllung ab:

In einem Grundsatz-Urteil vom 25.04.2002¹⁹⁷ hat der *BGH* von seiner bisherigen Rechtsprechung Abstand genommen, wonach bei Erfüllungsablehnung des Verwalters die Erfüllungsansprüche beider Seiten erlöschen und sich der Erfüllungsanspruch des Insolvenzschuldners in eine Schadensersatzforderung (= Insolvenzforderung) wegen Nichterfüllung verwandelt. Die Verfahrenseröffnung bewirkt keine materiell-rechtliche Umgestaltung des gegenseitigen Vertrags, sondern hat auf Grund der beiden Seiten zustehenden Einrede des nicht erfüllten Vertrages nur zur Folge, dass diese ihre noch ausstehenden Erfüllungsansprüche nicht mehr durchsetzen können.¹⁹⁸ Durch eine Erfüllungswahl des Verwalters erhalten die Ansprüche auf die ausstehenden gegenseitigen Leistungen die Rechtsqualität originärer Masseansprüche.

Die bereits vor Verfahrenseröffnung erbrachten Leistungen werden dagegen von § 103 InsO nicht erfasst. Insoweit entstehen keine Masseforderungen. Die Erfüllungswahl bewirkt damit hinsichtlich der beiderseits geschuldeten, teilbaren Leistungen (etwa Bauleistungen) eine Vertragsspaltung.

Zum Fall:

Die Erfüllungsansprüche beider Seiten sind nicht mehr durchsetzbar. B braucht also den Restbetrag nicht mehr zu zahlen, hat aber auch keinen Anspruch auf Rückzahlung der 100.000 Euro aus der Insolvenzmasse, sondern lediglich einen der Teilleistung entsprechenden Anspruch auf die Gegenleistung als bloße Insolvenzforderung.¹⁹⁹

B hätte die Anzahlung in Höhe von 100.000 Euro nicht leisten sollen.

¹⁹⁷ vgl. BGHZ 150, 253 = NJW 2002, 2783 = NZI 2002, 375.

¹⁹⁸ vgl. zuletzt: BGH, NZI 2010, 180

¹⁹⁹ vgl. BGH, NZI 2010, 180

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

c)

Der Insolvenzverwalter erklärt weder die Ablehnung, noch verlangt er Erfüllung:

Wenn der Vertragspartner des Schuldners gem. § 103 Abs. 2 InsO den Insolvenzverwalter zur Ausübung des Wahlrechts auffordert, so hat der Verwalter unverzüglich zu erklären, ob er die Erfüllung verlangen will, § 103 Abs. 2 S. 2 InsO. Unterlässt er dies, so wirkt das als Ablehnung der Erfüllung, § 103 Abs. 2 S. 3 InsO.

Denkbar ist, dass der Vertragspartner eine Aufforderung unterlässt und der Insolvenzverwalter sein Wahlrecht nicht ausübt. Das Schuldverhältnis kann dann nach Beendigung des Insolvenzverfahrens gemäß dem ursprünglichen Inhalt erfüllt werden.

Fall 4 (Abwandlung von Fall 3)

Der Auflassungsanspruch des B war durch eine vor Insolvenzeröffnung ins Grundbuch eingetragene Auflassungsvormerkung gesichert. Der Insolvenzverwalter erklärt gegenüber B, er lehne die Erfüllung ab. Gleichwohl besteht B auf der Auflassung des Grundstücks.

Anspruchsgrundlage für B ist § 433 Abs. 1 BGB.

Der Übereignungsanspruch des B ist infolge der Erfüllungsablehnung seitens des Insolvenzverwalters nach § 103 Abs. 2 S. 1 InsO nicht mehr durchsetzbar, wenn nicht die Eintragung der Auflassungsvormerkung gem. § 106 InsO zu einem anderen Ergebnis führt.

Unter den Voraussetzungen des § 106 Abs. 1 S. 1 InsO verliert der Insolvenzverwalter das Recht, die Erfüllung abzulehnen und ist zur Leistung verpflichtet.

§ 106 Abs. 1 S. 1 InsO verlangt zunächst einen Anspruch auf

- Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück

oder

- Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem für den Schuldner eingetragenen Recht

oder

- Inhaltsänderung

oder

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- Rangänderung.

Zur Sicherung dieses Anspruchs muss eine (wirksame) Vormerkung eingetragen sein.

B hat hier einen durch Vormerkung gesicherten Auflassungsanspruch. Er kann trotz der Erfüllungsablehnung vom Insolvenzverwalter Übereignung verlangen. Zur Zahlung des Restkaufpreises von 100.000 Euro ist er dann verpflichtet.

Die wirksame Vormerkung verbessert also die Rechtslage des B. Sie hebt ihn über die Rechtsposition eines Insolvenzgläubigers hinaus. Die §§ 103, 105 InsO beeinflussen seinen Anspruch nicht. Er kann vom Insolvenzverwalter Erfüllung so verlangen, wie er sie ohne Insolvenz vom Schuldner hätte verlangen können.

Ergänzung:

a)

Auch in den Fällen, in denen der Anspruchsgegner nach Verwirklichung des vorgemerkten Rechts noch nicht vollständig erfüllt hat, wird § 103 Abs. 1 InsO verdrängt, und zwar gem. § 106 Abs. 1 S. 2 InsO. Danach ist also die Vormerkung uneingeschränkt insolvenzfest. Allerdings betrifft § 106 Abs. 1 S. 2 InsO nur den Anspruch auf Übereignung, schließt also das Wahlrecht des Insolvenzverwalters im Hinblick auf die weitergehende Verpflichtung des Schuldners nicht aus. Dies soll an einem Beispiel verdeutlicht werden.

Wenn sich der Schuldner gegenüber seinem Vertragspartner in einem sog. Bauträgervertrag verpflichtet hat, für 500.000 Euro auf einem Grundstück ein schlüsselfertiges Haus zu errichten, so besteht zum einen die Verpflichtung zur Übereignung des Grundstücks gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB und zum anderen die Verpflichtung zur Herstellung des schlüsselfertigen Hauses gem. § 631 BGB. Da gem. § 883 Abs. 1 S. 1 BGB nur der Übereignungsanspruch, nicht aber der Anspruch auf Herstellung des Hauses durch eine Vormerkung gesichert werden kann, ist auch das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nur bezüglich des Anspruchs auf Übereignung ausgeschlossen.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

Was die Herstellung des schlüsselfertigen Hauses anbelangt, steht dem Insolvenzverwalter dagegen ein Wahlrecht zu (allg. Meinung²⁰⁰).

b)

Wie oben dargelegt, setzt die Erfüllung i.S. des § 103 InsO den Eintritt des Leistungserfolges voraus. Die Vornahme aller erforderlichen Leistungshandlungen genügt nicht.

Wenn also bei einem Kaufvertrag ohne Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts der Schuldner (Verkäufer) durch die Versendung der Sache alles Erforderliche getan hat, der Leistungsgegenstand sich aber zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch in der Masse befindet, so kann der Verwalter die Erfüllung ablehnen.²⁰¹

Anders verhält es sich bei einem Verkauf unter Eigentumsvorbehalt mit sich anschließender Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Vorbehaltsverkäufers gem. § 107 Abs. 1 S. 1 InsO.

Beispiel:

Der Schuldner hatte vor Insolvenzeröffnung Waren zum Preis von 15.000 Euro verkauft, es wurde Ratenzahlung von monatlich 1.000 Euro mit Eigentumsvorbehalt vereinbart. Die Waren wurden an den Käufer übergeben. Nach Zahlung der ersten Rate wird über das Vermögen des Verkäufers das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter verlangt Rückgabe der Waren gegen Erstattung der bereits gezahlten Rate. Der Käufer zahlt unbeeindruckt die weiteren Raten an den Verwalter, der die Annahme verweigert.

Auch hier hat nämlich der Schuldner als Verkäufer bereits alle Leistungshandlungen vorgenommen und der Eigentumserwerb als Leistungserfolg ist noch nicht eingetreten. Dennoch schießt § 107 Abs. 1 S. 1 InsO in diesem Fall ein Wahlrecht des Insolvenzverwalters aus. Der Grund dafür liegt darin, dass der Verwalter das vom Kaufvertrag abhängige Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers nicht durch Ablehnung der Erfüllung des Kaufvertrages soll zerstören können.²⁰² Das Anwartschaftsrecht des Eigentumsvorbehaltskäufers hat dadurch eine ähnlich starke Stellung wie die

²⁰⁰ BGH NJW 1981, 991.

²⁰¹ vgl. Kübler/Prütting/Tintelnot, InsO, § 103 Rn. 32; Pape, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 416 m.w.N.

²⁰² vgl. Begründung RegE, BT - Drucksache 12/2443, S. 146

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Vormerkung gem. § 106 Abs. 1 InsO erhalten. Der Käufer kann durch Kaufpreiszahlung an den Verwalter, die er nicht ablehnen darf, die aufschiebende Bedingung für den Eigentumsübergang herbeiführen.

Die Unterscheidung zwischen Leistungserfolg und Leistungshandlung bleibt jedoch weiter von Bedeutung, soweit sonstige bedingte Übereignungen vorgenommen werden, die nicht von § 107 Abs. 1 InsO erfasst sind.²⁰³

Für die Insolvenz des Vorbehaltskäufers ordnet § 107 Abs. 2 InsO an, dass ein Wahlrecht des Verwalters besteht, auch wenn der Verkäufer mit der bedingten Übereignung und Übergabe alle von ihm geschuldeten Leistungshandlungen vorgenommen hat. Die Insolvenzordnung hält hier also an dem Erfüllungsbegriff des § 103 InsO fest.

Hinweise:

Bezüglich der weiteren Möglichkeiten des Insolvenzverwalters, auf Verträge des Schuldners einzuwirken, vgl. §§ 108 ff InsO sowie §§ 120 - 128 InsO.

Eine Sonderregelung gilt für Fixgeschäfte und Finanztermingeschäfte gem. § 104 InsO.

Fall 5

Zum Vermögen des Schuldners gehört ein wertvolles Gemälde, dessen Herausgabe

- der Schuldner,
- der Bruder B des Schuldners, bei dem dieses Bild „sichergestellt“ ist, verweigert.

Wie kommt der zum Insolvenzverwalter bestellte Rechtsanwalt X in den Besitz des Bildes?

Zur Fallalternative 1:

Nach § 148 Abs. 1 InsO nimmt der Insolvenzverwalter das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen des Schuldners in Besitz und Verwaltung. § 148 Abs. 1 InsO stellt für den Insolvenzverwalter auch eine Anspruchsgrundlage für sein Herausgabeverlangen gegen den Schuldner dar.

²⁰³ vgl. Kübler/Prütting/Tintelnot, InsO, § 103 Rn. 88

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

§ 985 BGB kommt dagegen für Rechtsanwalt X nicht in Betracht. Der Insolvenzverwalter ist nicht Eigentümer des Bildes. Er kann gem. § 80 Abs.1 InsO einen Anspruch aus § 985 BGB nur geltend machen, wenn dem Schuldner ein solcher Anspruch zusteht. Daran fehlt es.

Deshalb gewährt die Insolvenzordnung in § 148 Abs. 1 dem Insolvenzverwalter einen eigenen Herausgabeanspruch gegen den Schuldner.

Eine entsprechende Klage gegen den Schuldner wäre gem. § 148 Abs. 1 InsO schlüssig. Eine solche Klage würde jedoch mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig sein, wenn der Insolvenzverwalter des Rechtsschutzes nicht bedarf, weil er bereits Inhaber eines Titels ist.

Ein derartiger Herausgabetitel ist der Eröffnungsbeschluss, § 148 Abs. 2 S. 1 InsO. Allerdings bezeichnet der Eröffnungsbeschluss die Gegenstände, die herauszugeben sind, im einzelnen nicht. Der Eröffnungsbeschluss ist durch die §§ 35, 148 Abs. 1 InsO zu ergänzen. Danach ist die gesamte Insolvenzmasse von dem Schuldner an den Insolvenzverwalter herauszugeben, ohne dass der Eröffnungsbeschluss die einzelnen Gegenstände aufzählen müsste. Man spricht daher von einem **Globaltitel**.

Die Zwangsvollstreckung geschieht unter Mitwirkung des Gerichtsvollziehers nach §§ 883, 885 ZPO. Der Insolvenzverwalter kann aufgrund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses den Gerichtsvollzieher beauftragen, die Zwangsvollstreckung in **alle** Gegenstände der Masse zu betreiben. Der Verwalter kann aber seinen Antrag auch auf **einzelne** Massegegenstände beschränken. Der Titel wird dann durch die Angaben des Insolvenzverwalters ausgefüllt.

Auf Antrag wird dem Insolvenzverwalter vom Insolvenzgericht eine vollstreckbare Ausfertigung des Beschlusses erteilt (§§ 148 Abs. 2 S. 1 InsO, 724 Abs. 2 ZPO). Nach Zustellung dieser vollstreckbaren Ausfertigung gem. § 750 Abs. 1 ZPO kann - bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen - die Zwangsvollstreckung betrieben werden.

Eine gesonderte Zustellung an den Schuldner, dem der Eröffnungsbeschluss bereits zugestellt worden ist (§ 30 Abs. 2 InsO), ist wohl deshalb nochmals erforderlich, weil dieser Beschluss erst durch dessen vollstreckbare Ausfertigung die rechtliche Bedeutung als Vollstreckungstitel erhält. Dass es sich bei der Klauselerteilung nur um eine einfache Klausel handelt, ist folglich unerheblich. Die Zustellung kann der Ge-

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

richtsvollzieher vor Beginn der Vollstreckung unmittelbar vornehmen, § 750 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Für eine Klage fehlt also das Rechtsschutzinteresse.

Über eine Vollstreckungserinnerung gegen durchgeführte Vollstreckungsmaßnahmen gem. § 766 ZPO entscheidet – dem § 89 Abs. 3 InsO vergleichbar - anstelle des Vollstreckungsgerichts (§ 764 ZPO) das Insolvenzgericht (§ 148 Abs. 2 S. 2 InsO).²⁰⁴

Zur Fallalternative 2:

Für eine Klage des Insolvenzverwalters gem. §§ 985 BGB, 80 Abs. 1 InsO besteht das Rechtsschutzinteresse, weil der Verwalter gegen den Bruder B des Schuldners nach § 148 Abs. 2 S. 1 InsO nicht vollstrecken kann.

Der Eröffnungsbeschluss ist kein Herausgabebetitel gegen dritte Besitzer.

Fall 6

Der Insolvenzverwalter teilt dem Insolvenzgericht mit, an Aktivbestand seien nur wenige Gegenstände im Werte von allenfalls 4.000 Euro vorhanden. Der Verwalter beantragt daher, ihm zu gestatten, dass die Aufstellung des Verzeichnisses unterbleibt.

Nach § 151 Abs. 1, 2 InsO hat der Insolvenzverwalter ein Verzeichnis der einzelnen Gegenstände aufzustellen. § 151 InsO will u.a. eine schnelle Feststellung der Insolvenzmasse bewirken, um den Insolvenzverwalter beaufsichtigen zu können (vgl. § 58 InsO) und für die Rechnungslegung einen festen Anhalt zu haben. Nach § 151 Abs. 3 InsO kann das Gericht von der Aufzeichnung der Massegegenstände absehen, wenn der Insolvenzverwalter es beantragt und (falls eingesetzt) der Gläubigerausschuss dem Antrag zustimmt. Gründe, die Aufzeichnung zu unterlassen, sind u.a. das Vorliegen einer zuverlässigen Aufstellung der Vermögensbestandteile, soweit diese neueren Datums ist, ein geringer übersichtlicher Aktivbestand sowie die Geringwertigkeit der Masse. Die Entscheidung steht im pflichtgemäßen Ermessen des Insolvenzgerichts.

²⁰⁴ Zuletzt BGH - IX ZB 273/11 - v. 26.04.2012, abgerufen unter www.bundesgerichtshof.de (29.05.2012).

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Nach § 152 InsO hat der Insolvenzverwalter ein Gläubigerverzeichnis zu erstellen. Im Hinblick auf die mit unterschiedlicher Rechtsstellung in das Insolvenzverfahren einbezogenen Gläubiger-Gruppen (Absonderungsberechtigte, nachrangige Insolvenzgläubiger) sind diese gesondert neben den Insolvenzgläubigern mit genauer Bezeichnung (§ 152 Abs. 2 InsO) aufzuführen.

Nach § 153 Abs. 1 InsO hat der Insolvenzverwalter ferner eine Vermögensübersicht zu erstellen. Dabei handelt es sich um eine Aktiva und Passiva umfassende systematische, nach Vermögensgruppen geordnete Aufstellung.

Gemäß § 154 InsO sind das Verzeichnis der Massegegenstände, das Gläubigerverzeichnis und die Vermögensübersicht spätestens eine Woche vor dem Berichtstermin (vgl. dazu nachfolgend III.) niederzulegen.

Der Grund für die Verpflichtung des Insolvenzverwalters zur Vorlage der o.g. Verzeichnisse und der Übersicht liegt einmal darin, dass die beteiligten Insolvenzgläubiger einen genauen Überblick über die vorhandene Insolvenzmasse erhalten sollen, dass dieser Überblick auch dem Insolvenzgericht verschafft wird und dass ferner eine Grundlage gebildet wird, auf der nach § 153 Abs. 2 InsO dem Schuldner eine eidesstattliche Versicherung über die Vollständigkeit der Vermögensübersicht abgenommen werden kann.

III. Berichtspflicht

Im Berichtstermin, der in der Regel ersten Gläubigerversammlung, hat der Verwalter über die wirtschaftliche Lage des Schuldners und die Insolvenzursachen zu berichten.

Wenn ein Unternehmen des Schuldners betroffen ist, so hat der Verwalter darzulegen, ob und in welchem Umfang es erhalten werden kann, ob ein Insolvenzplan möglich erscheint und wie sich das eine und das andere auf die Befriedigung der Gläubiger auswirken würde (§ 156 Abs. 1 InsO). Die Mitglieder der Gläubigerversammlung und die in § 156 Abs. 2 InsO genannten Personen und Institutionen können hierzu Stellung nehmen.

Auf dieser Grundlage beschließt die Gläubigerversammlung über das weitere Schicksal des Unternehmens (Stillegung oder vorläufige Fortführung), ob der Verwal-

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

ter einen Insolvenzplan ausarbeiten und ob ihm das Ziel des Plans vorgegeben werden soll, § 157 S. 1 und 2 InsO.

In späteren Terminen kann die Gläubigerversammlung ihre Entscheidung abändern, § 157 S. 3 InsO.

IV. Verwertung der Insolvenzmasse

Unverzüglich nach dem Berichtstermin hat der Verwalter mit der Verwertung der Massegegenstände zu beginnen, soweit Beschlüsse der Gläubigerversammlung – wie etwa eine vorläufige Fortführung des schuldnerischen Unternehmens oder die Erstellung eines Insolvenzplans (§ 157 InsO) - nicht entgegenstehen, § 159 InsO.

Die Verwertung der Massegegenstände unterliegt, wenn sie nicht durch einen Insolvenzplan abweichend geregelt wird, den nachgenannten Regelungen.

Zum einen kann der Verwalter die Gegenstände freihändig verwerten. Bewegliche Sachen und Grundstücke werden durch Übereignung, Forderungen und andere Rechte durch Übertragung oder Einziehung verwertet. Die Veräußerung aus freier Hand kann u.a. das Unternehmen, einen Betrieb, ein Warenlager im Ganzen und eben Grundstücke betreffen, § 160 Abs. 2 Nr. 1 InsO. Zu solchen Rechtshandlungen von besonderer Bedeutung für das Insolvenzverfahren hat der Verwalter die vorherige Zustimmung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung einzuholen, §§ 160 Abs. 1, 161 Abs. 1 S. 1 InsO. Nach § 160 Abs. 1 Satz 3 InsO gilt die Zustimmung als erteilt, wenn die hierzu einberufene Gläubigerversammlung beschlussunfähig ist, die Gläubiger aber auf diese Folgen in der Einladung zur Gläubigerversammlung hingewiesen worden sind.

Sondervorschriften für die Veräußerung eines Betriebes enthalten die §§ 162, 163 InsO.

Möglich ist auch (ggf. neben Absonderungsberechtigten - § 49 InsO -) die Verwertung eines Grundstücks durch Zwangsversteigerung oder durch Zwangsverwaltung, § 165 InsO. Dazu bedarf der Verwalter keines besonderen Vollstreckungstitels, da er durch die Insolvenzeröffnung und seine Bestellung legitimiert ist.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzgen/Els

V. Ende des Amtes

Fall 7

Der Insolvenzverwalter teilt dem Gericht mit, er müsse sein Amt niederlegen,

- wegen schwerer Erkrankung,
- weil er des Verfahrens überdrüssig sei, mit Prozessen könne er mehr verdienen.

Wie entscheidet das Insolvenzgericht?

Das Amt des Insolvenzverwalters endet nicht durch seine eigene Erklärung. Er ist durch das Gericht zu entlassen. Bis dahin bestehen seine Rechte und Pflichten.

Die Erklärung der Amtsniederlegung ist daher als Antrag auf Entlassung auszulegen, § 59 Abs. 1 S. 2 InsO.

Bei wichtigem Grund kann das Gericht (zuständig ist der Rechtspfleger²⁰⁵) dem Antrag sofort stattgeben (§ 59 Abs. 1 S. 1 InsO) und einen neuen Verwalter berufen, für den in der nächsten Gläubigerversammlung eine andere Person gewählt werden kann (§ 57 InsO). Fehlt ein wichtiger Grund, so muss der Insolvenzverwalter das Amt solange weiterführen, bis die Gläubigerversammlung einen Verwalter durch Wahl vorschlagen kann.

Bis zur Amtsbeendigung wird der Insolvenzverwalter durch Zwangsgeld zur Erfüllung seiner Pflichten angehalten, wenn er seinen Aufgaben – etwa der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Berichterstattung und Rechnungslegung²⁰⁶ - nicht von sich aus nachkommt, § 58 Abs. 2 InsO. Erst die Zwangsgeldanordnung ist für den Insolvenzverwalter gem. § 58 Abs. 2 S. 3 InsO anfechtbar, nicht schon einzelne Anordnungen im Rahmen der Aufsicht gem. § 58 Abs. 1 InsO.²⁰⁷

Eine Haftanordnung gem. § 98 InsO ist nicht möglich, da diese Vorschrift nur für den Schuldner gilt und die Zwangsmaßnahmen gegen den Insolvenzverwalter in § 58 InsO abschließend geregelt sind.²⁰⁸

²⁰⁵ streitig, in diesem Sinne auch Uhlenbruck, InsO, § 59 Rn. 19 m.w.N.; a.A. AG Göttingen NZI 2003, 268

²⁰⁶ vgl. BGH, NZI 2005, 391

²⁰⁷ vgl. BGH, ZInsO 2011, 1123; ZIP 2002, 2223

²⁰⁸ vgl. BGH, ZIP 2010, 190

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Im Übrigen endet das Amt des Verwalters:

- durch Tod oder Verlust der Geschäftsfähigkeit
- durch Bestellung eines anderen Verwalters, der in der ersten Gläubigerversammlung gewählt worden ist (§ 57 InsO)
- mit Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens
- durch Entlassung seitens des Gerichts aus wichtigem Grund (§ 59 InsO).

Die Entlassung wegen einer Pflichtverletzung setzt voraus, dass diese zur vollen Überzeugung des Insolvenzgerichts nachgewiesen ist. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Ausübung des Insolvenzverwalteramts durch Art. 12 GG geschützt ist.²⁰⁹

C. Die Gläubiger und ihre Organe

Auf der Aktivseite des Insolvenzverfahrens stehen die Insolvenzgläubiger (§§ 38, 39 InsO). Die Gläubiger nehmen am Insolvenzverfahren in erster Linie in ihrem eigenen Interesse teil. Sie wollen eine möglichst hohe Befriedigung ihrer Forderungen erreichen und gleichzeitig eine Bevorzugung anderer verhindern.

Ein Insolvenzverfahren verlangt aber auch nach einer Organisation aller Insolvenzgläubiger. Denn wie gegensätzlich auch ihre Interessen vor der Insolvenzeröffnung gewesen sein mögen, so muss ihnen jetzt allen daran gelegen sein, dass die Masse gut verwaltet und möglichst günstig verwertet wird. Da vielfach rein wirtschaftliche Entscheidungen getroffen werden müssen, sind die Gläubiger in der Regel zu einer Überwachung und Beratung des Insolvenzverwalters besser in der Lage als das Insolvenzgericht.

Das Gesetz sieht daher zwei Organe der Gläubigergemeinschaft vor, die Gläubigerversammlung (obligatorisch) und den Gläubigerausschuss (fakultativ), §§ 67 Abs. 1, 68 Abs. 1, 74 Abs. 1 InsO.

²⁰⁹ vgl. BGH, NZI 2006, 158

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

I. Insolvenzgläubiger und andere „Gläubigerklassen“ im Einzelnen

Zunächst bedarf es einer genaueren Betrachtung der Gläubiger. Wie bereits an andere Stelle im Rahmen der „Ziele des Insolvenzverfahrens“ ausgeführt, sollen zwar im Fall des wirtschaftlichen Totalzusammenbruchs des Schuldners - im Gegensatz zu dem die Einzelzwangsvollstreckung gemäß § 804 Abs. 3 ZPO prägenden Prioritätsprinzip²¹⁰ - alle Gläubiger in einem geordneten (Insolvenz-) Verfahren aus dem Schuldnervermögen gleichmäßig befriedigt werden.²¹¹ Allerdings wird dieser Grundsatz in der InsO an zahlreichen Stellen durchbrochen.

1. Die Verlustgemeinschaft der Insolvenzgläubiger, § 38 InsO

Fall 1:

Der aus dem Ausgangsfall bekannte A und seine Ehefrau B hatten sich jahrelang geweigert, ihre Buchhaltung für die Geschäfte des Hotelbetriebs per PC zu tätigen. Nachdem ihr Steuerberater massiv auf sie eingewirkt hatte, erwarben sie als A und B GbR von dem vor Ort ansässigen Computerhändler Jupp Gillessen am 01.02. d.J. einen PC. Die „Gerüchteküche“ hatte Gillessen bereits zugetragen, dass die Geschäfte des von A und B betriebenen Hotels im Hinblick auf die stetig zurückgehenden Übernachtungszahlen schlecht laufen. Gillessen hatte daher den beiden den PC bereits zum Gebrauch überlassen, die Zahlung des Kaufpreises aber für einen Zeitraum von drei Monaten ausgesetzt. Am 01.03.d.J. wird – ohne zwischenzeitliche Zahlung – ein Regelinsolvenzverfahren über das Vermögen der A und B GbR eröffnet. Der Insolvenzverwalter lehnte später gegenüber dem Verkäufer Gillessen eine Zahlung des inzwischen fälligen Kaufpreises zu Lasten der Insolvenzmasse ab.

Kann Verkäufer Gillessen, der an einer Rücknahme des gebrauchten PC's kein Interesse hat, seine inzwischen fällige Kaufpreisforderung gegen die insolvente A und B GbR – die Käuferin - durchsetzen?

²¹⁰ Gaul/Schilken/Becker-Eberhard sprechen in Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. (2010), S. 96 von dem elementaren Grundsatz der Einzelzwangsvollstreckung.

²¹¹ Eine Darstellung der ökonomischen Ausgangssituation im Falle der Insolvenz gibt Paulus, DStR 2002, 1854 ff.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

a) Die *par conditio creditorum* als insolvenzrechtliches Fundamentalprinzip

Grundsätzlich muss ein Gläubiger zunächst in einem Erkenntnisverfahren einen Vollstreckungstitel erwirken, um anschließend mit Hilfe staatlichen Zwangs auf das Schuldnervermögen zugreifen zu können. Gemäß § 1 S. 1 InsO sollen im Fall der Insolvenz des Schuldners alle Gläubiger gleichmäßig befriedigt werden. Dem stünde ein „Einzelzugriff“ entgegen. Daher sieht § 87 InsO vor, dass mit Insolvenzeröffnung Forderungen nur noch nach den Vorschriften der InsO verfolgt werden können, womit die Erhebung einer Zahlungsklage grundsätzlich unzulässig wird²¹². Bereits erwirkten Titeln steht – wie bereits oben ausgeführt – das Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO entgegen. Die Gläubiger sind gezwungen, ihre – titulierten oder auch nur entstandenen - Forderungen entsprechend §§ 174, 175 InsO formgerecht beim Insolvenzverwalter zur Eintragung in die Insolvenztabelle anzumelden, um dann bei der Verteilung des Erlöses gemäß einem Verteilungsverzeichnis befriedigt zu werden, § 188 InsO. In der Regel werden alle Gläubiger so mit einem hohen Teil ihrer Forderung mangels ausreichenden Erlöses ausfallen²¹³. Das Institut für Mittelstandsforschung hat auf der Basis einer Sonderauswertung der dem Landesbetrieb IT.NRW gemeldeten Daten für Unternehmensinsolvenzen analysiert, dass die Befriedigungsquote in den beendeten Regelverfahren der Eröffnungsjahre 2002-2007 bei mageren 5,4 Prozent lag²¹⁴.

b) Tatbestand des § 38 InsO

Gemäß § 38 InsO sind Insolvenzgläubiger die Gläubiger, die einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten persönlichen Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben.

aa) Persönliche Vermögensansprüche

²¹² Uhlenbruck, InsO, § 87 Rn. 1 m.w.N.

²¹³ Im Extremfall kann insoweit eine Kürzung des Anspruches auf Null Prozent erfolgen, vgl. Zimmermann, a.a.O., Rn. 143.

²¹⁴ Kranzusch, ZInsO 2009, 1519.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Das Insolvenzverfahren dient ausschließlich dazu, geldwerte Forderungen zu realisieren²¹⁵. Bei Zahlungsansprüchen – wie hier der Kaufpreisforderung des PC-Verkäufers Gillessen - ist dies offensichtlich der Fall²¹⁶. Forderungen, die nicht auf Geld gerichtet sind, müssen gemäß § 45 InsO ihrem Wert nach geschätzt werden. Höchstpersönliche unvertretbare Handlungen – z.B. das Fertigmalen eines Bildes²¹⁷, Ausstellung eines Zeugnisses²¹⁸ – oder rein familienrechtliche Ansprüche²¹⁹ können jedenfalls nicht durch Zugriff auf das Vermögen durchgesetzt werden, sondern allenfalls in Anwendung von Zwangsmitteln, so dass es sich hierbei um keine Insolvenzforderungen handelt²²⁰. Des Weiteren werden nur persönliche Ansprüche erfasst. Der Schuldner darf also nicht nur mit einem bestimmten Gegenstand haften, sondern der Anspruch muss sich gegen das gesamte (Sonder-) Vermögen richten²²¹, letztlich also nicht dinglicher, sondern schuldrechtlicher Natur sein²²².

bb) Begründetheit z.Zt. der Insolvenzeröffnung

Nur Gläubiger, deren Forderungen zum Eröffnungszeitpunkt bereits begründet sind, nehmen entsprechend dem eindeutigen Wortlaut des § 38 InsO als Insolvenzgläubiger am Verfahren teil.

Dies ist jedenfalls der Fall, wenn zur Zeit der Insolvenzeröffnung ein fälliger und durchsetzbarer Anspruch z. B. auf Kaufpreiszahlung bestand. Zwingend ist dies indes nicht, sondern es genügt, wenn bereits der „Schuldrechtsorganismus“ der Forderung bei Eröffnung bestand²²³. *Breutigam* ergänzt diesbezüglich, dass die „Wurzeln“ des später entstehenden Anspruches im Moment der Eröffnung bereits bestanden haben müssen²²⁴. Beispielsweise ordnet so der BFH einen staatlichen Kostenanspruch infolge Revisionsrücknahme als Insolvenzforderung ein, wenn das gerichtli-

²¹⁵ Allgemeine Meinung, vgl. nur Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch, 4, § 38 Rn.. 34.

²¹⁶ Zur Definition des Vermögensanspruches vgl. Reischel, a.a.O., Rn. 373

²¹⁷ Beispiel nach Zimmermann, a.a.O., Rn. 143.

²¹⁸ Uhlenbruck, InsO, § 38, Rn. 21.

²¹⁹ Uhlenbruck, InsO. § 39 Rn. 11 unter Verweis auf weiterführende Literatur darauf hin, dass auch erbrechtliche Ansprüche Insolvenzforderungen darstellen können, z.B. ein gegen den Schuldner als Erben gerichteter Anspruch auf Auszahlung eines Pflichtteils.

²²⁰ Vgl. z.B. KG Berlin, NZI 2000, S. 228 ff, wonach der Schuldnerin untersagt worden war, Angebote für Todesanzeigen an Hinterbliebene zu versenden.

²²¹ Uhlenbruck, InsO, § 38 Rn. 5.

²²² Zimmermann, a.a.O., Rn. 143.

²²³ Zimmermann, a.a.O., Rn. 148, Reischel, a.a.O., Rn. 375.

²²⁴ Breutigam in Breutigam/Blersch/Goetsch, Insolvenzrecht, § 38 Rn. 15.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

che Verfahren bei Eröffnung der Insolvenz bereits schwebte²²⁵. Abgabenrechtliche Ansprüche sind nicht erst mit der Festsetzung i.S.v. § 218 Abgabenordnung begründet, sondern bereits bei Vorliegen des zu steuernden Sachverhalts²²⁶.

Da im Insolvenzverfahren möglichst alle Forderungen gegen den Schuldner abgewickelt werden sollen²²⁷, steht über die §§ 41, 42 InsO die Insolvenzmasse auch nicht fälligen und auflösend bedingten Forderungen haftungsrechtlich zur Verfügung²²⁸.

c) Erlösauskehr an Insolvenzgläubiger

Bei ordnungsgemäßer Anmeldung durch den Insolvenzgläubiger und fehlendem Widerspruch durch einen Beteiligten (§ 189 InsO), wird der Insolvenzverwalter die Forderung in das Verteilungsverzeichnis aufnehmen, § 188 InsO. Auf dieser Grundlage erfolgt die zu einer quotenmäßigen Befriedigung führende gleichmäßige Verteilung des Erlöses²²⁹. Zu den Einzelheiten: vgl. die Ausführungen zum Feststellungs- und Verteilungsverfahren (Kapitel 4 und 5).

Ist das Insolvenzverfahren aufgehoben worden, dann können Insolvenzgläubiger nach § 201 Abs. 1 InsO – vorbehaltlich der Möglichkeit der Restschuldbefreiung des Schuldners, §§ 201 Abs. 3, 286 ff, 301 ff InsO – ihre restlichen, aus der Insolvenzmasse nicht befriedigten Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen²³⁰. Vollstreckungsgrundlage ist dann aber grundsätzlich nicht mehr der ggf. bereits bei Insolvenzeröffnung vorliegende Vollstreckungstitel – wie etwa ein Urteil oder ein Vollstreckungsbescheid -, sondern ein vollstreckbarer Auszug aus der Insol-

²²⁵ BFH, ZInsO 2011, 1270 = ZIP 2011, 1066.

²²⁶ Schütte/Horstkotte/Hünemörder, LKV 2008, 544. Für die zeitliche Einordnung der Grunderwerbssteuer ist demnach auf den Erwerbsvorgang abzustellen, bei Geldstrafen auf die Tat, vgl. Rönnau/Tachau, NZI 2007, 209.

²²⁷ Reischel, a.a.O. Rn. 379.

²²⁸ Sie erscheinen in der Tabelle als „aufschiebend bedingt“ und werden erst bei wahrscheinlichem Bedingungeintritt berücksichtigt, vgl. § 191 InsO.

²²⁹ Reischel, a.a.O., Rn. 779.

²³⁰ Den Einwand der Restschuldbefreiung kann der Schuldner im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage erheben, vgl. NJW 2008, 1279 = NZI 2008, 737. Zum Tabelleneintrag als Titel vgl. Uhlenbruck, (o. Fußn. 3), § 201 Rdnr. 11.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

venztabelle, wenn und soweit die Forderung darin unbestritten festgestellt und eingetragen ist, § 201 Abs. 2 InsO.

Ergebnis des Falls:

PC-Verkäufer Gillessen kann seine offenstehende Kaufpreisforderung nur noch als Insolvenzgläubiger durch Forderungsanmeldung zur Insolvenztabelle mit geringer Aussicht auf eine Quote aus der Insolvenzmasse geltend machen.

2. Die Privilegierung der aussonderungs- und absonderungsberechtigten Gläubiger

Abwandlung des Ausgangsfall (C. I. 1):

Die im „Städtchen“ aufkeimenden Gerüchte zu den angeblichen „Liquiditätsengpässen“ der Eheleute A und B sind auch Jupp Gillessen zu Ohren gekommen. Um den ihm ja bekannten A und B entgegenzukommen, sah er zunächst von einem PC-Verkauf an die A und B GbR ab und stellte ihnen den PC leihweise mit der Aussicht auf den späteren Abschluss eines Kauf- und Übereignungsvertrags zur Verfügung. Ein Eigentumsvorbehaltsverkauf (vgl. §§ 449 BGB, 107 InsO) erschien ihm mit Rücksicht auf eine mögliche Insolvenz der A und B GbR untunlich. Der Insolvenzverwalter hat nach späterer Insolvenzeröffnung den zunächst als massezugehörig angesehenen PC in Besitz und Verwaltung genommen (vgl. § 148 Abs. 1 InsO).

Welche Rechte hat Gillessen?

a) Vollbefriedigung der aussonderungsberechtigten Gläubiger, § 47 InsO (vgl. auch Kapitel 4 E. I.)

In der Fallabwandlung steht dem Gläubiger Gillessen gegen die A und B GbR sowohl ein leihvertraglicher Anspruch auf Rückgabe des PC gem. § 604 BGB als auch ein dinglicher Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB zu. Im Rahmen einer Einzel-Zwangsvollstreckung könnte Gillessen als PC-Eigentümer eine zu befürchtende Versteigerung des im Auftrag eines Vollstreckungsgläubigers gepfändeten PC durch den gem. § 808 Abs. 1 ZPO grundsätzlich nur den Gewahrsam (Besitz) des Schuldners

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

prüfenden Gerichtsvollzieher – da im Rahmen der Zwangsvollstreckung nur schuldner eigenes Vermögen haften soll – erfolgreich mit einer Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO verhindern²³¹. Das Pendant zu dieser Norm stellt im Rahmen der insolvenzrechtlichen Gesamt-Vollstreckung der § 47 InsO dar²³². Danach ist **kein** – auf die bloße Quotierung aus der Insolvenzmasse beschränkter - Insolvenzgläubiger, wer auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts geltend machen kann, dass ein Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse (§§ 35 Abs. 1, 36 InsO) gehört. Auch im Rahmen der InsO entzieht sich schuldnerfremdes Vermögen also dem Gläubigerzugriff²³³.

aa) Dingliche oder persönliche Rechte

Vorliegend ergibt sich ein dingliches Recht daraus, dass Gillessen Eigentümer des lediglich ausgeliehenen Computers ist. Als persönliches Recht steht ihm der schuldrechtliche Rückgabeanspruch aus dem Leihvertrag zu.

Im Zusammenhang mit der anwaltlichen Berufspraxis soll hier auf die Behandlung von Anderkonten verwiesen werden, deren Guthaben im Falle der Insolvenz aussondert werden können²³⁴. Soweit sich obligatorische Ansprüche auf die Herausgabe der Sache selbst beziehen, können Sie einen Aussonderungsanspruch begründen²³⁵, z.B. bei einem Anspruch des vermietenden Nichteigentümers nach § 546 Abs. 1²³⁶. Bloße Leistungs- oder Verschaffungsansprüche (z.B. der Eigentumsverschaffungsanspruch gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB) berechtigten – da der Gegenstand noch nicht im Schuldnervermögen ist – keinesfalls zur Aussonderung²³⁷.

bb) Durchsetzung des Aussonderungsanspruchs

Mangels Insolvenzgläubigereigenschaft kann (und will) Gillessen seinen Anspruch auf Herausgabe bzw. Rückgabe des PC nicht entsprechend § 174 InsO zur Tabelle

²³¹ Zum Drittwiderspruchsrecht in Zwangsvollstreckung und Insolvenz vgl. Huber, JuS 201, 588 ff.

²³² Zimmermann, a.a.O., Rn.. 207.

²³³ Paulus, DStR 2003, 31 m.w.N.

²³⁴ Uhlenbruck, InsO, § 47 Rn.. 42.

²³⁵ Uhlenbruck, InsO, § 47 Rn. 75.

²³⁶ BGH NJW 1994, 3232, a.A. OLG Köln, ZIP 2000, 1498.

²³⁷ Zimmermann, a.a.O., Rn.. 226; vgl. insoweit Uhlenbruck, InsO, § 47, Rn. 75, der auf die Parallele zu § 771 ZPO verweist.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

anmelden²³⁸. Das würde ja faktisch bedeuten, dass er eine Verwertung seines eigenen - nicht massezugehörigen – PC zur Insolvenzmasse dulden und sich sodann mit einer Insolvenzquote aus dem massezugehörigen Verwertungserlös begnügen müsste. Gemäß § 47 S. 2 InsO bestimmt sich sein Ausspruch auf Aussonderung des PC vielmehr nach den außerhalb des Insolvenzverfahrens geltenden Gesetzen, mithin durch Geltendmachung seiner außerinsolvenzrechtlichen Herausgabeansprüche gegenüber dem Insolvenzverwalter. Weigert sich der Insolvenzverwalter, den in seinem Besitz befindlichen PC herauszugeben, so muss Gillessen mangels Rechts zur Selbsthilfe²³⁹ Klage gegen den Insolvenzverwalter (als Partei kraft Amts in gesetzlicher Prozessstandschaft) auf Herausgabe des PC aus den genannten Anspruchsgrundlagen der §§ 985, 604 BGB erheben²⁴⁰. Im Falle eines Obsiegens erfolgt die Anspruchsdurchsetzung im Wege der GVZ-Herausgabevollstreckung gem. § 883 ZPO, da das allgemeine Vollstreckungsverbot nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur für Insolvenzgläubiger gilt²⁴¹. Hätte der Gläubiger bereits vor Insolvenzeröffnung gegen den Schuldner einen Herausgabebetitel erwirkt, diesen aber noch nicht vollstreckt, könnte er diesen Titel gem. § 727 ZPO analog gegen den Insolvenzverwalter (als Quasi-Rechtsnachfolger des Schuldners) umschreiben lassen.²⁴²

**b) Absonderungsberechtigter Gläubiger, §§ 49-51 InsO
(vgl. auch Kapitel 4 E. II.)**

Weitere Abwandlung des Falls:

Gillessen hat der A und B GbR den PC sofort verkauft und übereignet. Zur Absicherung seines zunächst ausgesetzten Kaufpreisanspruchs hat er sich ein im Eigentum der A und B GbR stehendes wertvolles Bild aus dem Hotel-Restaurant

- a) übergeben und verpfänden lassen
- b) zur Sicherung übereignen lassen.

²³⁸ Zimmermann, a.a.O., Rn. 227.

²³⁹ Uhlenbruck, InsO, weist in § 47 Rn..98 darauf hin, dass „Nacht- und Nebelaktionen“ selbstverständlich unzulässig seien.

²⁴⁰ Wittkowski in: Nerlich/Römermann, InsO, 21. EL (2011), § 47, Rdnr. 61.

²⁴¹ Zur Ersatzaussonderung gem. § 48 beim Verkauf von Zubehör des mit Grundschulden belasteten Grundstückes vgl. OLG Frankfurt in OLGR Frankfurt, 2004, 77.

²⁴² Stöber in Zöller, ZPO, 28. Auflage (2010), § 727, Rdnr. 18.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Welche Rechte hat Gillessen in der Insolvenz der A und B GbR?

Da in dieser Fallabwandlung der bei Insolvenzeröffnung bereits im Eigentum der Schuldnerin – der A und B GbR – stehende PC gem. § 35 Abs. 1 InsO zur Insolvenzmasse gefallen ist und Verkäufer Gillessen keinen – zur Aussonderung gem. § 47 InsO berechtigenden - Herausgabe- oder Rückgabeanspruch (aus den §§ 985, 604 BGB) hat, ist er hinsichtlich seines Kaufpreisanspruchs aus § 433 Abs. 2 BGB Insolvenzgläubiger gem. § 38 InsO.

Dies hat für ihn zur Konsequenz, dass er sich grundsätzlich in die „große Verlustgemeinschaft“ der Insolvenzgläubiger einreihen müsste, obwohl er sich vor der Insolvenzeröffnung zur Absicherung des Kaufpreisanspruchs gegen die A und B GbR ein Pfandrecht an dem besagten Bild der PC-Käuferin bzw. Sicherungseigentum daran hat einräumen lassen, um sich gegen den Vermögensverfall der Käuferin abzusichern. Aus diesem Grund erscheint bereits nach allgemeinen Gerechtigkeitserwägungen eine Privilegierung des Verkäufers (und Insolvenzgläubigers) Gillessen im Insolvenzverfahren der Käuferin A und B GbR (Schuldnerin) angezeigt.

aa) Vollbefriedigung aus der Sicherungsmasse

Die InsO erkennt in den §§ 49-51 InsO einen solchen Kreis von privilegierten Gläubigern an²⁴³. So ist u. a. derjenige zu einer *abgesonderten Befriedigung* berechtigt, dem an einem Gegenstand der Insolvenzmasse ein rechtsgeschäftlich eingeräumtes Pfandrecht gem. § 50 Abs. 1 InsO – wie hier die Verpfändung des Bildes gem. §§ 1204 ff BGB - zusteht²⁴⁴. Entsprechendes gilt gem. § 51 Abs. 1 Nr. 1 InsO für das am Bild eingeräumte Sicherungseigentum. Für die insolvenzfeste Absicherung etwa eines Baufinanzierungsdarlehens einer Bank kommt z. B. die Bestellung einer Sicherungsgrundschuld am Baugrundstück als dingliches Absonderungsrecht gem. § 49 InsO in Betracht. Das jeweilige Absonderungsrecht wird in der gleichen Weise wie vor der Insolvenzeröffnung ausgeübt²⁴⁵. Bewegliche Gegenstände werden durch

²⁴³ Daneben kann sich auch spezialgesetzlich ein Absonderungsrecht ergeben, vgl. § 32 DepotG.

²⁴⁴ Zum Sicherungseigentum vgl. § 52.

²⁴⁵ Zimmermann, a.a.O., Rn. 241.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Pfandverkauf verwertet²⁴⁶. Unbewegliche Gegenstände werden gemäß §§ 49, 165 InsO durch den Insolvenzverwalter zwangsversteigert. Die Geltendmachung eines Absonderungsrechts im Insolvenzverfahren stellt sich damit als Pendant zur Klage auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO im Rahmen der Einzelzwangsvollstreckung dar²⁴⁷. In beiden Fällen wird nicht die Verwertung der Haftungsmasse verhindert, sondern „nur“ die Befriedigungsreihenfolge verändert.

Im Regelfall wird der absonderungsberechtigte Gläubiger – wie etwa im Ausgangsfall der PC-Verkäufer Gillessen mit seinem Kaufpreisanspruch aus § 433 Abs. 2 BGB oder die einen Baufinanzierungskredit gewährende Bank mit ihrem durch Grundschuld gesicherten Darlehensrückzahlungsanspruch aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB - zugleich Insolvenzgläubiger (= persönlicher Gläubiger) gem. § 38 InsO sein²⁴⁸. In diesem Fall kann der – zugleich persönliche und dingliche (= absonderungsberechtigte) - Gläubiger gem. § 52 S. 1 InsO nur dann und insoweit quotenmäßige Zahlung gemäß der Tabelle erhalten, soweit er nicht bereits durch Verwertung der dinglichen Absonderungsrechte vollständig befriedigt worden ist. Im Übrigen bleibt er quotenberechtigter Insolvenzgläubiger. Deshalb haben die zugleich absonderungsberechtigten Insolvenzgläubiger ihre - dinglich gesicherten - persönlichen Forderungen gem. § 52 InsO zunächst in voller Höhe, aber nur „für den Ausfall“ zur Insolvenztabelle anzumelden.

Der ebenfalls privilegierte absonderungsberechtigte Gläubiger nimmt damit im Gegensatz zum Aussonderungsgläubiger am Verfahren teil. Weigert sich der Insolvenzverwalter trotz Aufforderung des Absonderungsgläubigers, die Verwertung des Massegegenstandes zu betreiben, ist – ähnlich wie im Aussonderungsstreit – eine klageweise Klärung erforderlich²⁴⁹.

bb) Zulässigkeit der Einzelzwangsvollstreckung

²⁴⁶ Zimmermann,, a.a.O., Rn.. 241. Ob der Gläubiger oder der Insolvenzverwalter verwertet richtet sich nach den §§ 166, 173 InsO.

²⁴⁷ Zimmermann, a.a.O., Rn. 238.

²⁴⁸ Zimmermann, a.a.O., Rn. 243.

²⁴⁹ Zimmermann, a.a.O., Rn. 243.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Aus den oben bereits dargelegten Gründen verbietet der Grundsatz der *par conditio creditorum* eine masserelevante Vollstreckung der Insolvenzgläubiger, § 89 Abs. 1 InsO. Allerdings gewährt § 50 Abs. 1 Alt. 2 InsO dem Gläubiger, der vor Insolvenzeröffnung ein insolvenzfestes Pfändungspfandrecht erworben hat, ein Absonderungsrecht²⁵⁰. Nach der Konzeption der InsO soll dieser Gläubiger bevorzugt befriedigt und damit privilegiert werden. Für ihn gelten also - wie bereits an anderer Stelle dargelegt - der Grundsatz der Gleichbehandlung und das diesen umsetzende Vollstreckungsverbot nicht. Es wird insoweit vom Gesetzgeber hingenommen, dass ein privilegierter Gläubiger seine ohnehin bestehende bessere Position ausnutzt.

3. Der *de-facto*-Ausfall der Neugläubiger

Fallabwandlung:

Die durch ihre beiden Gesellschafter A und B handelnde A und B GbR kauft nach Insolvenzeröffnung beim örtlichen Elektrohändler V einen neuen Großbildschirm für das TV-Zimmer des Hotels. Eine Bezahlung des Kaufpreises an V steht aus.

a) Nichtberücksichtigung im Insolvenzverfahren

Die Insolvenzeröffnung zieht keinesfalls den Wegfall der Rechts- oder Geschäftsfähigkeit nach sich.²⁵¹ Mangels unmittelbarer Einwirkung auf den Bestand des Eigentumsrechts durch den Kaufvertrag liegt keine Verfügung vor²⁵², so dass sich dessen Unwirksamkeit auch nicht aus § 81 Abs. 1 S. 1 InsO ergibt²⁵³.

Nach der Verfahrenseröffnung als zeitlicher Zäsur²⁵⁴ steht den Gläubigern im Rahmen des Insolvenzverfahrens grundsätzlich nur das Sondervermögen Insolvenzmas-

²⁵⁰ Zu beachten ist allerdings die Rückschlagsperre gem. § 88, wonach in einer kritischen Phase vor Eröffnung durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherungsrechte unwirksam werden können, vgl. Wittkowski in: Nerlich/Römermann, a.a.O., § 88 Rn. 6.

²⁵¹ Allgemeine Meinung, vgl. nur Reischel, a.a.O., Rn. 186, Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, 4. Auflage (2005), Rdnr. 125. Zur allgemeinen Wirksamkeit von Verpflichtungsgeschäften nach Anordnung der Insolvenz vgl. Landfermann, Kölner Schrift zur InsO, S. 159 (164)

²⁵² Allgemein zur Abgrenzung des Kaufs als schuldrechtlichen Vertrag vom Erfüllungsgeschäft: Palandt/Weidenkaff, a.a.O., Rn. 6 zu § 433.

²⁵³ Zum allgemeinen Verfügungsbegriff, vgl. Palandt, BGB, , Überbl.v. 104, Rn. 16.

²⁵⁴ Zimmermann, a.a.O., Rn. 149.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzzen/Els

se zur Verfügung, das der Befriedigung der Insolvenzgläubiger, der absonderungsberechtigten Gläubiger und der Massegläubiger (§ 53 InsO, s.u.) dient. Ein Gläubiger, dessen Anspruch – wie hier der Kaufpreisanspruch des V - erst nach Eröffnung begründet wurde, ist kein Insolvenzgläubiger i.S.v. § 38 InsO²⁵⁵, sondern Neu-Gläubiger. Ihm steht daher als Vertragspartner der insolventen Schuldnerin (A und B GbR) das Sondervermögen Insolvenzmasse – wenn er auch kein Massegläubiger ist – haftungsrechtlich nicht zur Verfügung²⁵⁶. Ihm haftet nur das insolvenzfreie Neuvermögen, d.h. *de facto* nichts, da das, was dem Insolvenzbeschlagnicht unterliegt – von dem Fall der Freigabe durch den Insolvenzverwalter (vgl. §§ 32 Abs. 3, 35 Absätze 2, 3 InsO) abgesehen – unpfändbar sein dürfte, vgl. §§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 S. 1 InsO.

b) Vollstreckungsverbot in die Masse

Soweit für den Bereich der Unterhaltsansprüche und der Lohnpfändung nicht die Spezialregelungen der §§ 40, 89 Abs. 2 InsO greifen, gilt das Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO für die Neu-Gläubiger mangels Einordnung als Insolvenzgläubiger gem. § 38 InsO nicht. Gleichwohl sind massebezogene Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung auch für Neu-Gläubiger nicht zulässig. Denn gem. § 91 Abs. 1 InsO können nach der Verfahrenseröffnung Rechte an Gegenständen der Insolvenzmasse auch dann nicht wirksam erworben werden, wenn keine Verfügung des Schuldners (im Sinne des § 81 Abs. 1 S. 1 InsO) und keine (schon gem. § 89 Abs. 1 InsO unzulässige) Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahme für einen Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) vorliegt. Es können daher nach Insolvenzeröffnung auch durch Neu-Gläubiger keine massebezogenen Pfändungspfandrechte mehr erworben werden²⁵⁷.

²⁵⁵ Rechtsprechung und Literatur bezeichnen einen solchen Anspruchsinhaber als Neugläubiger, obwohl dieser Begriff so nicht in der InsO auftaucht.

²⁵⁶ Allgemeine Meinung, vgl. nur Reischel, a.a.O., Rn. 187.

²⁵⁷ So auch Dörndorfer, NZI 2000, 292; im Ergebnis auch Jauernig/Berge, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 22. Aufl. (2007), § 47 Rdnr. 5, der allerdings § 89 Abs. 1 anlog anwendet, da die Masse für die Befriedigung der Insolvenzgläubiger reserviert sei und AG Göttingen, ZVI 2007, 574.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzzen/Els

4. Die Vorabbefriedigung der Massegläubiger, § 53 ff. InsO (vgl. auch Kapitel 4 E. III.)

Fall:

Zur Verwertung von Massegegenständen schaltet der Insolvenzverwalter nach Insolvenzeröffnung eine Verkaufsanzeige in der Zeitung.

Der Vergütungsanspruch des vom Insolvenzverwalter beauftragten Zeitungsverlegers ist erst nach Eröffnung des Verfahrens begründet worden. Er stellt damit keine gem. §§ 174 ff InsO anmeldefähige Insolvenzforderung im Sinne des § 38 InsO dar²⁵⁸. Eigentlich wäre dieser Gläubiger aufgrund des Zeitpunkts des Entstehens der Forderung Neugläubiger und würde daher *de facto* komplett ausfallen.

a) Abgrenzung der Masseverbindlichkeiten von anderen Verbindlichkeiten

Eine solche Gläubigereinordnung hätte zur Folge, dass sich kein potentieller Vertragspartner mehr auf Geschäfte mit dem nunmehr gem. § 80 Abs. 1 InsO zur Verwaltung des Schuldnervermögens und zur Verfügung darüber berechtigten Insolvenzverwalter einlassen würde. Ebenso würden kein Insolvenzverwalter und keine Arbeitnehmer Tätigkeiten entfalten, wenn sie gleiches befürchten müssten. Daher bestimmt § 53 InsO, dass bestimmte Ansprüche – die sog. Masseverbindlichkeiten – vorweg zu befriedigen sind.

Masseverbindlichkeiten sind einerseits gemäß § 54 die Gerichtskosten und die Vergütungen des (vorläufigen) Insolvenzverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses. Daneben werden weitere Masseverbindlichkeiten in § 55 und anderen Vorschriften katalogisiert. Exemplarisch seien hier drei Gruppen von Forderungen genannt. Beispielsweise können – wie im Beispielsfall – die Forderungen entsprechend § 55 I Nr. 1 Alt. 1 in der Person des Insolvenzverwalters begründet worden sein, z.B. vom Insolvenzverwalter geschlossene Dienst- und Werkverträge, Neubezug von Strom, Telefongebühren usw.²⁵⁹. Ganz allgemein werden hiervon

²⁵⁸ Allgemeine Meinung, vgl. Weiß, a.a.O., Rn. 748.

²⁵⁹ Beispiele nach Zimmermann, a.a.O., Rn. 177.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzgen/Els

grundsätzlich die nicht zu § 54 gehörenden Kosten für die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse erfaßt²⁶⁰.

Des Weiteren obliegt es aus Gründen des Masseschutzes²⁶¹ der Entscheidungsgewalt des Insolvenzverwalters, ob gegenseitige Verträge, die nicht vollständig erfüllt worden sind, ihre Durchsetzbarkeit behalten, vgl. § 103. Falls der Insolvenzverwalter Erfüllung wählt, wird die Insolvenzforderung zur Masseforderung, § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1. Außerdem gibt es Forderungen, die – obwohl erst nach Eröffnung begründet – kraft gesetzgeberischer Entscheidung – unbeschadet der Eröffnung des Insolvenzverfahrens weiterhin zu erfüllen sind, sog. oktroyierte Masseverbindlichkeiten. Dies betrifft zum Beispiel Forderungen aus Miet-, Pacht-, Dienst- und Arbeitsverhältnissen, vgl. § 108²⁶².

b) Forderungsrealisierung der Massegläubiger

Erst im Hinblick auf die ihnen über §§ 53, 55 in Aussicht gestellte Vorabbefriedigung können Massegläubiger von der realistischen Aussicht ausgehen, mit ihren Forderungen nicht auszufallen²⁶³. Verfahrensrechtlich genügt es insoweit, die Forderung dem Insolvenzverwalter mitzuteilen²⁶⁴. Weigert dieser sich, den Gläubiger zu befriedigen, ist eine Titulierung außerhalb des Insolvenzverfahrens erforderlich, so können sich öffentlich-rechtliche Körperschaften selbst Titel schaffen, z.B. das Finanzamt durch einen Steuerbescheid²⁶⁵.

Fazit:

Für die überwiegende Mehrzahl der Gläubiger ist es kaum möglich, bei Anordnung der Insolvenz ihre Forderungen zu realisieren. Die Ursache hierfür liegt darin, dass –

²⁶⁰ Zimmermann, a.a.O., Rn. 178 führt hier beispielhaft auch Insetate zur Verwertung der Masse auf.

²⁶¹ Nunmehr herrschende Rechtsprechung ab BGHZ 135, 28 = NJW 1997, 2184.

²⁶² Soweit allerdings vor Eröffnung begründete Ansprüche geltend gemacht werden, ist der Arbeitnehmer nach § 108 Abs. 3 grundsätzlich nur Insolvenzgläubiger.

²⁶³ Zu beachten ist allerdings, dass bei Masseverbindlichkeiten, die der Insolvenzverwalter nicht selbst ausgelöst hat, aus Gründen des Liquiditätsschutzes ein zeitlich befristetes Vollstreckungsverbot für die Dauer von 6 Monaten besteht, vgl. § 90.

²⁶⁴ Zimmermann, a.a.O., Rn. 199.

²⁶⁵ In diesem Zusammenhang bejaht bei Umsatzsteuerschulden nach Betriebsfortführung, vgl. BFH NJW 1964, 613.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

im Gegensatz zur Einzelzwangsvollstreckung – bei der Insolvenz im Grundsatz alle Gläubiger gleichmäßig befriedigt werden sollen. Hierfür wird aber im Falle des ökonomischen Zusammenbruches das zu verteilende Schuldnervermögen kaum ausreichen. Dieser Forderungsausfall gilt uneingeschränkt jedoch nur da, wo sich in ihm das typische wirtschaftliche Risiko einer ungesicherten Vorleistung realisiert hat. Vor diesem Hintergrund macht es für jeden Gläubiger doppelt Sinn, sich gegen die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners abzusichern. Soweit nämlich Sicherungsrechte begründet worden sind, führt dies u.U. dazu, dass der Gläubiger als aus- oder absonderungsberechtigter Gläubiger bevorzugt behandelt wird. Er muss sich also nicht in die Verlustgemeinschaft der Insolvenzgläubiger einreihen. Jedenfalls nach der derzeitigen Gesetzeslage stellt sich mithin – gewolltermaßen – trotz der intendierten Gleichbehandlung der Gläubiger als ein Vollstreckungsverfahren zu Lasten der ungesicherten Gläubiger dar.

II. Gläubigerversammlung

Einberufung und Leitung der Versammlung obliegen dem Gericht, §§ 74 Abs. 1 S. 1, 76 Abs. 1 InsO. Gem. §§ 3 Nr. 2 e, 18 RPfIG ist dies eine Aufgabe des Rechtspflegers, der dadurch einen erheblichen Einfluss auf die Durchführung des Insolvenzverfahrens innehat.

Die Gläubigerversammlung ist auch einzuberufen, wenn das gem. § 75 Abs.1 Nrn. 1 und 2 InsO vom Insolvenzverwalter oder vom Gläubigerausschuss oder von einer qualifizierten Gruppe absonderungsberechtigter Gläubiger gem. § 75 Abs.1 Nrn. 3 und 4 InsO beantragt wird. Bei Ablehnung der vom Gläubigerausschuss beantragten Einberufung sind nur die Gläubiger gem. § 75 Abs. 3 InsO beschwerdebefugt, denen auch ein Antragsrecht gem. § 75 Abs. 1 Nrn. 3 und 4 InsO zusteht.²⁶⁶

Die **Aufgaben der Gläubigerversammlung** sind insbesondere:

- die Wahl eines Insolvenzverwalters, wenn statt des vom Gericht bereits bestellten ein anderer Verwalter bestellt werden soll, § 57 S. 1 InsO;

²⁶⁶ vgl. BGH, NZI 2011, 284

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- die Entscheidung, ob ein Gläubigerausschuss eingesetzt oder ein bereits vom Gericht eingesetzter beibehalten werden soll sowie die Abwahl und Neuwahl von Mitgliedern, §§ 67 Abs. 1, 68 Abs. 2 InsO;
- die Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens auf der Grundlage eines Berichts des Insolvenzverwalters, §§ 156 bis 159 InsO;
- die Kontrolle des Verwalters gem. §§ 79, 66 Abs. 3, 66 Abs. 1, 197 Abs. 1 Nr. 1 InsO;
- die (vorherige) Zustimmung zu besonders wichtigen Rechtshandlungen des Verwalters, sofern ein Gläubigerausschuss nicht bestellt ist, § 160 Abs. 1 S. 1 und S. 2 InsO; ein Verstoß gegen § 160 InsO macht die Handlung des Insolvenzverwalters - ebenso wie in den Fällen der §§ 161, 162 und 163 InsO - nicht unwirksam, vgl. § 164 InsO;
- die Antragstellung auf Aufhebung der Eigenverwaltung, § 272 Abs. 1 Nr. 1 InsO;
- Beauftragung des Treuhänders, in der Restschuldbefreiung die Erfüllung der Obliegenheiten des Schuldners zu überwachen, § 292 Abs. 2 S. 1 InsO;
- die Gewährung von Unterhalt aus der Insolvenzmasse für den Schuldner und seine Familie, §§ 100 Abs. 1, 101 Abs. 1 S. 3 InsO.

III. Gläubigerausschuss

Ein Gläubigerausschuss mit mindestens zwei Mitgliedern²⁶⁷ wird - wie bereits oben dargelegt - nur fakultativ eingesetzt. Im Vergleich zur Gläubigerversammlung ist er das kleinere und damit schneller entscheidungs- und handlungsfähige Organ. Der Gläubigerausschuss ist insbesondere dann nützlich, wenn ein großes Insolvenzverfahren mit vielen Gläubigern durchgeführt wird, weil er wesentlich konzentrierter arbeiten und auch stärker auf das Verfahren und den Insolvenzverwalter Einfluss nehmen kann.

1. Allgemeines

²⁶⁷ Vgl. BGH, NZI 2009,386

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

a) Aufgaben der einzelnen Mitglieder

Nach § 69 InsO haben die **einzelnen Ausschussmitglieder** den Insolvenzverwalter bei seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen:

- **Unterstützung** durch Beratung ist vor allem dann geboten, wenn der Insolvenzverwalter die Besonderheiten des vom Schuldner betriebenen Unternehmens nicht kennt.
- **Überwachung** erstreckt sich auf die gesamte Geschäftsführung des Insolvenzverwalters. Sie enthält im einzelnen u.a. die Pflicht:
 - sich über die Schätzung der Masse, insbesondere der Warenbestände und die geplante Art ihrer Verwertung Kenntnis zu verschaffen
 - sich um die Abwicklung der einzelnen genehmigten Geschäfte zu kümmern
 - bei Fortführung des Geschäfts zu prüfen, ob dieses nicht nachteilig für die Masse ist
 - die Verwaltung der Massegelder, besonders wenn größere Beträge vereinnahmt sind, zu kontrollieren und auf den Vollzug einer evtl. von der Gläubigerversammlung beschlossenen Hinterlegung der vereinnahmten Gelder zu drängen.

b) Aufgaben des Gläubigerausschusses als Kollegium

Die Aufgaben des Gläubigerausschusses als Kollegium beziehen sich zum einen auf verschiedene Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters von besonderer Bedeutung und zum anderen auf wesentliche Verfahrensvorgänge im Übrigen, z.B.:

- vorherige Zustimmung bei besonders wichtigen Rechtshandlungen des Verwalters, § 160 InsO; durch einen Verstoß gegen § 160 InsO wird die Wirksamkeit der Handlung des Insolvenzverwalters auch hier nicht berührt, § 164 InsO;
- Wahrnehmung des Rechts, vom Schuldner des Insolvenzverfahrens Auskunft zu verlangen, § 97 Abs. 1 InsO;
- Zustimmung zur Stilllegung des schuldnerischen Unternehmens vor dem Berichtstermin, §158 InsO;

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- Zustimmung zu Verteilungen, § 187 Abs. 3 S. 2 InsO, und Bestimmung des Bruchteils bei Abschlagsverteilungen, § 195 Abs. 1 S. 1 InsO;
- Antrag auf Entlassung des Insolvenzverwalters, § 59 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 InsO, und auf Einberufung der Gläubigerversammlung, § 75 Abs. 1 Nr. 2 InsO;
- Stellungnahme zur Schlussrechnung des Insolvenzverwalters, § 66 Abs. 2 S. 2 InsO;
- Mitwirkung bei der Aufstellung und Durchführung eines Insolvenzplans, §§ 218, 231 Abs. 2, 232 Abs. 1 Nr. 1, 233 S. 2, 261 Abs. 2, 262 InsO.

Sowohl in der Gläubigerversammlung als auch in dem Gläubigerausschuss sind neben den Insolvenzgläubigern die nachrangigen Insolvenzgläubiger und die absonderungsberechtigten Gläubiger einbezogen.

2. Der vorläufige Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren

Letztlich stehen in der Regel bei jeder Unternehmensinsolvenz - über die Eigeninteressen des Schuldners hinaus - auch die Arbeitsplätze von Arbeitnehmern auf dem Spiel. Nach Einschätzung der Bundesregierung wird aber eine erfolgreiche und damit Arbeitsplätze erhaltene Unternehmenssanierung durch eine frühere Einbindung der Gläubiger wahrscheinlicher, da die Gläubiger teilweise aus demselben Wirtschaftszweig kommen und über ein besseres Wissen verfügen.²⁶⁸ Zur Realisierung der Überlebenschancen überlebensfähiger Unternehmen wird mit dem ESUG daher u.a. die Autonomie dieser Gläubiger durch die Möglichkeit der Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses erheblich gestärkt werden.²⁶⁹

Wie bereits oben dargelegt, konnten die Gläubiger bereits nach alter Rechtslage in der ersten **Gläubigerversammlung** den Insolvenzverwalter abwählen. Allerdings wurde in der Praxis zur Vermeidung von Reibungsverlusten, d.h. eines zusätzlichen Zeit- und Kostenaufwands, von dieser Möglichkeit selten Gebrauch gemacht.²⁷⁰ Die-

²⁶⁸ RegE BR v. 04.05.2012 zum ESUG, BT-Drs. 17/5712 S. 24

²⁶⁹ So ausdrücklich RegE BR v. 04.05.2012 zum ESUG, BT-Drs. 17/5712 S. 1.

²⁷⁰ RegE BR v. 04.05.2012 zum ESUG, BT-Drs. 17/5712 S. 7.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

ses Faktum war in der Vergangenheit bereits einer starken Kritik ausgesetzt, da so die verfahrensrechtlichen Weichenstellungen - wirtschaftliche Verhandlungen über Betriebsfortführungen, Verhandlungen mit potentiellen Investoren usw.²⁷¹ - bis zur ersten Gläubigerversammlung, d.h. regelmäßig in den ersten Wochen nach dem Eröffnungsantrag und nicht erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, gestellt worden seien.²⁷² Die Bestellung eines **vorläufigen** Gläubigerausschusses bereits im **Eröffnungsverfahren** um dieses „Fakten schaffen“ zu vermeiden, sah die InsO indes bislang - obwohl von verschiedenen Gerichten praktiziert²⁷³ - nicht vor.²⁷⁴ Um den als notwendig erachteten Einfluss der Gläubiger gerichtsfest in einen früheren Verfahrensabschnitt zu verschieben, schreibt die InsO nach Inkrafttreten des ESUG in Abhängigkeit von der Größe des Unternehmens – und einer damit verbundenen wirtschaftlichen Bedeutung – vor, wann zwingend ein **vorläufiger** Gläubigerausschuss zu bestellen ist.

a) Aufgaben des vorläufigen Gläubigerausschusses

§ 21 Abs. 2 Nr. 1a InsO verweist für den vorläufigen Gläubigerausschuss auf die entsprechende Anwendung der §§ 67 Abs. 2, 69 bis 73 InsO. Daraus ergibt sich, dass der vorläufige Gläubigerausschuss die gleichen Aufgaben hat wie der Gläubigerausschuss im eröffneten Verfahren. Er soll also in erster Linie den Insolvenzverwalter bei dessen Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen. Hiermit kann er bereits im Eröffnungsverfahren auf den weiteren Verfahrensablauf erheblichen Einfluss nehmen. Dies betrifft bereits ein ganz frühes Verfahrensstadium, da der vorläufige Gläubigerausschuss gemäß § 56a Abs. 1 InsO vor der Bestellung des Insolvenzverwalters anzuhören ist. Weiterhin ist ihm auch Gelegenheit zu geben, zu den Anforderungen, die an den Verwalter zu stellen sind und zur Person des Verwalters, Stellung zu nehmen. Hat das Gericht mit Rücksicht auf eine nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Schuldners nach § 56a Abs. 3 InsO von

²⁷¹ Beispiele nach Göb, NZG 2012, 371.

²⁷² RegE BR v. 04.05.2012 zum ESUG, BT-Drs. 17/5712 S. 7.

²⁷³ Göb, NZG 2012, 371 Fn. 15 unter Hinweis auf eine Entscheidung des AG Hamburg. Dem allerdings kritische gegenüberstehend, da die Gläubigerautonomie erst mit der Verfahrenseröffnung greife: Uhlenbruck, InsO, § 67 Rn. 5.

²⁷⁴ RegE BR v. 04.05.2012 zum ESUG, BT-Drs. 17/5712 S. 24.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

dieser Anhörung abgesehen, so kann der vorläufige Gläubigerausschuss in seiner ersten Sitzung einstimmig eine andere Person als die bestellte zum Insolvenzverwalter wählen.

Des Weiteren kann der vorläufige Gläubigerausschuss gemäß § 270 Abs. 3 InsO Einfluss auf die Anordnung der sog. *Eigenverwaltung* nehmen, also dann, wenn der Schuldner zur Vorbereitung einer Sanierung in Abweichung zu den oben dargelegten Grundsätzen im Eröffnungsverfahren und im Insolvenzverfahren weiterhin die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis behalten soll. Weiterhin ist das „Schutzschirmverfahren“ – ein Verfahren, das den Schuldner zur Vorbereitung einer Sanierung v.a. von Zwangsvollstreckungsakten einzelner Gläubiger schützt – auf entsprechenden Antrag des vorläufigen Gläubigerausschusses aufzuheben.²⁷⁵

Insgesamt soll nun die Möglichkeit für die Gläubiger bestehen, auf wesentliche Verfahrensentscheidungen stärker Einfluss zu nehmen und die Planung von Sanierungsszenarien zu erleichtern.²⁷⁶

b) Bestellung des vorläufigen Gläubigerausschusses

Unabhängig von Aufgaben und Gestaltungsmacht eines Gläubigerausschusses stellt sich überdies die Frage, wann ein vorläufiger Gläubigerausschuss überhaupt eingesetzt wird.

Das Insolvenzgericht **hat** unter den in § 22a Abs.1 InsO genannten Voraussetzungen einen vorläufigen Gläubigerausschuss zu bestellen, sog. *Pflichtausschuss*. Angeknüpft wird hieran an die Betriebsgröße, wobei § 22a Abs. 1 InsO diesbezüglich Schwellenwerte vorschreibt. Katalogartig wird aufgeführt, ob die Bilanzsumme 4.840.000 Euro und die Umsatzerlöse mindestens 9.680.000 betragen oder im Jahresdurchschnitt mindestens fünfzig Arbeitnehmer beschäftigt waren. Sind mindestens

²⁷⁵ Zu der Eigenverwaltung und zum Schutzschirmverfahren im Einzelnen vgl. hierzu die Ausführungen in Kapitel 7.

²⁷⁶ So Commandeur/Schaumann, NZG 2012, 620.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

zwei dieser Merkmale erfüllt, ist der vorläufige Gläubigerausschuss zu bestellen. Da der Schuldner in seinem Antrag u.a. Angaben zu diesen Eckwerten machen muss, wird das Gericht in die Lage versetzt, zu prüfen, ob die Schwellenwerte überschritten sind.

Aber auch, wenn die Voraussetzungen für die zwingende Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses nicht gegeben sind, **soll** das Gericht auf Antrag unter den Voraussetzungen des § 21 Abs. 2 InsO einen vorläufigen Gläubigerausschuss bestellen, sog. *Antragsausschuss*. Voraussetzung ist in diesem Fall, dass in dem Antrag Personen benannt werden, die als Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses in Betracht kommen und dem Antrag Einverständniserklärungen der benannten Personen beigelegt werden.

Auch wenn weder die Voraussetzungen von § 22 a Abs. 1 noch von Abs. 2 vorliegen, kann das Gericht über die Ermächtigungsgrundlage des § 21 Abs. 2 Nr. 1a einen vorläufigen Gläubigerausschuss bestellen.

Nach § 22a Abs. 3 ist ein vorläufiger Gläubigerausschuss v.a. nicht einzusetzen bei Einstellung des Geschäftsbetriebes und wenn die Einsetzung im Hinblick auf die zu erwartende Insolvenzmasse unverhältnismäßig ist. Für diese Frage bietet sich an, die Vergütung und die Haftpflichtversicherung der Ausschussmitglieder zu prognostizieren und der zu erwartenden Masse gegenüberzustellen.²⁷⁷

c) Mitglieder des Gläubigerausschusses

Für den vorläufigen Gläubigerausschuss wird in § 21 Abs. 2 Nr. 1a auf entsprechende Vorschriften betreffend den „normalen“ Gläubigerausschuss im eröffneten Verfahren verwiesen. Ein Verweis auf § 67 Abs. 3 InsO - wonach auch Nicht-Gläubiger zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses, v.a. staatliche Behörden (z.B. Finanzamt pp.) bestellt werden können, findet sich jedoch nicht. Allerdings dürfen Personen bestellt

²⁷⁷ So Römermann, NJW 2012, 647.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

werden, die erst zukünftig zu Gläubigern werden, z.B. Kreditversicherer und die Bundesagentur für Arbeit.²⁷⁸

²⁷⁸ Römermann, NJW 2012, 647.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

KAPITEL 4: FESTSTELLUNGSVERFAHREN

A. Einleitung

Ein wesentliches Ziel des Insolvenzverfahrens ist die Verteilung der Masse an die Insolvenzgläubiger. Dafür bedarf es der Feststellung, wer Insolvenzgläubiger ist und in welchem Umfang Forderungen gegen die Masse bestehen. Diese Feststellung erfolgt in einem besonderen Verfahren, an das sich die Verteilung anschließt.

Das **Feststellungsverfahren** wird zunächst maßgeblich von der Initiative der einzelnen Insolvenzgläubiger beherrscht.

Diese haben ihre Forderungen anzumelden und ihnen - falls erforderlich - im Prozessweg zur Anerkennung zu verhelfen. Des Weiteren besteht eine gemeinsame Prüfungszuständigkeit des Insolvenzverwalters und sämtlicher Insolvenzgläubiger. Geprüft wird, ob und von wem eine angemeldete Forderung nach Betrag oder Rang bestritten und ob dieser Widerspruch beseitigt wird oder bestehen bleibt. Zu einer rechtlichen Prüfung der angemeldeten Forderungen ist das Gericht nicht befugt.

Das Insolvenzgericht wird hier nur beurkundend tätig, indem es das Prüfungsergebnis in eine Tabelle einträgt.

Der Schuldner ist - obwohl doch sein Vermögen betroffen ist - im Feststellungsverfahren weitgehend ausgeschaltet. Er wird lediglich als „Auskunftsperson“ beteiligt. Sein **Widerspruch** gegen eine – nicht deliktsqualifizierte²⁷⁹ - Insolvenzforderung hindert nicht deren Feststellung zur Tabelle und damit die Berücksichtigung bei der Verteilung (§ 178 Abs. 1 S. 1 InsO); er hat lediglich Bedeutung für die Möglichkeit des Insolvenzgläubigers, nach Beendigung des Insolvenzverfahrens aus der Tabelle zu vollstrecken (§ 201 Abs. 2 InsO).

B. Anmeldung der Insolvenzforderungen

Im Eröffnungsverfahren hat das Insolvenzgericht durch den Eröffnungsbeschluss nach § 28 Abs. 1 InsO alle Insolvenzgläubiger zur Forderungsanmeldung aufgefor-

²⁷⁹ vgl. dazu nachfolgend unter B. und C.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

dert. Bei den bekannten Gläubigern geschah dies durch Zustellung des Eröffnungsbeschlusses nach § 30 Abs. 2 InsO und bei den unbekanntem Gläubigern durch öffentliche Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses nach § 30 Abs. 1 InsO.

C. Bedeutung der Anmeldung

Jede Insolvenzforderung muss bei dem **Insolvenzverwalter** schriftlich angemeldet werden (§ 174 Abs. 1 InsO), wenn sie bei der Verteilung berücksichtigt werden soll. Bei der Anmeldung sind nach § 174 Abs. 2 InsO **der Grund und der Betrag** der Forderung anzugeben. Nach § 174 Abs. 1 Satz 2 InsO sollen hierzu die Urkunden, aus denen sich die Forderung ergibt (z. B. Verträge, Rechnungen, Vollstreckungstitel), im Abdruck beigefügt werden. Die Vorlage von Originaltiteln ist jedoch weder im Feststellungsverfahren (Prüfungstermin, § 176 InsO) noch in einem etwaigen späteren Feststellungsrechtsstreit gem. §§ 179 ff InsO erforderlich.²⁸⁰

Darüber hinaus hat der Gläubiger Tatsachen anzugeben, aus denen sich nach seiner Einschätzung ergibt, dass ihr eine **vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung** zugrunde liegt. So hat er etwa bei der Anmeldung eines Kaufpreisanspruchs aus § 433 Abs. 2 BGB (Anspruchsgrund) in Höhe von 2.000 Euro (Betrag) ggf. schlüssig darzulegen, dass und weshalb sich dieser Anspruch (auch) als Schadensersatzanspruch aus einer **vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung** des Schuldners – etwa gem. § 823 Abs. 2 BGB i. V. mit § 263 StGB – herleitet. In einem solchen Fall hat der Gläubiger durch die ordnungsgemäße Anmeldung (auch) einer Deliktsforderung die Voraussetzung dafür geschaffen, dass diese gem. § 302 Nr. 1 InsO von der Erteilung einer etwaigen dem Schuldner als natürliche Person erteilten Restschuldbefreiung ausgenommen bleibt. Der Insolvenzverwalter ist verpflichtet, auch für eine bereits zur Tabelle festgestellte Forderung **nachträglich** angemeldete Tatsachen, aus denen sich nach Einschätzung des Gläubigers eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung des Schuldners ergibt, in die Tabelle einzutragen; § 178 Abs. 3 InsO steht insoweit einer nachträglichen Tabellenkorrektur – auch im streitigen Feststel-

²⁸⁰ vgl. BGH, NZI 2006, 173

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

lungsklageverfahren nach Widerspruch des Schuldners vor dem ordentlichen Gericht – nicht entgegen.²⁸¹

Allerdings zwingt der Schuldner durch einen im Prüfungstermin erhobenen – wohl auch nur gegen die Deliktsqualifizierung als solche zulässigen - Widerspruch den Gläubiger zu einer – nicht gem. § 189 Abs. 1 InsO fristgebundenen²⁸² - Klage gem. § 184 Abs. 1 InsO vor dem ordentlichen Prozessgericht (§ 180 InsO) gegen diesen Widerspruch mit dem Ziel der Feststellung des Bestehens eines Deliktsanspruchs bzw. der Deliktsqualifizierung des zur Tabelle angemeldeten Anspruchs. Der Widerspruch der Schuldners verhindert zugleich die rechtskräftige Titulierung eines Deliktsanspruch durch widerspruchsfreie Tabellenfeststellung gem. § 178 Abs. 3 InsO, die nach Abschluss des Insolvenzverfahrens und eines etwaigen sich anschließenden Restschuldbefreiungsverfahrens gem. §§ 286 ff InsO Grundlage einer – nicht durch §§ 201 Abs. 3, 302 Nr. 1 InsO gehinderten - erweiterten Deliktvollstreckung gegen den Schuldner gem. § 850 f Abs. 2 ZPO sein könnte.

Die Forderungen nachrangiger Gläubiger (§ 39 InsO) sind nur anzumelden, soweit das Insolvenzgericht besonders zur Anmeldung dieser Forderungen auffordert (§ 174 Abs. 3 InsO). Der **Insolvenzverwalter** hat jede angemeldete Forderung in eine Tabelle einzutragen (§ 175 InsO).

Die Forderungsanmeldung hemmt die Verjährung (§ 204 Abs. 1 Nr. 10 BGB).

Die Eintragung in die Tabelle ist ferner für das Stimmrecht in der Gläubigerversammlung von Bedeutung (§ 77 InsO).

Der Auszug aus der Tabelle ist gem. § 201 Abs. 2 InsO ein Vollstreckungstitel, aus dem nach Beendigung des Insolvenzverfahrens – unter dem Vorbehalt einer etwaigen Restschuldbefreiung, § 201 Abs. 3 InsO - die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners betrieben werden kann (Nachhaftung des Schuldners).

Wegen der erheblichen Bedeutung der Anmeldung ist in den §§ 174 - 186 InsO ein streng förmliches Prüfungs- und Feststellungsverfahren vorgesehen, das sich in drei Abschnitte gliedert:

²⁸¹ vgl. BGH, Rpfleger 2008, 326

²⁸² vgl. BGH, NZI 2009, 189

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- 1. Abschnitt:** Vorprüfungsverfahren bei Eingang der Anmeldungen (§§ 174, 175 InsO)
- 2. Abschnitt:** Prüfungsverfahren im Prüfungstermin (§§ 176 - 178 InsO)
- 3. Abschnitt:** Feststellungsklage vor dem Prozessgericht für bestrittene Forderungen (§§ 179 - 184 InsO)

D. Funktionelle Zuständigkeit

Funktionell zuständig zur Vorprüfung und Eintragung der Forderungen in die Tabelle ist nach § 175 InsO der Insolvenzverwalter.

E. Beteiligte und andere Berechtigte

Wie oben bereits ausgeführt, nehmen am Feststellungsverfahren die Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) und nur nach besonderer gerichtlicher Aufforderung die nachrangigen Insolvenzgläubiger (§§ 39, 174 Abs. 3 InsO) teil. Ein Rangverhältnis bei den Insolvenzgläubigern gem. § 38 InsO besteht nicht.

Das Feststellungsverfahren betrifft also nicht die Aussonderungsberechtigten, die absonderungsberechtigten Gläubiger ohne persönliche Forderung gegen den Schuldner und die Massegläubiger, da sie keine Insolvenzgläubiger und daher nicht an der anteiligen Befriedigung aus dem Verwertungserlös der Masse beteiligt sind.

I. Aussonderungsberechtigte (vgl. auch Kapitel 3 C. I. 2.a)

Zur Aussonderung berechtigt ist, wer aufgrund eines dinglichen oder persönlichen Rechts geltend machen kann, ein zur Insolvenzmasse gezogener Gegenstand gehöre nicht in die Masse. Der Aussonderungsberechtigte verlangt daher keine Befriedigung aus der Masse und ist mithin kein Insolvenzgläubiger (§ 47 S. 1 InsO). Der Anspruch auf Aussonderung eines Gegenstandes bestimmt sich nach den Gesetzen, die außerhalb des Insolvenzverfahrens gelten (§ 47 S. 2 InsO). Jede Zwangsvollstreckung - sowohl das Insolvenzverfahren als Gesamtvollstreckung wie auch die Einzelzwangsvollstreckung – darf nur das schuldner eigene Vermögen erfassen. Das

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Aussonderungsrecht entspricht im Grundsatz einem die Veräußerung hindernden Recht i.S. des § 771 ZPO in der Einzelzwangsvollstreckung.

Zur Aussonderung berechtigen z.B. das Eigentum eines Dritten, die Inhaberschaft einer Forderung sowie obligatorische Ansprüche auf Herausgabe einer Sache - etwa dingliche oder schuldrechtliche Herausgabeansprüche aus einem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis gem. § 985 BGB oder einem Leihvertrag gem. §§ 598, 604 BGB. Was das Eigentum anbelangt, so ist hervorzuheben, dass Sicherungseigentum im Insolvenzverfahren dem Sicherungsnehmer – anders als ein Drittwiderspruchsrecht gem. § 771 ZPO in der Einzelzwangsvollstreckung - nur ein Absonderungsrecht (Pfandrecht) gewährt. Dies ist in § 51 Nr. 1 InsO ausdrücklich angeordnet.

Das gleiche gilt für Forderungen, die der Schuldner dem Gläubiger sicherungshalber abgetreten hat, § 51 Nr. 1 InsO.

Im Gegensatz zu den Herausgabeansprüchen des Eigentümers, Vermieters, Verpächters, Verwahrers oder Verleihers begründen Verschaffungsansprüche keinen Anspruch auf Aussonderung - ebenso wie in der Einzelzwangsvollstreckung kein Drittwiderspruchsrecht gem. § 771 ZPO. Hauptbeispiel ist insoweit der Anspruch des Käufers auf Lieferung der gekauften Sache, die zur Insolvenzmasse gehört.

Bei der Ersatzaussonderung gem. § 48 InsO ändert sich der Anspruchsinhalt, weil der Gegenstand der Aussonderung nicht mehr in der Masse vorhanden ist.

Entweder ist der Gegenstand vor Insolvenzeröffnung durch den Schuldner oder nach Eröffnung durch den Verwalter unberechtigt veräußert worden. Der Berechtigte kann sich dann an die Insolvenzmasse halten und Aussonderung des Ersatzes verlangen. Dieser Ersatz besteht in der Abtretung des übertragbaren Rechts auf die noch ausstehende Gegenleistung (§ 48 S. 1 InsO) **oder** in der vor oder nach Verfahrenseröffnung erbrachten Gegenleistung, soweit sie noch unterscheidbar in der Masse vorhanden ist (§ 48 S. 2 InsO).

II. Absonderungsberechtigte (vgl auch Kapitel 3 C. I. 2. b)

Die Gläubiger haben an bestimmten Gegenständen, die zur Insolvenzmasse gehören, ein Recht auf abgesonderte Befriedigung. Im Gegensatz zum Recht auf Aussonderung richtet sich ein Absonderungsrecht auf eine bevorzugte Befriedigung aus

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

einem Massegegenstand. Die Befriedigung erfolgt aus dem Erlös der Verwertung. Zur Absonderung berechtigt sind Gläubiger, denen ein Recht auf Befriedigung aus Gegenständen zusteht, die der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen (§ 49 InsO). Absonderungsberechtigt ist ferner ein Gläubiger, dem an einem Gegenstand des beweglichen Vermögens, der zur Insolvenzmasse gehört, ein Pfandrecht zusteht (§ 50 InsO). Dabei kann es sich um ein rechtsgeschäftliches, durch Pfändung oder Gesetz begründetes Pfandrecht handeln. Pfandgegenstand kann eine bewegliche Sache, eine Forderung oder ein anderes Vermögensrecht sein.

Sonstige Absonderungsberechtigte sind der Sicherungseigentümer und der Sicherungszessionar (§ 51 Nr. 1 InsO) sowie Gläubiger, denen ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Ein solches Recht kann sich ergeben aufgrund wertsteigernder Verwendungen (§ 51 Nr. 2 InsO, z.B. nach §§ 994 ff. BGB) oder nach dem HGB (§ 51 Nr. 3 InsO, §§ 369, 371 f HGB). Vgl. ferner § 51 Nr. 4 InsO.

Die abgesonderte Befriedigung erfolgt durch Verwertung des Gegenstandes, an dem ein Absonderungsrecht besteht und Befriedigung des Absonderungsberechtigten aus dem Erlös. In der Insolvenzordnung werden die Absonderungsberechtigten in das Insolvenzverfahren einbezogen:

Bei unbeweglichen Gegenständen ist der Gläubiger neben dem Insolvenzverwalter (§ 165 InsO) nach Maßgabe des ZVG zur abgesonderten Befriedigung berechtigt (§ 49 InsO). Trotz Fehlens einer gesetzlichen Regelung kann der Insolvenzverwalter – anders als der auf das ZVG verwiesene Absonderungsgläubiger – ein belastetes Grundstück auch durch einen (ggf. einträglicheren) freihändigen Verkauf verwerthen.²⁸³

Bei beweglichen Gegenständen vollzieht sich die Verwertung durch den Insolvenzverwalter gem. §§ 166 - 173 InsO. Der Verwalter darf also bewegliche Sachen freihändig verwerthen, wenn er diese im Besitz hat (§ 166 Abs. 1 InsO). Forderungen, die der Schuldner zur Sicherung eines Anspruchs abgetreten hat, darf der Verwalter einziehen oder anderweitig verwerthen (§ 166 Abs. 2 InsO). Der Insolvenzverwalter haftet jedoch für eine schuldhafte Verletzung von Absonderungsrechten.²⁸⁴ Ein einge-

²⁸³ vgl. BGH, ZIP 2011, 579

²⁸⁴ vgl. BGH, ZIP 1998, 655; B. v. 03.02.2011 – IX ZB 57/10

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

schränktes Verwertungsrecht hat unter den Voraussetzungen des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 auch schon der vorläufige Insolvenzverwalter im Eröffnungsverfahren.

Sofern die Absonderungsberechtigten keine persönliche Forderung gegen den Schuldner haben, nehmen diese am Feststellungsverfahren nicht teil, weil sie keine Insolvenzgläubiger sind und daher nicht an der anteiligen Befriedigung aus dem Verwertungserlös der Masse beteiligt werden.

Wenn der Schuldner den Absonderungsberechtigten jedoch auch persönlich haftet, sind diese zugleich Insolvenzgläubiger (§ 52 InsO). Diese absonderungsberechtigten Insolvenzgläubiger nehmen aufgrund der materiellrechtlichen Doppelstellung auch im Insolvenzverfahren grundsätzlich eine Doppelrolle ein. In der Eigenschaft als Insolvenzgläubiger können von ihnen die Forderungen in voller Höhe angemeldet werden. Diese werden dann geprüft, ggf. erörtert und festgestellt (§§ 174, 176, 178 InsO). Anteilmäßige Befriedigung kann der Gläubiger jedoch nur insoweit verlangen, als er mit seiner Forderung nicht abgesondert befriedigt, sondern ausgefallen ist (§ 52 S. 2 InsO).

III. Massegläubiger (vgl. auch Kapitel 3 C. I. 4)

Keine Insolvenzgläubiger sind die Massegläubiger. Es handelt sich dabei um solche Gläubiger, deren vermögensrechtliche Ansprüche grundsätzlich erst nach Verfahrenseröffnung entstanden und vorab aus der Insolvenzmasse zu befriedigen sind (§ 53 InsO). Massegläubiger haben also Vorrang vor den Insolvenzgläubigern.

Die Masseverbindlichkeiten ergeben sich aus § 54 InsO (Kosten des Insolvenzverfahrens) und § 55 InsO (sonstige Masseverbindlichkeiten).

Bei Verfahrenseröffnung rückständige Lohnansprüche sind nicht als Masseverbindlichkeiten privilegiert. Als Ausgleich gewähren die §§ 183 ff SGB III ein Insolvenzgeld, ferner sind Sozialplanansprüche Masseverbindlichkeiten (§ 123 Abs. 2 InsO).

F. Rechtsfolgen des Prüfungsverfahrens für Insolvenzgläubiger und Schuldner

I. Insolvenzgläubiger einer nichttitulierten Forderung, die unbestritten bleibt

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzzen/Els

Der Insolvenzgläubiger kann nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens seine Restforderung unbeschränkt gegen den Schuldner geltend machen (§ 201 Abs. 1 InsO), soweit nicht der Vorbehalt der Restschuldbefreiung für natürliche Personen gem. § 201 Abs. 3 InsO greift.

Die Eintragung in die Insolvenztabelle ist ein Vollstreckungstitel (§ 201 Abs. 2 InsO, vgl. auch § 178 Abs. 2 InsO).

II. Insolvenzgläubiger einer **nichttitulierten Forderung, die bestritten wird**

1. vom Insolvenzverwalter

Der Insolvenzgläubiger hat vor dem ordentlichen Gericht die Feststellung der streitigen Forderung gegen den Insolvenzverwalter zu betreiben.

Obsiegt er, so wird die Insolvenztabelle berichtigt und seine Forderung zur Tabelle festgestellt; **unterliegt** er, so steht damit die Begründetheit des vom Insolvenzverwalter erhobenen Widerspruchs gegen die Anmeldung fest. Das Ergebnis wird in der Tabelle vermerkt. Die Forderung bleibt zukünftig unberücksichtigt;

2. von einem Insolvenzgläubiger

Die Ausführungen zu 1. gelten entsprechend. Die Feststellungsklage ist gegen den bestreitenden Insolvenzgläubiger zu richten;

3. vom Schuldner

Der Widerspruch des Schuldners steht der Feststellung der Forderung zur Insolvenztabelle nicht entgegen (§ 178 Abs. 1 S. 2 InsO). Der Insolvenzgläubiger nimmt mit seiner Forderung an der Verteilung uneingeschränkt teil.

Aber:

Die Eintragung in die Tabelle bietet dem Insolvenzgläubiger keinen Vollstreckungstitel (§ 201 Abs. 2 S. 1 InsO). Der Insolvenzgläubiger kann deshalb gegen den Schuldner Feststellungsklage bereits während des Insolvenzverfahrens erheben

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

(§ 184 Abs. 1 InsO). Die Prozesssperre, die während des Insolvenzverfahrens für Rechtsstreitigkeiten zwischen Insolvenzgläubigern und Schuldner gilt (vgl. § 240 ZPO), entfällt in diesem Fall.

Obsiegt der Insolvenzgläubiger in dem Feststellungsprozess gegen den Schuldner, so ist dessen Widerspruch überwunden. Der Insolvenzgläubiger kann nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens aus der Tabelle gegen den Schuldner vollstrecken.

Unterliegt der Insolvenzgläubiger mit seiner Feststellungsklage, so bleibt es dabei, dass sein Anspruch gegen den Schuldner durch die Insolvenztabelle nicht titulierte wird. Im Ergebnis nimmt damit ein Insolvenzgläubiger an der Verteilung der Insolvenzmasse teil, dessen fehlende Gläubigerstellung im Verhältnis zum Schuldner festgestellt worden ist. Die Berücksichtigung dieser dem Schuldner gegenüber unberechtigten Forderung wirkt sich zunächst zum Nachteil der übrigen Insolvenzgläubiger aus, denn deren Quote wäre höher, wenn der dem Schuldner gegenüber unterlegene Insolvenzgläubiger an der Verteilung nicht beteiligt wäre. Weiterhin wirkt sich die Berücksichtigung des unterlegenen Insolvenzgläubigers auch zu Lasten des Schuldners aus, weil die geringere Quote, die an die Insolvenzgläubiger zur Ausschüttung gelangt, zu höheren Restforderungen führt, die gegen den Schuldner vollstreckbar bleiben. Diese Rechtsnachteile bleiben ohne Ausgleich. Das Insolvenzverfahren wirkt insoweit als Rechtsgrund. Die Verfahrensfolgen müssen von den Beteiligten getragen werden.

III. Insolvenzgläubiger einer **titulierten Forderung, die bestritten wird**

1. **vom Insolvenzverwalter**

Der Insolvenzverwalter hat den Feststellungsprozess zu führen (§ 179 Abs. 2 InsO). Die Ausführungen zu II. gelten im Übrigen entsprechend.

Aber:

Bleibt der Widerspruch des Insolvenzverwalters erfolglos, so hat die Berichtigung der Tabelle die Feststellung der Forderung zum Inhalt. Der frühere Titel wird aufgezehrt und bildet keine Grundlage mehr für eine Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Das gilt jedoch nur, soweit der frühere Titel sich auf durch die Tabelle titulierte Insolvenzforderungen bezieht. Wenn z.B. die Forderungen nachrangiger Gläubiger nach § 174 Abs. 2 InsO nicht anzumelden waren und deshalb auch nicht durch die Eintragung in die Tabelle nach § 201 Abs. 2 InsO titulierte sind, behält der ursprüngliche Titel seine Wirksamkeit, soweit er entsprechende Forderungen beinhaltet. (Beispiel: Durch Leistungsurteil titulierte ist eine Werklohnforderung über 20.000 Euro nebst 10 % Zinsen. Bezüglich der Zinsen ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens handelt es sich um einen nachrangigen Anspruch i.S.d. § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO, für den das Urteil ggf. als Titel Geltung behält.)

2. von einem Insolvenzgläubiger

Der bestreitende Gläubiger hat den Feststellungsprozess zu führen (§ 179 Abs. 2 InsO).

Es gelten die Ausführungen zu II. 1. und II. 2. entsprechend.

3. vom Schuldner

Nach § 184 Abs. 2 InsO obliegt es dem Schuldner binnen einer Frist von einem Monat, die mit dem Prüfungstermin oder im schriftlichen Verfahren mit dem Bestreiten der Forderung beginnt, den Widerspruch gerichtlich zu verfolgen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist gilt der Widerspruch als nicht erhoben. Das Insolvenzgericht erteilt dem Schuldner und dem Gläubiger, dessen titulierte Forderung bestritten worden ist, einen beglaubigten Auszug aus der Tabelle und weist den Schuldner auf die Folgen der Fristversäumung hin. Der Schuldner hat dem Gericht die Verfolgung des Anspruchs nachzuweisen.

IV. Anmerkung

Bei einem „**vorläufigen Bestreiten**“, das in der Praxis relativ häufig vorkommt, wenn die Beteiligten meinen, keine hinreichende Prüfungsgelegenheit gehabt zu haben, ist der Bestreitende auf Abgabe einer endgültigen Erklärung zu mahnen. Äußert er sich

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

nicht, so kann Feststellungsklage erhoben werden. Für die Kostenfolge gilt ggf. § 93 ZPO.²⁸⁵

G. Der Feststellungsprozess

I. Die Feststellung nicht titulierter Forderungen

In dem Feststellungsprozess i.S.d. §§ 179 ff. InsO wird mit der Klage eines Gläubigers gegen den bestreitenden Insolvenzverwalter, einen Insolvenzgläubiger oder den widersprechenden Schuldner gem. §§ 179 Abs. 1, 184 Absatz 1 InsO die gerichtliche Feststellung der Insolvenzforderung oder ihres Ranges bzw. auch ihrer Deliktsqualifizierung (vgl. § 174 Abs. 2 InsO) begehrt. Es handelt sich um ein praktisch besonders bedeutsames Beispiel für eine Feststellungsklage gem. § 256 ZPO. Die Entscheidung des Gerichts ergeht in einem ordentlichen Erkenntnisverfahren (§ 180 Abs. 1 S. 1 InsO) und nicht innerhalb des Insolvenzverfahrens durch das Insolvenzgericht.

1. Der **Antrag** lautet: Die vom Kläger angemeldete Forderung wird zur Insolvenztabelle – ggf. (auch) als Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung des Schuldners - festgestellt.
2. Für die Klage des Gläubigers einer bestrittenen, nicht titulierten Forderung besteht eine **Ausschlussfrist** nach § 189 Abs. 1 InsO. Der Insolvenzgläubiger hat spätestens innerhalb von zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung der zur Verteilung verfügbaren Masse dem Insolvenzverwalter die Klageerhebung nachzuweisen.
3. War zur Zeit der Insolvenzeröffnung ein **Rechtsstreit** über die Forderung bereits **anhängig**, so hat die Feststellung durch Aufnahme des Rechtsstreits zu

²⁸⁵ vgl. OLG München, ZInsO 2005, 778

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

erfolgen, § 180 Abs. 2 InsO. Eine Leistungsklage ist in eine Feststellungsklage umzustellen. Die Ausschlussfrist des § 189 Abs. 1 InsO gilt auch in diesem Fall.

4. **Zuständigkeiten:**

Die sachliche Zuständigkeit bestimmt sich nach §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG. Der Streitwert richtet sich gem. § 182 InsO nach dem Betrag, der bei der Verteilung der Insolvenzmasse für die Forderung zu erwarten ist.

Örtlich ist für die Klage das Amtsgericht ausschließlich zuständig, bei dem das Insolvenzverfahren anhängig ist oder anhängig war. Gehört der Streitgegenstand nicht zur Zuständigkeit der Amtsgerichte, so ist das Landgericht ausschließlich zuständig, zu dessen Bezirk das Insolvenzgericht gehört - § 180 Abs. 1 S. 2 u. 3 InsO.

5. Die **Berichtigung der Tabelle** erfolgt auf Antrag der obsiegenden Partei durch das Insolvenzgericht - § 183 Abs. 2 InsO.

II. **Die Feststellung titulierter Forderungen**

Wenn die bestrittene Forderung durch ein Endurteil oder durch einen anderen vollstreckbaren Schuldtitel tituliert ist, hat der Widersprechende seinen Widerspruch zu verfolgen. Er kann sich dabei nur der prozessualen Möglichkeiten bedienen, mit denen ein bestehender Titel angegriffen werden darf. Bei einem rechtskräftigen Urteil kommt eine Restitutions- oder Nichtigkeitsklage sowie eine Vollstreckungsabwehrklage (§§ 578 ff., 767 ZPO) in Betracht. Bei anderen Schuldtiteln sind die entsprechenden Rechtsbehelfe (vgl. z.B. §§ 795 ff., 767 ZPO) zu erheben.

Bei nicht rechtskräftigen Urteilen wird der Rechtsstreit aufgenommen, wie er ohne die Insolvenzeröffnung vom Schuldner hätte fortgeführt werden können, z.B. durch Einspruch, Berufung oder Revision (§§ 180 Abs. 2 InsO, Art. 18 Nr. 2 EGIInsO, §§ 240, 250 ZPO). Der Insolvenzverwalter oder der bestreitende Gläubiger tritt in die Parteirolle des Schuldners ein²⁸⁶.

²⁸⁶ Uhlenbruck, InsO, § 180 Rn. 11

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Für den einer titulierten Forderung widersprechenden Schuldner ist eine Feststellungsklage gem. § 184 Abs. 2 InsO statthaft.

1. Der **Antrag** des Widersprechenden geht dahin, den Widerspruch gegen die – ggf. deliktsqualifizierte - Forderung für begründet zu erklären oder das Nichtbestehen der bestrittenen Forderung festzustellen.
2. Eine **Ausschlussfrist** ist grundsätzlich für Klagen von Gläubigern nicht vorgesehen. Bestrittene titulierte Forderungen werden ohne weiteres bei der Verteilung berücksichtigt. Die auf eine titulierte Forderung entfallenden Anteile werden bei der Verteilung der Masse nur zurückbehalten, wenn die gerichtliche Geltendmachung des Widerspruchs von Seiten des Widersprechenden bis zur Verteilung nachgewiesen ist.²⁸⁷

Für die Widerspruchsklage des Schuldners gilt die einmonatige Ausschlussfrist gem. § 184 Abs. 2 InsO.

3. Hinsichtlich der **Zuständigkeiten** wird auf die Ausführungen zu I. 4. Bezug genommen.
4. Das ergehende **Urteil wirkt**, sobald es rechtskräftig geworden ist, gegenüber allen Insolvenzgläubigern und ggf. auch gegenüber dem Schuldner.

Hat der Widersprechende keinen Erfolg, so hat die **Berichtigung der Tabelle** die Feststellung der Forderung zum Inhalt - nach Grund, Betrag und ggf. Deliktsqualifizierung. Erreicht der Widersprechende die Beseitigung des Schuldtitels oder den Ausspruch, dass die – ggf. deliktsqualifizierte - Zwangsvollstreckung aus dem Titel für unzulässig erklärt wird, so wirkt das im Feststellungsstreit ergehende Urteil, falls es der Insolvenzverwalter erstritten hat, auch zugunsten des Schuldners.

Wenn ein Gläubiger oder der Schuldner selbst der Widersprechende war, hindert es den Eintritt der in §§ 178 Abs. 3, 201 Abs. 2 InsO ausgesprochenen Feststellungsfolgen – auch hinsichtlich der Deliktsqualifizierung des Titels.

²⁸⁷ vgl. Kübler/Prütting/Holzer, InsO, § 189 Rn. 2,3 m.w.N.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

H. Zusammenfassung

Die Forderungen der Insolvenzgläubiger machen die Schuldenmasse aus.

Sie werden in einem besonderen Feststellungsverfahren angemeldet, geprüft und, wenn bestritten, einzeln erörtert und letztlich im Feststellungsverfahren selbst oder nach Durchführung eines Feststellungsprozesses festgestellt.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

KAPITEL 5: VERTEILUNG UND BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

A. Verteilung der Insolvenzmasse (Überblick)

I. Ziel

Die Verteilung der Masse an die Massegläubiger und Insolvenzgläubiger ist das Endziel des Liquidationsverfahrens. Sie ist Aufgabe des Insolvenzverwalters (§ 187 Abs. 3 S. 1 InsO), also nicht des Insolvenzgerichts. Der Verwalter hat aber die Genehmigung des Gläubigerausschusses einzuholen, falls ein solcher bestellt ist, § 187 Abs. 3 S. 2 InsO. Für die Befriedigung der Massegläubiger gilt die Rangordnung des § 209 InsO. Nachrangige Insolvenzgläubiger nach § 39 InsO nehmen an Abschlagsverteilungen nicht teil, § 187 Abs. 2 S. 2 InsO. Sie erhalten erst dann etwas, wenn alle nicht nachrangigen Gläubiger in vollem Umfang befriedigt worden sind.

II. Arten der Verteilung

Die Verteilung erfolgt in der Regel nicht auf einmal und nicht erst, wenn die Verwertung der Masse abgeschlossen ist, sondern schon dann, wenn ein hinreichender Erlös erzielt ist, der eine Verteilung lohnt.

Es sind zu unterscheiden

- Abschlagszahlungen,
- Schlussverteilung und
- Nachtragsverteilung.

Jede Verteilung ist erst zulässig, wenn der allgemeine Prüfungstermin stattgefunden hat, § 187 Abs. 1 InsO. Die Begründung dafür liegt darin, dass vorher keine genügende Übersicht über die Höhe der Forderungen besteht.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

1. Abschlagsverteilungen

können erfolgen, so oft hinreichende Barmittel in der Insolvenzmasse vorhanden sind. Der zu zahlende Bruchteil wird vom Gläubigerausschuss auf Vorschlag des Insolvenzverwalters bestimmt, § 195 Abs. 1 S. 1 InsO. Ist kein Gläubigerausschuss bestellt, so bestimmt der Verwalter den Bruchteil allein.

Eine Abschlagsverteilung erfordert „hinreichende Barmittel“, weil kleinere Beträge an viele Gläubiger zu verteilen den Aufwand nicht lohnt. Aber auch dann, wenn „hinreichende „Geldmittel“ vorhanden sind, kann die Verteilung zunächst unterbleiben, um mit dem Geld z.B. einen insolventen Betrieb für einen absehbaren Zeitraum fortzuführen, damit zu späterer Zeit eine günstigere Veräußerung dieses Betriebs ermöglicht wird. Eine Abschlagsverteilung entfiere in diesem Fall, um eine übertragende Sanierung zu ermöglichen.

Vor einer Verteilung hat der Insolvenzverwalter ein Verzeichnis der Forderungen aufzustellen, die bei der Verteilung zu berücksichtigen sind, § 188 S. 1 InsO. Das Verzeichnis ist auf der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen, § 188 S. 2 InsO. Der Verwalter zeigt dem Gericht die Summe der Forderungen und den für die Verteilung verfügbaren Betrag aus der Insolvenzmasse an; das Gericht hat die angezeigte Summe der Forderungen und den für die Verteilung verfügbaren Betrag öffentlich bekannt zu machen, § 188 Satz 3 InsO.

2. Schlussverteilung

erfolgt, sobald die Verwertung der Insolvenzmasse beendet ist, § 196 Abs. 1 InsO. Es wird also nicht die Erledigung aller Feststellungsprozesse abgewartet. Für noch nicht auszahlungsberechtigte Forderungen werden entsprechende Beträge zurückbehalten (§§ 189 Abs. 2, 190 Abs. 1, 191 Abs. 2, 198 InsO). Die Schlussverteilung darf nur mit Zustimmung des Insolvenzgerichts vorgenommen werden, § 196 Abs. 2 InsO. Bei der Zustimmung zur Schlussverteilung bestimmt es den Schlusstermin. Dieser Termin ist die abschließende Gläubigerversammlung, § 197 Abs. 1, 2 InsO. Sie hat gem. § 197 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 - 3 InsO zum Gegenstand die Erörterung der Schlussrechnung des Insolvenzverwalters (vgl. § 66 Abs. 1, 2 S. 1 InsO), die Erhe-

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

bung von Einwendungen gegen das Schlussverzeichnis (vgl. § 188 InsO) sowie die Entscheidung der Gläubiger über die nicht verwertbaren Gegenstände der Insolvenzmasse.

Hat der Schuldner die Restschuldbefreiung beantragt, so sind gem. § 289 Abs. 1 S. 1 InsO die Insolvenzgläubiger und der Insolvenzverwalter im Schlusstermin zu diesem Antrag zu hören.

3. Nachtragsverteilungen

werden auf Antrag oder von Amts wegen angeordnet, wenn nach dem Schlusstermin²⁸⁸ Geld oder andere Gegenstände der Masse verfügbar werden. Dies ist dann der Fall, wenn zurückbehaltene Beträge frei werden (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 InsO), wenn Beträge, die aus der Insolvenzmasse gezahlt sind, zurückfließen (§ 203 Abs. 1 Nr. 2 InsO) oder wenn nachträglich Gegenstände der Masse ermittelt werden (§ 203 Abs. 1 Nr. 3 InsO). Die Nachtragsverteilung obliegt dem Insolvenzverwalter. Hinsichtlich der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis einschließlich der Prozessführungsbefugnis ist zu unterscheiden, ob die Vermögenswerte einer vorbehaltenen Nachtragsverteilung unterliegen oder ob die Vermögenswerte erst durch die Anordnung der Nachtragsverteilung erneut unter den Insolvenzbeschluss fallen. Die Geldbeträge oder der Erlös aus der Verwertung des ermittelten Gegenstandes werden vom Insolvenzverwalter aufgrund des Schlussverzeichnisses verteilt (§ 205 InsO).

Das Gericht kann gem. § 203 Abs. 3 InsO von der Anordnung der Nachtragsverteilung absehen, wenn sich eine solche Verteilung nicht lohnen würde²⁸⁹.

B. Beendigung des Verfahrens (Überblick)

I. Aufhebung des Verfahrens

²⁸⁸ vgl. BGH, NZI 2005, 395: Ab Beendigung des Schlusstermins.

²⁸⁹ Vgl. Hierzu: Hintzen in MünchKomm, InsO, § 203 Rn. 25

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

1.

Die Aufhebung des Verfahrens erfolgt durch Beschluss des Gerichts, sobald die Schlussverteilung vollzogen ist (§ 200 Abs. 1 InsO), also nicht schon nach dem Schlusstermin. In dem Beschluss ist der Grund der Aufhebung anzugeben, da beide (Beschluss und Aufhebungsgrund) öffentlich bekannt zu machen sind (§ 200 Abs. 2 Satz 1 InsO). Hierbei genügt die Angabe „nach Vollzug der Schlussverteilung“. Wenn der Richter diesen Beschluss erlassen hat (§§ 3 Nr. 2 e, 18 Abs. 2 S. 1 RPfIG), so ist dieser gem. § 6 Abs. 1 InsO unanfechtbar. Bei Beschluss durch den Rechtspfleger ist die befristete Erinnerung nach § 11 Abs. 2 S. 1 RPfIG möglich. Der Beschluss und der Grund der Aufhebung (Vollzug der Schlussverteilung) werden öffentlich bekannt gemacht, § 200 Abs. 2 S. 1 InsO. Der Eintragungsvermerk im Grundbuch wird gelöscht, §§ 200 Abs. 2 S. 2, 32 InsO entsprechend. Aufgehoben ist das Insolvenzverfahren zwei Tage nach der Bekanntmachung, § 9 Abs. 1 S. 3 InsO.

2.

Damit hören die Wirkungen der Insolvenzeröffnung wieder auf, natürlich ohne Rückwirkung. Der Gesetzgeber hat es versäumt, die Rechtsfolgen der Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach Vollzug der Schlussverteilung zu regeln. Wird das Insolvenzverfahren eingestellt mangels Masse, § 207 InsO, nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit, §§ 211, 209 InsO, wegen Wegfall des Eröffnungsgrundes, § 212 InsO, oder mit Zustimmung aller Gläubiger, § 213 InsO, so regelt § 215 Abs. 2 Satz 1 InsO, dass mit der Einstellung des Verfahrens der Schuldner das Recht zurückerhält, über die Insolvenzmasse frei zu verfügen. Gleiches gilt im Falle des § 34 Abs. 3 InsO. Die dort geregelten gesetzlichen Rechtswirkungen sind auch auf die Aufhebung des Insolvenzverfahrens i.S.d. § 200 InsO anzuwenden. Der Schuldner erhält das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Masse zurück. Die Gläubigerversammlung und der Gläubigerausschuss sowie der Insolvenzverwalter verlieren ihre Befugnisse; der Verwalter behält sie nur insoweit, als es sich um Nachtragsverteilungen handelt.

3.

Soweit Insolvenzforderungen nicht befriedigt werden, bleiben sie bestehen und können nun wieder ohne Einschränkung gem. § 201 Abs. 1 InsO gegen den Schuldner

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

geltend gemacht werden (Recht der freien Nachforderung). Eine praktische Bedeutung hat dies zunächst nicht, jedoch evtl. dann, wenn der Schuldner im Laufe der Zeit wieder zu Vermögen kommt.

Die Gläubiger haben einen Vollstreckungstitel, nämlich die Eintragung in die Tabelle, § 201 Abs. 2 InsO. Die widerspruchsfreie Feststellung des Anspruchs als Insolvenzforderung hat also dem Schuldner gegenüber die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils und berechtigt zur außerinsolvenzrechtlichen Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner. Eine vollstreckbare Ausfertigung des Titels (§ 4 InsO, § 724 ZPO) darf erst nach Aufhebung des Verfahrens erteilt werden. Ein früherer Vollstreckungstitel bildet keine geeignete Grundlage mehr für eine Zwangsvollstreckung (allerdings nur soweit der bereits früher titulierte Anspruch des Gläubigers auch insgesamt am Insolvenzverfahren teilnimmt. Z.B. mit seinen laufenden Zinsen der Forderung seit der Öffnung des Insolvenzverfahrens ist der Insolvenzgläubiger ein nachrangiger Insolvenzgläubiger und nimmt nur nach besonderer Aufforderung zur Anmeldung am Insolvenzverfahren teil, § 174 Abs. 3 InsO. Dies dürfte in der Praxis sicherlich der Ausnahmefall bleiben, nachrangige Gläubiger haben regelmäßig keine große Aussicht auf Zahlung).

Die Eintragung in die Tabelle verliert ihre Wirkung, wenn Restschuldbefreiung gewährt ist, §§ 201 Abs. 3, 286 ff InsO.

4.

Die Aufhebung des Verfahrens bildet den „programmgemäßen“ Abschluss des Insolvenzverfahrens.

5.

Eine Aufhebung des Verfahrens nach vorherigem Zwangsvergleich gem. § 190 Abs. 1 KO entfällt aufgrund des Insolvenzplanverfahrens, §§ 217 ff. InsO. Gem. § 258 Abs. 1 InsO findet sie dagegen statt nach der rechtskräftigen Bestätigung des Insolvenzplans. Ferner wird das Insolvenzverfahren aufgehoben nach Rechtskraft des Beschlusses, der dem Schuldner die Möglichkeit der Restschuldbefreiung gewährt, § 289 Abs. 2 S. 2, § 291 Abs. 1 InsO.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

II. Einstellung des Verfahrens

Es handelt sich dabei - anders als bei der Aufhebung - um eine vorzeitige Beendigung des Verfahrens.

1.

Eine Einstellung mangels Masse erfolgt durch Beschluss des Insolvenzgerichts, wenn sich nach Eröffnung des Verfahrens herausstellt, dass eine die Kosten deckende Masse nicht vorhanden ist, §§ 207, 54 InsO. Diese Einstellung ist zu unterscheiden von der Abweisung des Antrags auf Insolvenzeröffnung mangels Masse, § 26 InsO.

Die Gläubigerversammlung, der Insolvenzverwalter und die Massegläubiger sind vor einer Einstellung des Verfahrens zu hören, § 207 Abs. 2 InsO. Dadurch wird die Gelegenheit geschaffen, durch Vorschuss eines ausreichenden Geldbetrages die Einstellung abzuwenden, § 207 Abs. 1 S. 2 InsO.

2.

Eine Einstellung bei Masseunzulänglichkeit erfolgt, wenn zwar die Verfahrenskosten gedeckt sind, die Insolvenzmasse jedoch nicht ausreicht, um die fälligen sonstigen Masseverbindlichkeiten zu erfüllen, §§ 208 - 211 InsO. Nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit und nach der Befriedigung der Massegläubiger in der Rangfolge des § 209 InsO erfolgt die Einstellung gem. § 211 Abs. 1 InsO.

Sobald der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit angezeigt hat, besteht wegen einer Masseverbindlichkeit i.S. des § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO ein Vollstreckungsverbot, § 210 InsO.

Nach § 210 a InsO (ESUG) gelten bei Anzeige der Masseunzulänglichkeit die Vorschriften über den Insolvenzplan entsprechend mit teilweise veränderter Befriedigungsreihenfolge.

3.

Wegen Wegfalls des Eröffnungsgrundes ist das Verfahren auf Antrag des Schuldners nach Maßgabe der §§ 212, 214 Abs. 1 S. 1 InsO einzustellen. Diese Art der Verfahrenseinstellung greift auch dann ein, wenn der Insolvenzgrund schon bei Eröffnung des Verfahrens nicht vorgelegen hat und damit nicht erst später weggefallen ist.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

4.

Auf Antrag des Schuldners ist das Verfahren des Weiteren einzustellen, wenn er die Zustimmung aller Insolvenzgläubiger beibringt, die Forderungen angemeldet haben, vgl. §§ 213, 214 InsO.

5.

Gegen die Einstellung nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit ist ein Rechtsmittel nicht vorgesehen (vgl. § 216 InsO).

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

KAPITEL 6: Der Insolvenzplan

Hinweise:

Die Vorschriften über das Insolvenzplanverfahren gem. §§ 217 bis 269 InsO a. F. sind mit Inkrafttreten des ESUG²⁹⁰ insoweit mit Wirkung zum 01.03.2012 (Art. 10 S. 3, Art. 1 Nrn. 15 bis 44 ESUG) den Reformzielen dieses Gesetzes – weitere Erleichterung der Sanierung von Unternehmen - angepasst worden.

Das bisherige Insolvenzplanrecht ist nach den Überleitungsvorschriften der Art. 3 ESUG, Art. 103 g EInsO weiterhin anzuwenden auf Insolvenzverfahren, die vor dem 01.03.2012 beantragt worden sind.

Zudem ist durch eine Erweiterung des Richtervorbehalts gem. Art. 5 Nr. 2 ESUG mit Wirkung ab 01.01.2013 (Art. 10 S. 1 ESUG) nicht mehr der Rechtspfleger für die Bearbeitung des Insolvenzplanverfahrens im eröffneten Regelinsolvenzverfahren gem. § 3 Nr. 2 e) RPfIG funktionell zuständig, sondern gem. § 18 Abs. 1 Nr. 2 RPfIG n. F. der Richter – mit Ausnahme der Vollstreckung aus dem Insolvenzplan gem. § 257 InsO.

Mit Rücksicht darauf wird an der bisherigen Darstellung des Insolvenzplanverfahrens alten Rechts im Insolvenzrechts-Skriptum (Stand: Juli 2011) im Wesentlichen - mit vereinzelt Hinweisen auf Neuregelungen - festgehalten.

²⁹⁰ vom 07.12.2011, BGBl. 2011Teil I S. 2582

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

Gliederung eines Insolvenzplans

Darstellender Teil

- A. Ziele und Regelungen des Plans (Sanierung, Übertragung, Liquidation)
 - I. Art und Ziel des Plans
 - II. Regelungen für
 - 1. Absonderungsberechtigte - dinglich gesicherte Gläubiger
 - 2. Absonderungsberechtigte Gläubiger mit gesicherten Forderungen aus Lieferung und Leistung
 - 3. Insolvenzgläubiger
 - 4. Nachrangige Gläubiger
 - 5. Arbeitnehmer
 - 6. Kleingläubiger
- B. Gruppenbildung
(Zahl, Art und Abgrenzung der im Plan vorgesehenen Gruppen)
- C. Unternehmensinformationen
(bisherige Unternehmensentwicklung, rechtliche, finanzwirtschaftliche und leistungswirtschaftliche Verhältnisse)
- D. Unternehmensanalyse
(Ursachen der Insolvenz, derzeitige Unternehmenslage)
- E. Künftige Struktur des Unternehmens
- F. Vergleichsrechnung
- G. Maßnahmen
 - I. Seit dem Insolvenzantrag ergriffene Maßnahmen
 - II. Mit dem Plan beabsichtigte Maßnahmen

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Gestaltender Teil

- A. Gruppenbildung
 - I. Regelung für absonderungsberechtigte - dinglich gesicherte Gläubiger -
 - II. Regelung für absonderungsberechtigte Gläubiger mit gesicherten Forderungen aus Lieferung und Leistung
 - III. Regelung für Insolvenzgläubiger, soweit sie nicht Kleingläubiger sind
 - IV. Regelung für Insolvenzgläubiger mit Forderungen unter 5.000 Euro (Kleingläubiger)
 - V. Regelung für nachrangige Gläubiger
 - VI. Regelung für Arbeitnehmer
(Interessenausgleich und Sozialplan für die durch Kündigung ausscheidenden Arbeitnehmer)
- B. Einschränkung der Gläubigerrechte
- C. Maßnahmen zur Geschäftsführung des Unternehmens
- D. Wirksamkeitszeitpunkt
- E. Einräumung eines Kreditrahmens

Plananlagen

1. Jahresabschlüsse der vergangenen Jahren
2. Satzung des Unternehmens
3. Sozialplan
4. Vermögensübersicht
5. Gewinn/Verlustrechnung
6. Vermögensübersicht nach § 153 InsO (Bewertung für Stilllegung des Unternehmens)
7. Gläubigerverzeichnis für die jeweiligen Gläubigergruppen (mit Adressen)

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

A. Grundlagen

Im Insolvenzverfahren kann die Rechtsstellung der Gläubiger und des Schuldners durch einen **Insolvenzplan** gestaltet werden. Die Vorschriften §§ 217-253 InsO regeln

- Inhalt
- Gestaltung
- Ablauf

des Insolvenzplanverfahrens. Im Sinne einer Deregulierung der Insolvenzabwicklung soll den Beteiligten ein Höchstmaß an Flexibilität für die einvernehmliche Bewältigung des Insolvenzverfahrens gewährt werden.

Ziel des Insolvenzplans ist es, eine Sanierung zu ermöglichen, bei der die Gläubiger mehr in das Verfahren eingebunden werden und zum anderen die Rechtsstellung des Schuldners gestärkt wird, §§ 1, 217 InsO. Den Gläubigern, dem Schuldner, aber auch dem Insolvenzverwalter selbst soll ermöglicht werden, abweichend von den gesetzlichen Regelungen der Verwertung und Verteilung der Masse eine einvernehmliche Lösung zur Bewältigung der Insolvenz zu finden. Die Vorschriften der Insolvenzordnung regeln lediglich die **formale Gliederung** des Verfahrens, die Festlegung des konkreten **Inhalt des Plans** ist ausschließlich Sache der Beteiligten.

Der Insolvenzplan kann daher in Form eines

- Sanierungsplans
- Übertragungsplans
- Liquidationsplans

bestehen.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

B. Aufstellung des Insolvenzplans

I. Prüfung im Eröffnungsverfahren

Mit Ernennung eines **vorläufigen Insolvenzverwalters** und gleichzeitiger Anordnung eines Allgemeinen Verfügungsverbots im Insolvenzeröffnungsverfahren geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über, § 22 Abs. 1 S. 1 InsO.

Hat das Gericht den vorläufigen Insolvenzverwalter mit der Prüfung der Sanierungsaussicht des Schuldners beauftragt, § 22 Abs. 1 S. 3 InsO, ist der vorläufige Insolvenzverwalter auch bereits verpflichtet, die Sanierung vorzubereiten. Zur Ausübung seines Amtes darf der vorläufige Insolvenzverwalter die Geschäftsräume des Schuldners betreten, dort Nachforschungen anstellen, Einblick in die Bücher und Geschäftspapiere nehmen und vom Schuldner sämtliche notwendigen Auskünfte einholen und ggf. zwangsweise durchsetzen, §§ 22 Abs. 3, 97, 98, 101 InsO. Die Eröffnung des Verfahrens kann bei einer solchen Beauftragung des vorläufigen Insolvenzverwalters entsprechend hinausgeschoben werden. Dem vorläufigen Verwalter wird hierdurch die Ausübung des Wahlrechts bei gegenseitigen Verträgen erleichtert. Ob die Wahl der Vertragserfüllung vorteilhaft ist, hängt häufig von der Fortführung des insolventen Unternehmens ab. Auch im Eröffnungsverfahren kann der vorläufige Verwalter einen Insolvenzplan erarbeiten, den er dann nach der Eröffnung des Verfahrens zur Entscheidung vorlegt²⁹¹.

II. Nach Verfahrenseröffnung

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat der **Insolvenzverwalter** im Berichtstermin über die wirtschaftliche Lage des Schuldners und ihre Ursachen zu berichten, § 156 Abs. 1 InsO. Die Gläubigerversammlung soll auf der Grundlage des Berichts des Insolvenzverwalters entscheiden, welche der aufgezeigten Möglichkeiten wahrgenommen oder näher untersucht werden sollen.

²⁹¹ vgl. MünchKomm/Eidenmüller, InsO, § 218 Rn. 33

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- Der Verwalter soll die wirtschaftliche Lage des Schuldners und ihre Ursachen analysieren.
- Der Verwalter soll dazu Stellung nehmen, ob das Unternehmen des Schuldners im Ganzen oder in Teilen erhalten werden kann, sei es durch Sanierung, sei es durch Gesamtveräußerung an einen Dritten (übertragende Sanierung).
- Der Verwalter hat sich zu der Frage zu äußern, ob anstelle der Abwicklung nach den gesetzlichen Regeln der Insolvenzordnung die Aufstellung eines Insolvenzplans in Betracht kommt. Hierbei ist gleichzeitig darzulegen, wie sich diese Möglichkeiten auf die Befriedigung der Gläubiger auswirken würden.

Entsprechend dem Grundsatz der Gläubigerautonomie ist es Sache der **Gläubigerversammlung**, im Berichtstermin über den Fortgang des Verfahrens zu entscheiden. Insbesondere hat die Gläubigerversammlung festzulegen, ob das Unternehmen des Schuldners stillgelegt oder vorläufig fortgeführt werden soll, § 157 S. 1 InsO. Sofern die Gläubigerversammlung keine Regelung trifft, hat der Insolvenzverwalter nach dem Berichtstermin unverzüglich mit der Verwertung der Insolvenzmasse zu beginnen, § 159 InsO.

III. Planinitiative

Das Recht zur Planinitiative steht nach § 218 Abs. 1 InsO dem Insolvenzverwalter und dem Schuldner zu. Die Gläubiger haben die Möglichkeit, im Berichtstermin den Insolvenzverwalter mit der Ausarbeitung eines Plan zu beauftragen und ihm die Ziele des Plans vorzugeben, §§ 157 S. 2, 218 Abs. 2 InsO.

Adressat des Insolvenzplans ist das Insolvenzgericht, § 218 Abs. 1 S. 1 InsO. Eine bestimmte Frist zur Vorlage des Plans ist nicht vorgesehen. Geht der Plan allerdings erst nach dem Schlusstermin ein, findet er keine Berücksichtigung mehr, § 218 Abs. 1 S. 3 InsO.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Geht die Planinitiative vom Verwalter aus, hat dieser den Rat des ggf. bestellten Gläubigerausschusses, des Schuldners und ggf. des **Betriebsrats**²⁹² und des Sprecherausschusses der **leitenden Angestellten**²⁹³ einzuholen, § 218 Abs. 3 InsO.

Geht die Planinitiative vom Schuldner aus, kann dieser den Plan mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verbinden, § 218 Abs. 1 S. 2 InsO. Spätester Zeitpunkt der Vorlage des Plans ist der Schlusstermin, § 218 Abs. 1 S. 3 InsO.

Das **Ziel** des Insolvenzplans kann sowohl **Sanierung**, **Übertragung**, als auch **Liquidation** des schuldnerischen Unternehmens sein. Auch ein Plan in Stufen, der etwa die zeitweilige Fortführung des Schuldnerunternehmens und dessen anschließende Liquidation vorsieht, ist zulässig. Sämtliche Mischformen der herkömmlichen Typen von Liquidationen und vergleichsrechtlichen Regelungen sind statthaft. Sämtliche Arten der Masseverwertung werden den Beteiligten gleichrangig zur Verfügung gestellt.

IV. Gliederung des Insolvenzplans

Der Insolvenzplan besteht aus dem

1. darstellenden Teil, §§ 219, 220 InsO,
2. gestaltenden Teil, §§ 219, 221 InsO
3. Anlagen zum Plan, §§ 219, 229, 230 InsO.

²⁹² Der **Betriebsrat** ist die im Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) geregelte Vertretung der Arbeitnehmer eines Betriebes. Der Betrieb muss regelmäßig mindestens 5 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigen. Die Wahl des Betriebsrats findet alle 4 Jahre statt. Das Verhältnis des Betriebsrats zum Arbeitgeber wird durch das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit geprägt, das Verhältnis zu den Arbeitnehmern durch das Gebot der neutralen Amtsführung ohne Rücksicht auf Abstammung, Geschlecht, Herkunft, Nationalität oder Religion. Die wichtigsten Aufgaben des Betriebsrats sind der Abschluss von Betriebsvereinbarungen und deren Kontrolle. Zusammen mit dem Insolvenzverwalter stellt der Betriebsrat den Sozialplan auf.

²⁹³ **Leitender Angestellter** i.S. des § 5 BetrVG ist, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen und Betrieb zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt ist oder Generalvollmacht oder im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutende Prokura hat oder regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für das Unternehmen oder den Betrieb von Bedeutung sind und besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzen, wenn er dabei die Entscheidungen im wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst. Leitende Angestellte nehmen an Betriebsratswahlen nicht teil. Betriebsvereinbarungen gelten nicht unmittelbar für sie. In Betrieben mit mindestens 10 leitenden Angestellten kann ein Sprecherausschuss gewählt werden nach dem Sprecherausschussgesetz, § 1 SprAuG, (SprAuG v. 20.12.1988, BGBl. I 2312). Der Sprecherausschuss ist auf Unterrichtung und Beratungsrechte beschränkt. Vor Betriebsvereinbarungen ist der Sprecherausschuss zu hören.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

1. Darstellender Teil

Im darstellenden Teil des Plans ist das Konzept darzulegen und im Einzelnen zu erläutern, was den Rechtsänderungen im gestaltenden Teil zugrunde liegt, §§ 220 Abs. 1, 221 InsO. Zunächst sind im Wege einer Bestandsaufnahme die wirtschaftlichen Grunddaten des Unternehmens, der Branche und der Gesamtwirtschaft darzustellen. Weiterhin sollten die Krisenursachen und Krisensymptome geschildert werden. Im Einzelnen kommt hier eine Vielzahl von unterschiedlichen Krisenfaktoren in Betracht, z.B. Produkt-, Absatz-, Leistungs-, Struktur-, Käufer-, Personal-, Management-, Führungs- oder Liquiditätskrisen.

Darüber hinaus soll der darstellende Teil alle sonstigen Angaben zu den Grundlagen und den Auswirkungen enthalten, die für die Entscheidung der Gläubiger über die Zustimmung zum Plan und für dessen gerichtliche Bestätigung erheblich sind, § 220 Abs. 2 InsO. Hierzu gehören insbesondere:

- nach der Eröffnung des Verfahrens getroffene und noch zu treffende Maßnahmen (z.B. Betriebsänderung, Stilllegung, Entlassungen, organisatorische, finanzielle und personelle Maßnahmen des Insolvenzverwalters)
- Inhalt und Umfang eines **Sozialplans**, § 123 InsO²⁹⁴. Ist ein Sozialplan noch nicht zustande gekommen, so ist der voraussichtliche Gesamtbetrag der Sozialplanforderungen nach dem Stand der Verhandlungen zwischen Betriebsrat und Insolvenzverwalter anzugeben.
- Angabe der Darlehen, die der Verwalter während des Verfahrens aufgenommen hat, da diese in voller Höhe aus der Insolvenzmasse zurückgezahlt werden müs-

²⁹⁴ In einem **Sozialplan**, der nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgestellt wird, kann für den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen, ein Gesamtbetrag von bis zu 2,5 Monatsverdiensten der von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer vorgesehen werden, § 123 Abs. 1 InsO (absolute Grenze). Für die Berichtigung der Sozialplanforderungen darf nicht mehr als 1/3 der zur Verteilung stehenden Masse verwendet werden, § 123 Abs. 2 S. 2 InsO (relative Grenze). Der Begriff der Arbeitnehmer definiert sich nach dem BetrVG, leitende Angestellte fallen grundsätzlich nicht hierunter. Die Verbindlichkeiten aus einem Sozialplan sind Masseverbindlichkeiten, § 123 Abs. 2 Satz 1 InsO. Ist ein Sozialplan früher als 3 Monate vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgestellt worden und sind Forderungen aus diesem Plan im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung noch nicht berichtigt, so können diese Forderungen im Verfahren lediglich als Insolvenzforderungen geltend gemacht werden. Zum Widerruf eines Sozialplans, der nicht früher als 3 Monate vor der Verfahrenseröffnung aufgestellt wurde, vgl. § 124 InsO.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

sen, § 55 Abs. 1 InsO.

- Angabe der Höhe des Kreditrahmens i.S. von § 264 InsO im Falle der Überwachung des Plans, § 260 Abs. 1 InsO.
- Darlegung der Sanierungsmaßnahmen (Liquidierung, Sanierung, übertragende Sanierung).
- Eingriffe in Rechte von Absonderungsberechtigten, § 223 Abs. 2 InsO.
- Regelung der Rechte der Insolvenzgläubiger (Forderungskürzung, Stundung, Sicherung), § 224 InsO.
- Rechte der nachrangigen Insolvenzgläubiger (vollständiger oder teilweiser Forderungserlass), § 225 InsO.
- Beifügung einer Vergleichsrechnung zwecks Darstellung der Befriedigungsaussichten mit oder ohne Plan (Quotenvergleich). Eine Schlechterstellung durch den Plan müssen die Insolvenzgläubiger grundsätzlich nicht hinnehmen, vgl. §§ 245 Abs. 1 Nr. 1, 251 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

2. Gestaltender Teil

Im Gegensatz zum unterrichtenden Charakter des darstellenden Teils, enthält der gestaltende Teil des Plans die Rechtsänderungen, die durch den Plan verwirklicht werden sollen, § 221 InsO. Die Beteiligten, deren Rechtsstellung geändert werden kann, sind

- die absonderungsberechtigten Gläubiger,
- die Insolvenzgläubiger,
- der Schuldner und
- die Gesellschafter am schuldnerischen Unternehmen, sofern der Schuldner keine natürliche Person ist.

Durch einen Insolvenzplan kann daher ohne deren Einverständnis nicht eingegriffen werden in die Rechte der

- Aussonderungsberechtigten

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- Massegläubiger²⁹⁵.

Ebenfalls unberührt bleiben die persönlichen Ansprüche der Insolvenzgläubiger gegen Dritte, etwa aus einer Bürgschaft, und dingliche Sicherungsrechte der Gläubiger am Vermögen Dritter.

Beispiel

Der Gläubiger G hat gegen den Insolvenz-Schuldner S einen Anspruch über 10.000 Euro, für den sich der B selbstschuldnerisch verbürgt hat. Nach dem Insolvenzplan erhält der G auf seine Forderung 80%, somit 8.000 Euro.

Mit Erfüllung des Insolvenzplans ist der Anspruch des G gegenüber S nicht mehr durchsetzbar.

Der Anspruch des G gegenüber B besteht jedoch weiter, § 254 Abs. 2 Satz 1 InsO i.V.m. § 767 Abs. 1 BGB über den Restbetrag von 2.000 Euro.

Soweit der Bürge B den Gläubiger G befriedigt, geht die Forderung gegen den Hauptschuldner auf ihn über, § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB. Allerdings kann der B den übergegangenen Anspruch nicht gegen S durchsetzen, da nach § 254 Abs. 2 Satz 2 InsO der Schuldner gegenüber dem Bürgen in gleicher Weise befreit wird wie gegenüber dem Gläubiger.

Ebenso wenig können die Wirkungen einer **Vormerkung** beeinträchtigt werden, die den Anspruch eines Gläubigers auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an dem Grundstück eines Dritten sichert, § 254 Abs. 2 S. 1 InsO.

In der inhaltlichen Gestaltung sind die Beteiligten frei. Es kann nahezu alles vereinbart werden, was von den Beteiligten insgesamt akzeptiert wird. Hierbei kann es sich um Forderungskürzungen, Stundungen und auch dingliche Rechtsänderungen handeln (z.B. die Auflassung eines Grundstücks nach § 925 Abs. 1 S. 3 BGB). Mit rechtskräftiger Bestätigung des Plans gelten solche Erklärungen als formgerecht abgegeben, § 254 Abs. 1 InsO.

²⁹⁵ vgl. MünchKomm/Eidenmüller, InsO, § 221 Rn. 90

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Hinweis:

Nach **§ 225a Abs. 3 InsO n. F. (Art. 1 Nr. 19 ESUG)** kann im Insolvenzplan jede Regelung getroffen werden, die gesellschaftsrechtlich zulässig ist, insbesondere auch die Übertragung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten. Weiterhin kann gem. § 225a Abs. 2 InsO im gestaltenden Teil des Plans vorgesehen werden, dass Forderungen von Gläubigern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrecht am Schuldner umgewandelt werden können, sog. *Debt-to-Equity-Swap* (im Folgenden: DES). Eine Umwandlung gegen den Willen der betroffenen Gläubiger ist aber nach § 225a Abs. 2 S. 2 InsO ausgeschlossen. Allerdings werden es in Zukunft die Altgesellschafter schwerer haben, einen DES zu verhindern, vgl. hierzu die Ausführungen zum Obstruktionsverbot.

Sofern keine abweichende Vereinbarung getroffen wird, wird der Schuldner mit der vorgesehenen Befriedigung der Insolvenzgläubiger von seinen restlichen Verbindlichkeiten gegenüber diesen Gläubigern befreit, § 227 Abs. 1 InsO.

3. Anlagen zum Plan

Gem. § 219 InsO sind dem Insolvenzplan die in §§ 229, 230 InsO genannten Plananlagen beizufügen. Bei einem Plan, der die Sanierung eines Unternehmens zum Gegenstand hat und nach dem die Verbindlichkeiten ganz oder zum Teil aus den künftigen Erträgen des Unternehmens erfüllt werden sollen, kommt es für die Gläubiger insbesondere darauf an, Grundlagen für die Beurteilung der künftigen wirtschaftlichen Entwicklung zu erhalten. Es ist wichtig zu wissen, welche Aktiva und welche Passiva sich im Falle einer Bestätigung des Plans gegenüber stehen.

Daher sind dem Plan insbesondere beizufügen:

- Vermögensübersicht
- Ergebnisplan
Hierdurch sollen die Gläubiger für den vorgesehenen Befriedigungszeitraum über die zu erwartenden Aufwendungen und Erträge informiert werden.
- Finanzplan

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Hierdurch sollen die Gläubiger über die zeitliche Abfolge von Einnahmen und Ausgaben zur Gewährleistung der Liquidität des Unternehmens unterrichtet werden.

Gläubiger werden regelmäßig einer Fortführung des Unternehmens durch eine natürliche Person oder durch eine Gesellschaft mit persönlich haftenden Gesellschaftern erst dann zustimmen, wenn feststeht, dass die Bereitschaft besteht, die persönliche Haftung für die Fortführung des Unternehmens zu übernehmen. In einem solchen Fall ist dem Plan eine entsprechende Erklärung des Schuldners oder der persönlich haftenden Gesellschaftern beizufügen, § 230 Abs. 1 S. 1, 2 InsO.

Sofern der Schuldner den Insolvenzplan selbst vorlegt, ist eine solche Erklärung nicht erforderlich, § 230 Abs. 1 S. 3 InsO. Für die persönlich haftenden Gesellschafter gilt diese Ausnahme nicht.

Hinweis:

Wie bereits dargelegt, können keinem Gläubiger gegen seinen Willen Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte anstelle einer Befriedigung in Geld aufgedrängt werden. Um vor der Abstimmung über den Plan für einen solchen Fall Klarheit hinsichtlich der Bereitschaft der Gläubiger zur nach § 225a Abs. 2 S. 2 InsO notwendigen Zustimmung zu erhalten, ist eine entsprechende Erklärung eines jeden einzelnen betroffenen Gläubigers dem Plan als Anlage beizufügen, § 230 Abs. 2 InsO.

Hat ein Dritter für den Fall der Bestätigung des Plans Verpflichtungen gegenüber den Gläubigern übernommen, so ist dem Plan die Erklärung des Dritten beizufügen § 230 Abs. 3 InsO. Dies könnte beispielsweise dann der Fall sein, wenn ein Verwandter des Schuldners finanzielle Leistungen übernimmt oder wenn ein Dritter, der das Unternehmen fortführen will, bereit ist, die Gläubiger zu befriedigen.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

V. Bildung von Gruppen

Fallbeispiel

Der alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer G. der A-GmbH stellt einen Insolvenzeröffnungsantrag, §§ 13, 15 InsO. Der Insolvenzgrund wird mit drohender Zahlungsunfähigkeit angegeben, § 18 InsO. Mit dem Antrag legt die Schuldnerin einen Insolvenzplan vor, § 218 Abs. 1 InsO. Hierin wird u.a. ausgeführt:

- Es bestehen Lieferantenverbindlichkeiten von ca. 25.000 Euro, die sämtlich durch Mobiliarsicherheiten abgesichert sind; diese Gläubiger sollen 10% der Werte der gestellten Sicherheiten als Verfahrenskostenbeitrag zahlen, im übrigen wird ihre Rechtsstellung durch den Plan nicht berührt.
- Es bestehen ungesicherte Lieferantenverbindlichkeiten von ca. 15.000 Euro; diese Gläubiger sollen eine Quote von 7% des Nominalwertes ihrer Forderung erhalten.
- Es existieren 11 Kleingläubiger, deren Forderungen jeweils unter 500 Euro liegen; diese Gläubiger sollen vollständig befriedigt werden.
- Die Bank X hat eine Forderung von 73.000 Euro und die Bank Y eine Forderung von 77.000 Euro, beide Banken sind durch Grundschulden in Höhe von jeweils 80.000 Euro auf dem der Schuldnerin gehörenden Grundstück (genaue Grundbuchbezeichnung) abgesichert; diese Gläubiger verzichten für 2 Jahre auf die Durchsetzung ihrer Rechte; im Gegenzug können sie ihre Zinsansprüche bis zur gerichtlichen Bestätigung des Plans weiter geltend machen.
- Auf dem vorbezeichneten Grundstück lasten zwei Zwangssicherungshypotheken für den Gläubiger V über 6.000 Euro und den Gläubiger W über 2.500 Euro; diese Gläubiger sollen 25% des Nominalwertes ihrer Forderung erhalten und verzichten im Gegenzug auf die Durchsetzung ihrer Rechte während des Insolvenzverfahrens.
- Die S-Bank ist bereit, einen Sanierungskredit über 100.000 Euro zur Verfügung zu stellen; hierfür wird ihr eine Grundschuld an dem Grundstück (nähere Bezeichnung) eingeräumt; die zur Grundbucheintragung erforderliche Bewilligung wird abgegeben.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- Die Hausbank ist bereit, einen Überziehungskredit von 15.000 Euro einzuräumen; hierfür sollen zwei Firmenfahrzeuge zur Sicherheit übereignet werden.
- Die Schuldnerin beschäftigt 7 Arbeitnehmer, einen Prokuristen und einen Geschäftsführer; sämtliche Arbeitsverhältnisse sollen erhalten bleiben; es bestehen Rückstände an Urlaubs- und Weihnachtsvergütungen von ca. 9.000 Euro aus den letzten 24 Monaten vor der Verfahrenseröffnung.

Frage: Wie könnte die Gruppenbildung aussehen?

Lösungsbeispiel:

Der Insolvenzplan könnte folgende Gruppenbildungen vorsehen:

- Gruppe der gesicherten Lieferanten
- Gruppe der ungesicherten Lieferanten
- Gruppe der Kleingläubiger
- Gruppe der absonderungsberechtigten - dinglichen - Gläubiger, unterteilt in zwei Gruppen:
 - Gruppe der Grundschuldgläubiger
 - Gruppe der Zwangssicherungshypothekengläubiger
- Gruppe der Arbeitnehmer
- Gruppe der Grundschuldgläubiger nur mit den Zinsen seit Eröffnung des Verfahrens bis zur Planbestätigung

Die Finanzkreditgläubiger (S-Bank und Hausbank) können keine Gruppe bilden, da sie weder Insolvenzgläubiger noch absonderungsberechtigt sind.

Es können auch eine oder mehrere Gruppen mit jeweils nur einem Gläubiger gebildet werden (gesetzlich geregelt z.B. für den Pensionsversicherungsverein, § 9 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG)²⁹⁶.

Hiervon zu unterscheiden ist der Fall, dass überhaupt nur eine Gruppe gebildet wird (z.B. gibt es nur 3 gleichartige Gläubiger). Auch dies ist möglich²⁹⁷.

²⁹⁶ vgl. MünchKomm/Eidenmüller, InsO, § 222 Rn. 29, 135

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Das Abstimmungsverfahren über den Insolvenzplan erfolgt in **Gläubigergruppen**, §§ 243, 222 InsO. § 222 Abs. 1 S. 2 InsO sieht folgende Gläubigergruppen vor:

- Gruppe der absonderungsberechtigten Gläubiger, sofern durch den Plan in deren Rechte eingegriffen wird, §§ 222 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 223 Abs. 2 InsO
-
- Gruppe der nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger, §§ 222 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 224, 38 InsO
- Gruppe der nachrangigen Insolvenzgläubiger (insgesamt fünf Gruppen entsprechend den einzelnen Rangklassen), §§ 222 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, 225, 39 InsO.

Im Einzelfall können weitere Gruppen gebildet werden, wenn diese Gruppen sachgerecht voneinander abgegrenzt werden und der Plan die Abgrenzungskriterien wiedergibt.

Beispiele:

- Gruppe der Arbeitnehmer, wenn sie als Insolvenzgläubiger mit nicht unerheblichen Forderungen beteiligt sind, § 222 Abs. 3 InsO;
(Arbeitnehmer sind mit ihren Forderungen auf rückständiges Arbeitsentgelt, welches nicht durch **Insolvenzgeld**²⁹⁸ gedeckt ist, als Insolvenzgläubiger am Verfahren beteiligt. Ihre Interessenlage weicht jedoch in der Regel von der anderer Insolvenzgläubiger ab, da die Arbeitsverhältnisse über den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung hinaus fortbestehen und im Verfahren über die Erhaltung ihrer Arbeitsplätze entschieden wird).
- Gruppe der Kleingläubiger § 222 Abs. 3 S. 2 InsO.

²⁹⁷ vgl. MünchKomm/Eidenmüller, InsO, § 221 Rn. 35; AG *Duisburg*, NZI 2001, 605

²⁹⁸ Durch Art. 93 EGIInsO wurde das Arbeitsförderungsgesetz (AFG) - jetzt SGB III - im Hinblick auf das **Insolvenzgeld** neu geregelt. Nach § 183 SGB III werden die Ansprüche der Arbeitnehmer auf Lohnrückstände aus den letzten 3 Monaten vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens dadurch geschützt, dass diese Lohn- und Gehaltsrückstände über die Bundesanstalt für Arbeit von den Arbeitsämtern beglichen werden. Verstirbt der Arbeitnehmer vor der Eröffnung des Verfahrens, so hat dies auf den Anspruch keinen Einfluss, § 183 Abs. 3 SGB III. Für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehenden Ansprüche auf Arbeitsentgelt begründen keinen Anspruch auf Insolvenzgeld, § 184 SGB III.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

(Die volle Befriedigung aller Gläubiger mit Forderungen bis zu einer bestimmten Höhe kann insofern zweckmäßig sein, als hierdurch eine Abstimmung dieser Gläubiger über den Plan überflüssig wird. Welche Forderungshöhe konkret anzunehmen ist, um den Begriff Kleingläubiger zu definieren, lässt das Gesetz offen).

Gläubiger mit gleicher Rechtsstellung müssen nicht unbedingt in einer Gruppe zusammengefasst werden. Sofern die wirtschaftlichen Interessen der einzelnen Gläubiger unterschiedlich sind, können sie wiederum in getrennten Gruppen zusammengefasst werden, § 222 Abs. 2 S. 1 InsO (z.B.: der Schuldner arbeitet mit zwei Banken zusammen, die Bank A wickelt den Kontokorrent des Schuldners ab, die Bank B hat die Gewährung von Förderkrediten des Landes durchgeführt).

Um Manipulationen zur Beschaffung von Mehrheiten zu vermeiden, ist ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Gruppen sachgerecht voneinander abgegrenzt und die Kriterien für die Abgrenzung im Plan angegeben werden müssen, § 222 Abs. 2 S. 2, 3 InsO.

Fehlt diese Erläuterung oder erscheint die vorgenommene Aufteilung der Gruppe nicht sachgerecht, so hat das Insolvenzgericht auf eine Änderung hinzuwirken und ggf. den Plan zurückzuweisen, § 231 InsO.

Die Beteiligten einer Gruppe mit gleicher Rechtsstellung und gleichartigen wirtschaftlichen Interessen müssen innerhalb der Gruppe gleich behandelt werden, § 226 Abs. 1 InsO. Bei einer unterschiedlichen Behandlung der Beteiligten innerhalb einer Gruppe ist deren Zustimmung erforderlich und dem Insolvenzplan als Anlage beizufügen, § 226 Abs. 2 InsO. Sonderabkommen mit einzelnen Beteiligten, die einen im Plan nicht vorgesehenen Vorteil gewähren, sind nichtig, § 226 Abs. 3 InsO. Die Bildung einer „Mischgruppe“ mit rechtlich unterschiedlichen Forderungen ist unzulässig.²⁹⁹ Ebenfalls unzulässig ist die Bildung einer Gruppe aus Gläubigern mit werthaltigen und nicht werthaltigen Absonderungsrechten.³⁰⁰

²⁹⁹ vgl. LG Berlin, NZI 2005, 335

³⁰⁰ vgl. BGH, NZI 2005, 619

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Werden in dem Plan keine weiteren Regelungen zu den **restlichen Verbindlichkeiten** gegenüber den Insolvenzgläubigern getroffen, wird der Schuldner insoweit von seinen Verbindlichkeiten gegenüber diesen Gläubigern befreit, § 227 Abs. 1 InsO (wird z.B. in dem Plan festgehalten, dass die Forderung der Insolvenzgläubiger innerhalb eines Jahres in Höhe von 50 % zu erfüllen sind, so kann aus § 227 InsO nur entnommen werden, dass die restlichen 50 % aller Forderungen erlassen sein sollen). Diese Restschuldbefreiung des Schuldners - bei einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien der persönlich haftenden Gesellschafter - tritt ein, sobald der Insolvenzplan rechtskräftig bestätigt ist, §§ 227, 258 InsO.

VI. Vorprüfungsverfahren

Checkliste für das Insolvenzgericht:

- Beachtung der Vorschriften über das Recht zur Vorlage des Plans, § 218 InsO
- Beachtung der Vorschriften über den Inhalt des Plans, §§ 219 ff InsO (Gliederung, Gruppenbildung pp.)
- Vorlage der persönlichen Erklärung des Schuldners oder der persönlich haftenden Gesellschafter zur Fortführung des Unternehmens, § 230 Abs. 1 InsO
- Vorlage der Zustimmungserklärungen der Gläubiger bei Übernahme von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten, § 230 Abs. 2 InsO
- Vorlage einer Verpflichtungsübernahmeerklärung Dritter, § 230 Abs. 3 InsO
- Offensichtliche Aussichtslosigkeit der Annahme eines vom Schuldner vorgelegten Plans durch die Gläubiger, § 231 Abs. 1 Nr. 2 InsO
- Offensichtliche Aussichtslosigkeit einer Bestätigung des Plans durch das Gericht, § 231 Abs. 1 Nr. 2 InsO
- Offensichtliche Unerfüllbarkeit der nach dem Plan den Gläubigern zugesagten Leistungen, § 231 Abs. 1 Nr. 3 InsO
- Wiederholte Planvorlage durch den Schuldner bei Zurückweisungsantrag durch den Insolvenzverwalter, § 231 Abs. 2 InsO
- Einholung von Stellungnahmen, § 232 InsO

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- Bestimmung und Durchführung eines Erörterungs- und Abstimmungstermins, §§ 235 ff InsO

1. Zurückweisung durch das Insolvenzgericht

Der vorlegte Insolvenzplan bedarf der Vorprüfung durch das, § 231 InsO. Durch diese Vorschrift wird dem Insolvenzgericht ein Mittel zur Abwehr missbräuchlicher Plan-gestaltungen an die Hand gegeben. Der Plan kann im Einzelnen zurückgewiesen werden, wenn

- die Vorschriften über das Recht zur Vorlage des Plans und des Inhalts des Plans nicht beachtet wurden, §§ 218, 219 ff. InsO, § 231 Abs. 1 Nr. 1 InsO (z.B. eine Gliederung fehlt; im Plan müssen die vorgesehenen Gruppen der Gläubiger nach sachgerechten, im Plan angegebenen Kriterien voneinander abgegrenzt sein, § 222 Abs. 2 InsO);
- **offensichtlich** keine Aussicht auf Annahme durch die Gläubiger oder auf Bestätigung durch das Gericht besteht, sofern der Plan vom Schuldner vorgelegt wurde, § 231 Abs. 1 Nr. 2 InsO (z.B. kann dies dann der Fall sein, wenn der Schuldner einen Plan vorlegt, der ihm die Fortführung des Unternehmens ermöglicht, die Gläubigerversammlung sich allerdings bereits mit großer Mehrheit gegen eine Fortführung des Unternehmens durch den Schuldner ausgesprochen hat, oder wenn der Schuldner den Plan offensichtlich aus rechtlichen Gründen voraussichtlich nicht wird erfüllen können, z.B. drohende Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 S. 1 GewO³⁰¹); eine Prüfung der Zurückweisungsmöglichkeit eines Insolvenzplans wegen offensichtlicher Nichterfüllbarkeit der Ansprüche der Beteiligten kommt bei einem vom Insolvenzverwalter vorgelegten Plan nicht in Betracht, da vom Insolvenzverwalter als einer neutralen Person angenommen werden kann, dass er die Erfolgsaussichten seines Plans vorher ausreichend geklärt hat³⁰²;
- die Ansprüche, die den Beteiligten nach dem gestaltenden Teil eines vom Schuldner vorgelegten Plans zustehen, **offensichtlich** nicht erfüllt werden kön-

³⁰¹ vgl. AG Siegen, NZI 2000, 236 OLG Dresden InVo 2000, 377 = ZIP 2000, 1303 = NZI 2000, 436

³⁰² vgl. OLG Dresden, InVo 2000, 377 = WM 2001, 101 = ZIP 2000, 1303 = NZI 2000, 436

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

nen, § 231 Abs. 1 Nr. 3 InsO (z.B. dann, wenn der Schuldner den Gläubigern in dem Plan Leistungen zusagt, von denen bei objektiver Betrachtung feststeht, dass sie nicht erbracht werden können). Diese Prüfung der Zurückweisungsmöglichkeit kommt bei einem vom Insolvenzverwalter vorgelegten Plan nicht in Betracht, da vom Insolvenzverwalter als einer neutralen Person angenommen werden kann, dass er die Erfolgsaussichten seines Plans vorher ausreichend geklärt hat.³⁰³

- Das Gericht hat weiterhin einen erneuten Plan des Schuldners zurückweisen, wenn bereits ein Plan vorgelegt wurde, der von den Gläubigern abgelehnt, vom Gericht nicht bestätigt oder vom Schuldner zurückgezogen worden ist, sofern der Insolvenzverwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses die Zurückweisung beantragt, § 231 Abs. 2 InsO. Hierdurch soll vermieden werden, dass der Schuldner das langwierige Planverfahren zur **Verfahrensverzögerung** missbraucht.

2. Einholung von Stellungnahmen

Wird der Insolvenzplan nicht zurückgewiesen, so leitet das Insolvenzgericht ihn zur Stellungnahme zu:

- dem Gläubigerausschuss, sofern ein solcher bestellt ist, dem Betriebsrat und dem Sprecherausschuss der leitenden Angestellten, § 232 Abs. 1 Nr. 1 InsO
- dem Schuldner, wenn der Plan durch den Insolvenzverwalter vorgelegt wird, § 232 Abs. 1 Nr. 2 InsO
- dem Insolvenzverwalter, sofern der Schuldner selbst den Plan vorgelegt hat, § 232 Abs. 1 Nr. 3 InsO.

Darüber hinaus kann das Insolvenzgericht auch der für den Schuldner zuständigen amtlichen Berufsvertretung Gelegenheit zur Äußerung geben, § 232 Abs. 2 InsO (z.B. IHK, Handwerkskammer, Landwirtschaftskammer). In jedem Falle ist zur Vermeidung von Verfahrensverzögerungen eine Frist zur Stellungnahme zu setzen, § 232 Abs. 3 InsO.

³⁰³ vgl. *OLG Dresden* NZI 2000, 436 = ZIP 2000, 1303 = InVo 2000, 377

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Der Insolvenzplan ist mit seinen Anlagen und den eingegangenen Stellungnahmen in der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen, § 234 InsO. Eine Übersendung des vollständigen Plans an alle Beteiligten ist regelmäßig nicht erforderlich.

3. Aussetzung von Verwertung und Verteilung

Vom Berichtstermin (§ 156 InsO) bis zum Erörterungstermin, in dem der Plan durch die Gläubiger entweder angenommen oder zurückgewiesen wird (§ 235 InsO) oder bis zu einem ausnahmsweise gesonderten Abstimmungstermin (§ 241 InsO) wird regelmäßig eine nicht unerhebliche Zeit vergehen. Nach dem Berichtstermin hat der Insolvenzverwalter allerdings unverzüglich mit der Verwertung der Insolvenzmasse zu beginnen, § 159 InsO. Dies birgt die Gefahr, dass dem Plan durch den Fortgang der Verwertung die tatsächliche Grundlage entzogen werden kann, schon bevor die Gläubiger Gelegenheit hatten, überhaupt über die Annahme des Planes zu entscheiden.

Für diesen Fall bestimmt § 233 InsO, dass auf Antrag des Schuldners oder des Insolvenzverwalters die Aussetzung der Verwertung und Verteilung durch das Insolvenzgericht angeordnet wird.

Es besteht kein Anlass für eine besondere Aussetzungsanordnung durch das Insolvenzgericht, wenn der Verwalter selbst im Auftrag der Gläubigerversammlung einen Insolvenzplan ausarbeitet. Denn die Pflicht des Verwalters zur zügigen Verwertung der Insolvenzmasse ist den Beschlüssen der Gläubigerversammlung untergeordnet. Der Verwalter, der mit der Ausarbeitung eines Plans beauftragt ist, hat auch ohne Anordnung des Gerichts darauf zu achten, dass der Plan durch Verwertungshandlungen nicht weiter gefährdet wird.

Führt die Aussetzung der Verwertung jedoch zu Nachteilen der Beteiligten, sieht das Gericht von der Aussetzung ab oder hebt sie wieder auf, § 233 S. 2 InsO. Dies gilt gleichermaßen, wenn der Verwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung die Fortsetzung der Verwertung und Verteilung beantragt, § 233 S. 2 InsO (z.B. könnte dies dann der Fall sein, wenn der Schuldner eine bereits ausgehandelte, für die Gläubiger günstige Unternehmensveräußerung durch

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

die Vorlage eines Fortführungsplanes für beträchtliche Zeit blockieren oder sogar möglicherweise zum Scheitern bringen könnte).

C. Annahme und Bestätigung des Plans

I. Erörterungs- und Abstimmungstermin

Nach der Vorprüfung des Plans bestimmt das Insolvenzgericht einen Erörterungs- und Abstimmungstermin, der nicht über einen Monat hinaus angesetzt werden soll, § 235 Abs. 1 S. 2 InsO. Der Erörterungs- und Abstimmungstermin ist entsprechend den Regelungen über die Einberufung der Gläubigerversammlung, § 74 InsO, öffentlich bekannt zu machen. In diesem Termin ist der **Insolvenzplan** und das **Stimmrecht** der Gläubiger zu erörtern und anschließend über den Plan insgesamt abzustimmen, § 235 Abs. 1 S. 1 InsO. Dieser Erörterungs- und Abstimmungstermin darf nicht vor dem Prüfungstermin stattfinden. Beide Termine können jedoch verbunden werden, § 236 InsO.

Der Plan und die Stellungnahmen der Beteiligten können in der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichtes eingesehen werden, § 234 InsO. In der öffentlichen Bekanntmachung des Termins ist hierauf hinzuweisen, § 235 Abs. 2 S. 1 InsO.

Unabhängig von der öffentlichen Bekanntmachung sind zu diesem Termin besonders zu laden, § 235 Abs. 3 InsO:

- die Insolvenzgläubiger, die Forderungen angemeldet haben
- die absonderungsberechtigten Gläubiger
- der Insolvenzverwalter
- der Schuldner
- der Betriebsrat
- der Sprecherausschuss der leitenden Angestellten.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Mit der Ladung ist ein Abdruck des Plans oder eine Zusammenfassung seines wesentlichen Inhalts, die der Vorlegende auf Aufforderung einzureichen hat³⁰⁴, zu übersenden. Diese Aufgabe kann ggf. mit der Übertragung der Durchführung der Zustellungen an den Insolvenzverwalter durch diesen erfolgen, § 8 Abs. 3 InsO.

Die Leitung des Erörterungs- und Abstimmungstermins hat regelmäßig der Rechtspfleger, § 18 Abs. 1 RPfIG, sofern sich der Richter das Verfahren nicht vorbehalten hat. Über den Ablauf des Termins ist ein Protokoll zu fertigen³⁰⁵. Der Urkundsbeamte hat daneben die Stimmliste zu führen, § 239.

II. Stimmrechtsentscheidung

Das Stimmrecht der Insolvenzgläubiger und der absonderungsberechtigten Gläubiger ist in den Vorschriften §§ 237, 238 InsO geregelt, die weitgehend auf § 77 InsO verweisen.

Beispiel 1

Der Gläubiger G meldet eine Werklohnforderung i.H.v. 2.000 Euro an. Es erhebt sich hiergegen kein Widerspruch bzgl. des Stimmrechts.

Lösung:

Nach §§ 237 Abs. 1 S. 1, 77 Abs. 1 S. 1 InsO gewähren die Forderungen, die angemeldet und weder vom Insolvenzverwalter noch von einem stimmberechtigten Gläubiger bestritten worden sind, in Höhe der Forderung ein Stimmrecht. Da eine gerichtliche Entscheidung nur bei Widerspruch vorgesehen ist, § 77 Abs. 2 S. 2 InsO, ist die unwidersprochen gebliebene ungeprüfte Forderung ohne weiteres zum vollen Betrage stimmberechtigt.

Beispiel 2

Der Gläubiger H meldet sowohl eine Werklohnforderung über 2.500 Euro an, als auch errechnete Zinsen über 200 Euro seit der Zeit der Verfahrenseröffnung bis zum

³⁰⁴ MünchKomm/Hintzen, InsO, § 235 Rn. 17

³⁰⁵ Zum Ablauf des Termins im Einzelnen, MünchKomm/Hintzen, InsO, § 235 Rn. 19 ff.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Termin und weitere 150 Euro durch die Teilnahme am Verfahren erwachsene Kosten (Reisekosten pp.).

Lösung:

Mit seiner angemeldeten Werklohnforderung ist der Gläubiger H stimmberechtigt. Soweit es um die angemeldeten Zinsen und die Kosten der Verfahrensteilnahme geht, ist H ein nachrangiger Gläubiger, § 39 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO, und damit nicht stimmberechtigt, § 77 Abs. 1 S. 2 InsO.

Bei der Abstimmung über den Insolvenzplan hat ein nachrangiger Gläubiger nur dann ein Stimmrecht, wenn er in den Plan einbezogen ist, § 237 Abs. 1 S. 1 InsO verweist nicht auf § 77 Abs. 1 S. 2 InsO. Wenn nach dem Inhalt des Plans ausnahmsweise eine Abstimmung nachrangiger Insolvenzgläubiger in Betracht kommt (z.B. abweichende Regelung über Erlass der Forderung, § 225 Abs. 1, 2 InsO), ist auch für diese Gläubiger ein Stimmrecht festzustellen.

Beispiel 3

Der Gläubiger G (s. Beispiel 1) widerspricht der Zuerkennung eines Stimmrechts für den Gläubiger K, der eine Warenforderung von 2.500 Euro angemeldet hat. Gläubiger G will gehört haben, dass der Schuldner die Waren bereits vor Insolvenzeröffnung gezahlt hat. Der Schuldner selbst erklärt, nicht gezahlt zu haben. Gläubiger G hält seinen Widerspruch aufrecht.

Lösung:

Bei Widerspruch durch einen Widerspruchsberechtigten entscheidet das Insolvenzgericht über das Stimmrecht, § 77 Abs. 2 S. 2 InsO. Zum Widerspruch berechtigt sind:

- der Insolvenzverwalter,
- jeder Insolvenzgläubiger, der seine Forderung angemeldet hat und selbst ein Stimmrecht hat, § 77 Abs. 1 S. 1 InsO.

Der Schuldner hat kein Widerspruchsrecht.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Hier liegt ein wirksamer Widerspruch durch den Gläubiger G vor. Dieser Gläubiger ist widerspruchsberechtigt, er hat selbst ein Stimmrecht.

Das Stimmrecht für streitige Forderungen wird in erster Linie durch eine Einigung zwischen dem Insolvenzverwalter und den stimmberechtigten Gläubigern festgelegt. Kommt es nicht zu einer Einigung, muss das Insolvenzgericht das Stimmrecht feststellen. Hierbei stehen nur die Aussagen der Beteiligten und etwa vorhandene Urkunden zur Verfügung. Vom Nachweis des Bestehens der Forderung kann das Stimmrecht nicht abhängig gemacht werden. Es ist nur eine **summarische Prüfung** möglich. Das Gericht wird das Stimmrecht gewähren, wenn mehr Anhaltspunkte für das Bestehen der Forderung sprechen als dagegen. Hier wird das Gericht das Stimmrecht in voller Höhe gewähren. Der widersprechende Gläubiger G kann seine Angaben nicht belegen. Die Erklärung des Schuldners spricht eher für den Bestand der Forderung, da er regelmäßig keine Forderung anerkennen wird, die nicht besteht.

Die Entscheidung selbst ergeht durch verkündeten unanfechtbaren Beschluss³⁰⁶.

Beispiel 4

Der Prokurist P erklärt namens der Volksbank V, dass dieser als absonderungsberechtigter Gläubigerin insgesamt noch ein Betrag i.H.v. 60.000 Euro zusteht. Für die ursprünglich höhere Schuld über 70.000 Euro ist am Grundstück des Schuldners eine Grundschuld über 70.000 Euro eingetragen. Die persönliche Schuldnerin ist die Ehefrau des Schuldners. Nach dem vorgelegten Insolvenzplan soll die Bank für zwei Jahre auf die Durchsetzung ihrer Rechte verzichten. Er meldet für die Volksbank ein Stimmrecht in Höhe von 70.000 Euro an.

Lösung:

Für Abstimmungen in der **Gläubigerversammlung** ist bei einem absonderungsberechtigten Gläubiger zunächst zu unterscheiden:

- a) der Schuldner haftet dem Gläubiger nur persönlich,
- b) der Schuldner haftet dem Gläubiger nur dinglich,

³⁰⁶ vgl. zu den Einzelheiten der Anfechtbarkeit: Kap. 6 C. II. 2.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

c) der Schuldner haftet dem Gläubiger dinglich und persönlich.

Haftet der Schuldner dem Gläubiger nur persönlich, bestimmt sich das Stimmrecht nach dem Betrag der Forderung, §§ 77 Abs. 1, 76 Abs. 2 InsO. Haftet der Schuldner dem Gläubiger nur dinglich, bestimmt sich das Stimmrecht nach dem Betrag des Absonderungsrechts, § 76 Abs. 2 Hs. 2 InsO. Haftet der Schuldner dem Gläubiger persönlich und dinglich, bestimmt sich das Stimmrecht nach der vollen Höhe der Forderung (gesicherter und ungesicherter Teil der Forderung), § 76 Abs. 2 Hs. 2 InsO - Umkehrschluss.

Das Stimmrecht der absonderungsberechtigten Gläubiger für die Abstimmung über den **Insolvenzplan** ist besonders geregelt, §§ 238, 237 InsO.

Sofern im gestaltenden Teil des Insolvenzplans für die absonderungsberechtigten Gläubiger eine besondere Regelung getroffen wird, § 223 Abs. 2 InsO, ist auch deren Stimmrecht einzeln im Abstimmungstermin zu erörtern, § 238 Abs. 1 S. 1 InsO. Ein Stimmrecht gewähren die Absonderungsrechte, die weder vom Insolvenzverwalter noch von einem absonderungsberechtigten Gläubiger noch von einem Insolvenzgläubiger bestritten werden, § 238 Abs. 1 S. 2 InsO. Zu beachten ist, dass die Ausfallforderungen der absonderungsberechtigten Gläubiger hier außer Betracht bleiben. Eine Ausfallforderung ist der Teil der gesicherten Forderung, der durch die Sicherheit nicht realisiert wird. Mit der Ausfallforderung kann der absonderungsberechtigte Gläubiger bei den Insolvenzgläubigern mit abstimmen, § 237 Abs. 1 S. 2 InsO.

Für das Stimmrecht bei der Abstimmung über den Insolvenzplan ist also zu unterscheiden zwischen

- a) dem Absonderungsrecht, § 238 InsO
- b) dem Ausfallbetrag, § 237 InsO

- § 238 Abs. 1 InsO:

absonderungsberechtigte Gläubiger sind mit ihrem Absonderungsrecht nur dann an der Abstimmung beteiligt, wenn ihre Rechtsstellung im Plan besonders geregelt wird und

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

ihr Recht nicht bestritten wird.

- § 237 Abs. 1 S. 2 InsO:

absonderungsberechtigte Gläubiger haben weiterhin ein Stimmrecht als Insolvenzgläubiger, sofern

- der Schuldner auch persönlich haftet,

und

- auf die abgesonderte Befriedigung verzichtet wird **oder**

- der Gläubiger mit seiner Forderung einen Ausfall erleidet. (Der mutmaßliche Ausfall ist zu berücksichtigen. Dabei ist von dem schlüssigen Vortrag des Gläubigers auszugehen. Bei Widerspruch entscheidet das Insolvenzgericht - Rechtspfleger).

Da für die Forderung der Volksbank der Schuldner nicht persönlich haftet, hat sie nur ein Stimmrecht als absonderungsberechtigte Gläubigerin. Da ihre Rechtsstellung im Plan geregelt wird und sofern keiner ihrem Anspruch widerspricht, hat sie ein Stimmrecht über 70.000 Euro.

Hinweis:

Eine Besonderheit sind die Gläubiger, deren Forderung durch den Plan nicht beeinträchtigt werden, diese haben kein Stimmrecht, § 237 Abs. 2 InsO. Sieht der Plan beispielsweise vor, dass die Forderungen der ungesicherten Kleingläubiger ohne Stundung in voller Höhe erfüllt werden, so haben diese Gläubiger kein Stimmrecht.

Zusammenfassung

Während an der Erörterung des Plans grundsätzlich sämtliche Gläubiger angemeldeter Forderungen teilnehmen können, erhalten ein Stimmrecht zur Abstimmung über den Plan nur die Gläubiger, deren Rechte durch den Plan beeinträchtigt bzw. geregelt werden. Dies sind:

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

- a) die Inhaber angemeldeter Forderungen, die weder vom Insolvenzverwalter noch von einem Gläubiger bestritten worden sind -ein Bestreiten des Schuldners ist unerheblich;
- b) die Inhaber bestrittener Forderungen, wenn sich Insolvenzverwalter und Gläubiger über das Stimmrecht geeinigt haben oder das Insolvenzgericht ein Stimmrecht zuerkannt hat, ansonsten haben sie kein Stimmrecht;
- c) die Inhaber aufschiebend bedingter Forderungen nach den gleichen Grundsätzen wie zu b);
- d) die Inhaber nachrangiger Forderungen, wenn sie nach dem Inhalt des Plans einbezogen sind, dann nach den gleichen Grundsätzen wie a), b);
- e) die absonderungsberechtigten Gläubiger nach § 238 InsO als absonderungsberechtigte Gläubiger, wenn ihre Forderung weder vom Insolvenzverwalter, von einem anderen absonderungsberechtigten Gläubiger oder einem Insolvenzgläubiger bestritten worden ist; hierbei werden die Ausfallforderungen nicht berücksichtigt;
- f) die absonderungsberechtigten Gläubiger nach § 237 Abs. 1 S. 2 InsO als Insolvenzgläubiger in Höhe ihres feststehenden oder mutmaßlichen Ausfalls.

Gläubiger, deren Rechte und Forderungen durch den Plan nicht beeinträchtigt werden, haben kein Stimmrecht, § 237 Abs. 2 InsO. Ebenfalls kein Stimmrecht haben die nicht anwesenden Gläubiger, es sei denn, sie sind ordnungsgemäß vertreten.

III. Abstimmungsverfahren

Ist der Abstimmungstermin direkt mit dem Erörterungstermin verbunden, § 235 InsO, oder hat das Insolvenzgericht einen gesonderten Termin zur Abstimmung über den Plan bestimmt, § 241 InsO, haben die stimmberechtigten Gläubiger über den Plan nach Stimmliste, § 239 InsO, abzustimmen. Hierzu sind die stimmberechtigten Gläubiger und der Schuldner zu laden, §§ 241 Abs. 2 S. 1, 235 Abs. 3 S. 1 InsO.

Ist ein gesonderter Abstimmungstermin bestimmt, so kann das Stimmrecht auch schriftlich ausgeübt werden. Das Prozedere im Einzelnen regelt § 242 InsO.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Die Abstimmung über den Plan erfolgt in Gruppen, § 243 InsO. Der Plan ist durch die Gläubiger angenommen, wenn

- alle Gruppen (nicht nur die Mehrheit der Gruppen) zustimmen **und**
- in jeder Gruppe die Mehrheit der abstimmenden Gläubiger zustimmt (Kopfmehrheit) **und**
- die Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte der Summe der Ansprüche der abstimmenden Gläubiger beträgt (Summenmehrheit).

Stimmenthaltungen werden hierbei nicht berücksichtigt, können also das Ergebnis der Abstimmung nicht beeinflussen.

Entsprechend der Stimmliste, § 239 InsO, sind die anwesenden Gläubiger einer jeder Gruppe gesondert zur Abstimmung über den Plan aufzufordern und das Ergebnis ist im Protokoll festzustellen. Eine Gruppe stimmt dem Plan dann zu, wenn die Mehrheit der ihr angehörenden und im Termin anwesenden und abstimmenden Gläubiger zustimmt (Kopfmehrheit) und diese zustimmenden Gläubiger auch mehr als die Hälfte der Forderungen innerhalb der Gruppe repräsentieren (Summenmehrheit), § 244 InsO (doppelte Mehrheit). Erreicht der Plan die notwendigen Mehrheiten in allen Gruppen, so gilt er als angenommen.

IV. Obstruktionsverbot

Erreicht der Insolvenzplan nicht die Zustimmung aller Gruppen, jedoch die Mehrheit der Gruppen, so kann die Zustimmung der ablehnenden Gruppen nach den Regelungen über das Obstruktionsverbot nach §§ 245, 246 InsO ersetzt werden. Sieht der Insolvenzplan nur eine einzige Gläubigergruppe vor, so ist eine Anwendung des Obstruktionsverbots nicht möglich. Der Plan kann nur zu Stande kommen, wenn ihm die abstimmenden Gläubiger der einzigen Gruppe mit der erforderlichen Kopf- und Summenmehrheit zustimmen³⁰⁷. Wenn eine Abstimmungsgruppe die Zustimmung zum Plan verweigert, kann in dieser Verweigerung ein Missbrauch liegen. Verstößt

³⁰⁷ AG Duisburg, NZI 2001, 605

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

die Verweigerung gegen das Obstruktionsverbot, ist sie unbeachtlich, und die Zustimmung wird fingiert. Eine missbräuchliche Verweigerung wird angenommen:

- wenn die Gläubiger einer Gruppe durch den Insolvenzplan **voraussichtlich** nicht schlechter gestellt werden, als sie ohne einen solchen Plan stünden, § 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO (z.B. werden die Gläubiger einer Gruppe nicht allein dadurch schlechter gestellt, dass die Kredittilgung für eine bestimmte Zeit ausgesetzt wird, wenn eine fortlaufende Verzinsung erfolgt; dies gilt jedenfalls dann, wenn die Gläubiger keine höheren Zinserträge erzielen könnten als bei Fortführung der vertraglichen Vereinbarungen mit der Schuldnerin³⁰⁸)
- wenn die Gläubiger einer Gruppe angemessen an dem wirtschaftlichen Wert beteiligt werden, der auf der Grundlage des Plans den Beteiligten zufließen soll, § 245 Abs. 1 Nr. 2 InsO. In Abs. 2 werden drei Voraussetzungen genannt, die kumulativ für das Vorliegen einer angemessenen Beteiligung erforderlich sind.

Hinweis:

Im Fall des *Debt-to Equity-Swap* liegt für die Anteilsinhaber eine angemessene Beteiligung vor, wenn kein Gläubiger wirtschaftliche Werte erhält, die den vollen Betrag seines Anspruchs übersteigen und kein Anteilsinhaber, der ohne einen Plan den Anteilsinhabern der Gruppe gleichgestellt wäre, bessergestellt wird als diese.

- wenn die Mehrheit der abstimmenden Gruppen dem Plan mit den erforderlichen Mehrheiten zugestimmt hat, § 245 Abs. 1 Nr. 3 InsO.

Aus dem Wortlaut des § 245 Abs. 1 InsO, insbesondere aus der Verbindung der drei Nummern dieser Bestimmung durch das Wort "und" (vor § 245 Abs. 1 Nr. 3 InsO) ergibt sich ohne weiteres, dass die in diesen drei Nummern genannten Erfordernisse nebeneinander (kumulativ) erfüllt sein müssen, damit die Zustimmung einer Abstim-

³⁰⁸ vgl. LG Traunstein, Rpfleger 1999, 561 = WM 2000, 680

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

mungsgruppe als erteilt gilt, so dass diese Folge bereits dann nicht eintritt, wenn (auch nur) die Voraussetzungen des § 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht vorliegen³⁰⁹.

Die Definitionen und die Voraussetzungen des § 245 InsO sind mit zahlreichen unbestimmten und kaum objektivierbaren Rechtsbegriffen gefüllt (z.B. nicht schlechter gestellt, angemessen beteiligt, wirtschaftlicher Wert, besser gestellt). Durch die Einfügung des Wortes „voraussichtlich“ wird klargestellt, dass es bei der Prognoseentscheidung nur um die Einschätzung geht, ob eine Schlechterstellung der Gläubiger dieser Gruppe durch den Insolvenzplan wahrscheinlicher ist als eine Nichtschlechterstellung. Die Hinzuziehung eines Sachverständigen für die Prognoseentscheidung ist daher grundsätzlich nicht notwendig³¹⁰.

Für die Zustimmung **nachrangiger Insolvenzgläubiger** gelten ergänzend folgende Bestimmungen, § 246 InsO:

- Die Zustimmung der Gruppen mit dem Rang des § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO (Zinsen seit Eröffnung des Verfahrens) und Nr. 2 (Kosten des Verfahrens) gilt als erteilt, wenn die entsprechenden Zins- oder Kostenforderungen im Plan erlassen werden oder als erlassen gelten und wenn schon die Hauptforderung selbst nach dem Plan nicht voll berücksichtigt werden kann.
- Die Zustimmung der Gruppen mit dem Rang § 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO (unentgeltliche Leistung) und Nr. 5 (Darlehensrückgewähr) gilt als erteilt, wenn kein Insolvenzgläubiger durch den Plan bessergestellt wird als die Gläubiger dieser Gruppe.
- Beteiligt sich kein Gläubiger einer Gruppe an der Abstimmung, so gilt die Zustimmung der Gruppe als erteilt, § 246 Nr. 3 InsO.

Eine Abstimmung der nachrangigen Gläubiger mit dem Rang des § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO entfällt schon deshalb, weil Geldstrafen und die diesen gleichgestellten Verbindlichkeiten durch einen Plan nicht berücksichtigt werden können, § 225 Abs. 3 InsO.

³⁰⁹ OLG Köln, NZI 2001, 660

³¹⁰ vgl. LG Traunstein, Rpfleger 1999, 561 = WM 2000, 680

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

V. Zustimmung des Schuldners

In einem Insolvenzplan kann auch die Rechtsstellung des Schuldners geregelt werden, insbesondere sein Recht auf einen Überschuss, der nach der Verteilung des Erlöses aus der Verwertung der Insolvenzmasse an die Gläubiger verbleibt und seine Haftung nach Beendigung des Verfahrens. Er muss daher ebenfalls in die Lage versetzt werden, das Wirksamwerden eines Plans zu verhindern, wenn er sich in seinen Rechten unangemessen beeinträchtigt sieht.

Widerspricht der Schuldner dem Plan nicht spätestens im Abstimmungstermin schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle, gilt seine Zustimmung als erteilt, § 247 Abs. 1 InsO.

Ein Widerspruch des Schuldners ist dann unbeachtlich, wenn

- der Schuldner durch den Plan **voraussichtlich** nicht schlechter gestellt wird, als er ohne einen Plan stünde und
- kein Gläubiger einen wirtschaftlichen Wert erhält, der den vollen Betrag seines Anspruchs übersteigt, § 247 Abs. 2 InsO.
-

Mit der Unbeachtlichkeit des Widerspruchs wird der Grundgedanke des Obstruktionsverbotes nach § 245 InsO auf den Widerspruch des Schuldners übertragen.

VI. Minderheitenschutz

Wenn die Mehrheit einer Gruppe von Gläubigern dem Plan zustimmt, so ist damit noch nicht gewährleistet, dass der Plan auch die Interessen der überstimmten Minderheit angemessen berücksichtigt. Im Falle eines Sanierungsplans ist es möglich, dass die Mehrheit sich Vorteile aus künftigen Geschäftsbeziehungen mit dem Schuldner verspricht, während für die Minderheit diese Erwartungen nicht gegeben sind. Die Mehrheitsentscheidung einer Gruppe ist keine ausreichende Legitimation dafür, dass einem einzelnen Beteiligten gegen seinen Willen Vermögenswerte entzogen werden.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Auf Antrag eines Gläubigers ist daher die Bestätigung des Insolvenzplans zu versagen, wenn der Gläubiger

- dem Plan spätestens im Abstimmungstermin³¹¹ schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle widersprochen hat **und**
- durch den Plan **voraussichtlich** schlechter gestellt wird, als er ohne einen Plan stünde, § 251 Abs. 1 InsO.

Für die behauptete Schlechterstellung hat der Gläubiger als Obliegenheit die Last der Glaubhaftmachung, § 251 Abs. 2 InsO.³¹²

Außerdem ist nach **§ 251 Abs. 2 InsO n. F.** der Antrag nur zulässig, wenn die Glaubhaftmachung spätestens im Abstimmungstermin erfolgt.

Der Gesetzgeber nimmt hier bewusst in Kauf, dass ein Plan, der nach langwierigen Verhandlungen ausformuliert worden ist und anschließend die erforderlichen Zustimmungen der Mehrheiten in den Gläubigergruppen erhalten hat, dennoch nicht bestätigt wird, weil nach Auffassung des Gerichts für einzelne widersprechende Beteiligte ein Mindeststandard nicht gegeben ist. Das Risiko kann jedoch dadurch ausgeschlossen oder vermindert werden, dass im Plan an solche Beteiligte zusätzliche Leistungen vorgesehen werden, damit ein entsprechender Widerspruch gegen den Plan verhindert wird.

VII. Bestätigung des Plans

Haben die Insolvenzgläubiger dem Insolvenzplan in allen Gruppen mit Kopf- und Summenmehrheit (doppelte Mehrheit) zugestimmt, und hat ebenfalls der Schuldner seine Zustimmung erteilt, bedarf der Plan noch der Bestätigung durch das Insolvenzgericht, § 248 Abs. 1 InsO. Vor der Entscheidung sind der Insolvenzverwalter, der Gläubigerausschuss und der Schuldner zu hören.

³¹¹ vgl. BGH, NZI 2010, 226

³¹² vgl. BGH, WM 2009, 1336

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Das Insolvenzgericht hat von Amts wegen die Bestätigung zu versagen, wenn

- im Insolvenzplan bestimmte Leistungen erbracht oder andere Maßnahmen verwirklicht werden sollen und diese Voraussetzungen noch nicht erfüllt sind, § 249 S. 1 InsO (z.B. der Verzicht auf ein Pfandrecht soll erst dann wirksam werden, wenn ein neues Pfandrecht an einer anderen Sache bestellt worden ist),
- wesentliche Verfahrensfehler, deren Folgen nicht mehr beseitigt werden können, vorliegen, § 250 Nr. 1 InsO,
- die Annahme des Plans unlauter, insbesondere durch Begünstigung eines Gläubigers, herbeigeführt worden ist, § 250 Nr. 2 InsO (z.B. Verfälschung der Abstimmung durch Stimmenkauf).

Die Verweigerung der gerichtlichen Bestätigung eines Insolvenzplanes durch das Insolvenzgericht ist nur dann möglich, wenn sich die mangelnde Erfüllbarkeit des Planes aufdrängt. Beispielhaft ist dies aber trotz der ungeklärten steuerlichen Behandlung von Sanierungsgewinnen dann nicht der Fall, wenn die zuständige Finanzverwaltung die wohlwollende Prüfung eines Erlassantrages bereits signalisiert hat³¹³. In solchen Fällen muss das Gericht dem Votum der Beteiligten folgen.

Der Beschluss über die Bestätigung des Insolvenzplans oder die Versagung der Bestätigung ist im Abstimmungstermin oder in einem besonderen Termin zu verkünden, § 252 Abs. 1 InsO. Er ist weiterhin den Insolvenzgläubigern und den absonderungsberechtigten Gläubigern durch Übersendung bekannt zu machen, § 252 Abs. 2 InsO. Sowohl der bestätigende als auch versagende Beschluss ist mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar, § 253 InsO.

D. Wirkung und Überwachung des bestätigten Plans

I. Allgemeine Wirkungen

Mit der **Rechtskraft der Bestätigung des Plans** treten die im gestaltenden Teil festgelegten Wirkungen für und gegen alle Beteiligten ein. Die in den Plan aufgenommenen Willenserklärungen der Beteiligten zur Begründung, Änderung, Übertra-

³¹³ *LG Bielefeld, ZIP 2002, 951*

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzner/Els

gung oder Aufhebung von Rechten oder Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gelten als formgerecht abgegeben.

Beispiele

- Auflassungserklärung zur Grundstücksübertragung, § 925 Abs. 1 S. 3 BGB, §§ 20, 29 GBO,
- Abtretungs- oder Löschungsbewilligung zu einem Grundpfandrecht, §§ 875, 1154 BGB, § 29 GBO,
- Verzichtserklärung, § 1168 BGB, § 29 GBO.

Nicht ersetzen kann die Rechtskraft der Bestätigung des Plans die

- erforderliche Übertragung des Besitzes einer beweglichen Sache,
- die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch zur Löschung, Übertragung oder zum Verzicht eines Grundpfandrechtes,
- die Eintragung der erklärten Auflassung eines Grundstückes.

Diese zur Rechtsänderung notwendigen Grundbucheintragungen kann der Schuldner beim Grundbuchamt beantragen, § 13 Abs. 1 Satz 2 GBO. Der formgerechte Nachweis i.S. des § 29 GBO kann durch Vorlage einer Ausfertigung des Bestätigungsbeschlusses und des Insolvenzplans geführt werden.

Ausnahme

Die Rechte der Insolvenzgläubiger gegen nicht am Insolvenzplan beteiligte Mitschuldner und Bürgen des Schuldners sowie die Rechte dieser Gläubiger an Gegenständen, die nicht zur Insolvenzmasse gehören, oder aus einer Vormerkung, die sich auf solche Gegenstände bezieht, werden durch den Plan nicht berührt, § 254 Abs. 2 S. 1 InsO (vgl. die ähnliche Regelung in § 301 Abs. 2 InsO für den Bereich der Restschuldbefreiung). Hat sich z.B. ein Dritter für die Forderung des Gläubigers verbürgt, so kann der Gläubiger den Bürgen jetzt nicht nur bis zur Höhe des im Plan festgestellten Betrages, sondern bis zur Höhe des ursprünglich vom Schuldner zu zahlenden Betrages in Anspruch nehmen.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

§ 254 Abs. 3 InsO sieht vor, dass ein Gläubiger, der weitergehend befriedigt wurde als im Plan vorgesehen, nicht verpflichtet ist, den zuviel erhaltenen Betrag zurückzugewähren (vgl. die ähnliche Regelung in § 301 Abs. 3 InsO für das Verfahren der Restschuldbefreiung). Sieht der Plan z.B. vor, dass Ansprüche von Kleingläubigern teilweise erlassen werden, so sind diese keinen Rückgewähransprüchen ausgesetzt, wenn sie vom Schuldner voll befriedigt wurden.

II. Wiederauflebensklausel, streitige und ausgefallene Forderungen

Sind aufgrund des Plans Forderungen von Insolvenzgläubigern gestundet oder teilweise erlassen worden, so wird die Stundung oder der Erlass für den Gläubiger hinfällig, wenn der Schuldner mit der Erfüllung des Plans erheblich in Rückstand gerät. Hierbei kommt es nicht darauf an, dass der Schuldner in Verzug gerät oder den Zahlungsrückstand selbst verschuldet hat. Ein erheblicher Rückstand ist dann anzunehmen, wenn

- der Schuldner eine fällige Verbindlichkeit nicht zahlt,
- der Gläubiger ihn daraufhin schriftlich mahnt,
- der Gläubiger dem Schuldner mindestens eine zweiwöchige Nachfrist zur Zahlung setzt, § 255 Abs. 1 S. 2 InsO,

oder

- vor vollständiger Erfüllung des Plans über das Vermögen des Schuldners erneut das Insolvenzverfahren eröffnet wird, § 255 Abs. 2 InsO.

Abweichende Vereinbarungen im Plan sind zulässig, jedoch nicht zum Nachteil des Schuldners, § 255 Abs. 3 InsO.

Eine Wiederaufhebung der gestundeten oder teilweise erlassenen Forderungen findet nicht statt, wenn nach dem Inhalt des Plans die Gläubiger nicht vom Schuldner befriedigt werden sollen, sondern von einem Dritten oder einer Übernahmegesellschaft. Auch die Erfüllung der Ansprüche gegenüber den absonderungsberechtigten Gläubigern wird von der Wiederaufhebungsklausel nicht erfasst. Beispielsweise würde die teilweise Löschung eines Grundpfandrechtes im Grundbuch nur unter großen rechtli-

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzner/Els

chen und praktischen Schwierigkeiten wieder rückgängig gemacht werden können. Eine Regelung der Absonderungsrechte im Plan wird regelmäßig dahingehen, dass diese Gläubiger ihre Sicherheiten zeitweise nicht ausüben dürfen oder dass ihre Sicherheiten gegen andere Sicherheiten ausgetauscht werden. In diesen Fällen sind die Gläubiger ohne Schwierigkeiten in der Lage, die ihnen nach dem Plan zustehenden Rechte auch gegen den Willen des Schuldners wieder durchzusetzen.

Zur Höhe der Ausfallforderung eines absonderungsberechtigten Gläubigers und zu Forderungen, die im Prüfungstermin bestritten worden sind, trifft § 256 InsO eine Sonderregelung.

III. Insolvenzplan als Vollstreckungstitel

Der rechtskräftig bestätigte Insolvenzplan ist in Verbindung mit der Eintragung in die Tabelle ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel, § 257 Abs. 1 S. 1 InsO. Aus ihm kann daher wie aus einem vollstreckbaren Urteil gegen den Schuldner vollstreckt werden. Aus dem Plan können Insolvenzgläubiger vollstrecken,

- deren Forderungen festgestellt und nicht vom Schuldner im Prüfungstermin bestritten worden sind, § 178 Abs. 1 InsO,
- deren Forderungen bestritten, der Widerspruch aber beseitigt wurde, §§ 178 Abs. 1, 179 ff. InsO.

Der bestätigte rechtskräftige Insolvenzplan ist weiterhin ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel gegen Dritte, die Verpflichtungen gegenüber den Insolvenzgläubigern in einer dem Plan als Anlage beigefügten Erklärung oder im Erörterungstermin übergebenen Erklärung übernommen haben, § 257 Abs. 2 InsO.

Der Plan bildet einen Vollstreckungstitel nur für Insolvenzgläubiger (gfls. nachrangige Insolvenzgläubiger). Die Rechte der absonderungsberechtigten Gläubiger werden im Verfahren grundsätzlich nicht geprüft, sondern nur dann, wenn sie vom Plan betroffen sind, im Hinblick auf ihr Stimmrecht erörtert. Für eine Titulierung ihrer Rechte bildet die Planbestätigung keine Grundlage.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

E. Aufhebung des Verfahrens

I. Wirkung der Aufhebung

Sobald die Bestätigung des Insolvenzplans rechtskräftig ist, hat das Insolvenzgericht die Aufhebung des Verfahrens zu beschließen, § 258 Abs. 1 InsO. Ein solcher Aufhebungsbeschluss darf jedoch nicht unmittelbar mit der Rechtskraft ergehen, da der Insolvenzverwalter vorher noch Gelegenheit haben muss, die unstreitigen Masseansprüche zu berichtigen und für die streitigen Sicherheit zu leisten, § 258 Abs. 2 InsO. Auch sind vorab der Schuldner, der Insolvenzverwalter und die Mitglieder des Gläubigerausschusses über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Aufhebung zu unterrichten, § 258 Abs. 3 InsO.

Mit der Aufhebung des Verfahrens treten folgende Wirkungen ein:

- das Amt des Insolvenzverwalters erlischt,
- das Amt der Mitglieder des Gläubigerausschusses erlischt,
- die Verfügungsbefugnis fällt an den Schuldner zurück, § 259 Abs. 1 InsO.

Der Verwalter bleibt jedoch zur Weiterführung anhängiger Anfechtungsprozesse als Prozessstandscharakter berechtigt, § 259 Abs.3 S. 1 InsO.

II. Überwachung der Planerfüllung

Im gestaltenden Teil des Insolvenzplans **kann** vorgesehen werden, dass die Erfüllung des Plans überwacht wird, § 260 Abs. 1 InsO. Die Überwachung ist Aufgabe des Insolvenzverwalters, § 261 Abs. 1 S. 1 InsO. Die Ämter des Verwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses und die Aufsicht des Insolvenzgerichts bestehen insoweit fort, § 261 Abs. 1 S. 2 InsO.

Der Insolvenzverwalter wird in der Regel derjenige sein, der den Insolvenzplan selbst ausgearbeitet hat. In jedem Falle ist er aber über dessen Inhalt im einzelnen unterrichtet. Er hat wie ein vorläufiger Insolvenzverwalter das Recht, sich in den Geschäftsräumen des Schuldners über die Einzelheiten der Geschäftsführung zu unterrichten, §§ 261 Abs. 1 S. 3, 22 Abs. 3 InsO.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Die bestehende Aufsicht des Insolvenzgerichts bedeutet insbesondere, dass der Insolvenzverwalter seiner allgemeinen Auskunftspflicht dem Gläubigerausschuss und dem Gericht gegenüber nachkommen muss. Die Berichte sind jährlich zu fertigen, § 261 Abs. 2 S. 1 InsO.

Die Aufgaben des Insolvenzverwalters oder einer von den Gläubigern bestimmten anderen Person sind im Wesentlichen:

- Überwachung, ob die Ansprüche erfüllt werden, die den Gläubigern nach dem gestaltenden Teil des Plans gegen den Schuldner zustehen, § 260 Abs. 1, 2, § 261 Abs. 1 InsO,
- Überwachung der Erfüllung der Ansprüche, die den Gläubigern nach dem gestaltenden Teil gegen eine Übernahmegesellschaft zustehen, § 260 Abs. 3 InsO,
- Unterrichtung des Insolvenzgerichts, des Gläubigerausschusses oder der Gläubiger, falls der Schuldner seiner Erfüllungspflicht nicht nachkommt, § 262 InsO,
- im Falle der im gestaltenden Teil des Plans vorgesehenen Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Schuldners die Zustimmung zu näher bestimmten Rechtsgeschäften zu erteilen, § 263 InsO. Nimmt der Schuldner ein solches Rechtsgeschäft ohne Zustimmung des Verwalters vor, ist dieses unwirksam, §§ 263 S. 2, 81 Abs. 1, 82 InsO.

III. Bekanntmachung der Überwachung

Sieht der Insolvenzplan die Überwachung der Erfüllung des Plans vor, so ist dies zusammen mit dem Beschluss über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens öffentlich bekannt zu machen, § 267 Abs. 1 InsO. Da für den Rechtsverkehr von besonderem Interesse ist, ob die Überwachung auf eine Übernahmegesellschaft erstreckt ist, ob und ggf. welche Rechtsgeschäfte an die Zustimmung des Insolvenzverwalters gebunden sind und ob und ggf. in welcher Höhe ein Kreditrahmen vorgesehen ist, sind auch diese Einschränkungen öffentlich bekannt zu machen, § 267 Abs. 2 InsO.

Falls erforderlich, ist auch die Eintragung von Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch oder in vergleichbaren Registern vorzunehmen, § 267 Abs. 3 InsO.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

IV. Aufhebung der Überwachung

Wegen der weitreichenden Wirkungen, die mit einer Überwachung verbunden sein können, ist die förmliche Aufhebung durch das Insolvenzgericht vorgesehen, § 268 Abs. 1 InsO. Die Aufhebung kann erfolgen, sobald feststeht, dass die Ansprüche, die im gestaltenden Teil des Plans vorgesehen sind, erfüllt wurden, § 268 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

Unabhängig vom Eintritt dieser Voraussetzung ist die Überwachung dann aufzuheben, wenn eine Höchstfrist von drei Jahren verstrichen ist, § 268 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Hierbei darf jedoch kein Antrag auf Eröffnung eines neuen Insolvenzverfahrens vorliegen.

Ebenso wie die Anordnung der Überwachung ist auch die Aufhebung der Überwachung öffentlich bekannt zu machen, § 268 Abs. 2 InsO.

Die Kosten der Überwachung trägt der Schuldner, § 269 InsO.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

KAPITEL 7: DIE EIGENVERWALTUNG

Fall:

Prof. Dr. med. Dipl. Ing. Bäcker-Ell betreibt in Bad Münstereifel seit 20 Jahren eine Facharztpraxis für Radiologie. Seine Patienten vertrauen ihm, er publiziert regelmäßig, hält eine Honorarprofessur an der Medizinischen Fakultät der Universität Bonn und ist in Fachkreisen ein bundesweit anerkannter und tüchtiger Experte. Allerdings haben die ständigen Gesundheitsreformen dazu geführt, dass sein Jahreseinkommen - bei zunächst gleichen Betriebskosten - ständig gesunken ist. Es entspricht mittlerweile „nur“ noch in etwa der Hälfte seines Einkommens von vor fünf Jahren. Um dieses Problem zu beheben, hat Prof. Dr. Bäcker-Ell - nach einer Analyse durch einen fachspezifischen Sanierungsberater für Praxisoptimierungen - seinen Betrieb durch Entlassung von Angestellten, bessere Auslastung der medizinischen Apparate und allgemeine Änderung der Arbeitsabläufe grundlegend umstrukturiert. Wie sich aus der betriebswirtschaftlichen Auswertung ergibt, wirft der Betrieb als solcher seitdem gute Erträge ab. Gleichwohl führt die Abtragung der zwischenzeitlich aufgelaufenen Verbindlichkeiten dazu, dass der Betrieb (noch) eine erhebliche Liquiditätslücke aufweist. Die ungeduldigen „Alt“-Gläubiger vollstrecken zwischenzeitlich in sein gesamtes Vermögen. Die Arbeitslohnforderungen seiner Angestellten kann Prof. Dr. Bäcker-Ell nur teilweise befriedigen. Prof. Dr. Bäcker-Ell wird zahlungsunfähig.

A. Schwachpunkte des Regelinsolvenzverfahrens

Wie oben dargelegt besteht im Insolvenzverfahren grundsätzlich die latente Gefahr, dass ein unredlicher Schuldner durch „Vermögensverschiebungen“ nach oder unmittelbar vor Insolvenzveröffnung die Masse und damit die Befriedigungsaussichten der Gläubigersamtheit schmälert.³¹⁴ Aus diesem Grund verliert der Schuldner mit Wirksamwerden des Insolvenzbeschlags die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. Diese Befugnisse nimmt an Stelle des Schuldners der (unabhängige) Insolvenzverwalter bzw. im Verbraucherinsolvenzverfahren der Treuhänder wahr (vgl. §§ 80 Abs. 1, 313 Abs. 1 S. 1 InsO). Andererseits ist Ziel des Insolvenzverfahrens letztlich die

³¹⁴ Zimmermann, Grundrisse des Insolvenzrechts, S. 125 Rn. 534.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

bestmögliche Befriedigung der Gläubiger. Es kann daher - auch aus Gläubigersicht - wirtschaftlich sinnvoll sein, dem Schuldner die Verwaltungsbefugnis selbst zu belassen. In der skizzierten Fallkonstellation ist die „wirtschaftliche Krise“ des Schuldners nicht auf dessen eigenes Fehlverhalten zurückzuführen, sondern auf die äußeren (hier: gesundheitspolitischen) Umstände.³¹⁵ Außerdem ist die Fortführung der Arztpraxis durch den Insolvenzverwalter - selbst wenn er neben seiner Qualifikation als Insolvenzverwalter gleichzeitig Facharzt für Radiologie wäre (!) - für die Gläubiger im Hinblick auf die gewachsene langjährige Arzt-Patientenbeziehung nachteilig, abgesehen von der notwendigen Einarbeitung des Insolvenzverwalters in eine fremde Spezialmaterie.³¹⁶ Um diesen Spannungskonflikt aufzulösen, sieht die Insolvenzordnung das Rechtsinstitut der Eigenverwaltung vor. Der Schuldner bleibt dann nach § 270 Abs. 1 S. 1 InsO verwaltungs- und verfügungsbefugt. Ihm wird allerdings ein Sachwalter zur Seite gestellt, der ggf. nach § 277 Abs. 1 S. 1 InsO mit einem Zustimmungsvorbehalt ausgestattet ist. Des Weiteren ist die Anordnung von Eigenverwaltung „massefreundlich“, da die Vergütung des Sachwalters - jedenfalls wenn nicht ein Zustimmungsvorbehalt angeordnet worden ist - i.d.R. nur sechzig Prozent der Vergütung des Insolvenzverwalters beträgt, vgl. § 12 Abs. 1 InsVV.

B. Die „normale“ Eigenverwaltung

Nach § 270 Abs. 2 InsO a.F. konnte die Eigenverwaltung u.a. nur angeordnet werden, wenn der die Insolvenzeröffnung beantragende Gläubiger dem Antrag des Schuldners zustimmt und wenn nach den **Umständen zu erwarten war**, dass die Anordnung der Eigenverwaltung **nicht zu Nachteilen** für die Gläubiger führt. Weiterhin war es nach bisheriger Rechtslage möglich, dass das Insolvenzgericht den Antrag auf Eigenverwaltung zurückweist und gleichzeitig - immerhin auf Schuldnerantrag - das Insolvenzverfahren eröffnet. Diese Umstände führten dazu, dass in der Praxis die Eigenverwaltung fast nie angeordnet worden ist.³¹⁷ Mit dem ESUG werden

³¹⁵ Als plakatives Beispiel nennt Römermann in NW 2012, 645 den Fall, dass die Insolvenz auf Lieferengpässe japanischer Technikprodukte nach der Katastrophe von Fukushima zurück zu führen ist.

³¹⁶ Zu diesem Argument vgl. auch die Begründung des Bundesregierung RegE InsO 1992, BT-Drs. 12/2443, S. 223 Rn. 1641.

³¹⁷ So *Reischel*, Insolvenzrecht, S. 237 Rn. 874 und Göb, NZG 2012, 376.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

die Aussichten auf die Anordnung der Eigenverwaltung wesentlich erhöht, da sie nicht mehr die Ausnahme, sondern der Regelfall sein soll.³¹⁸

I. Erleichterte Anordnungsvoraussetzungen

Nunmehr bedarf es einerseits keiner Zustimmung der Gläubiger mehr. Außerdem genügt es bereits, wenn **keine Umstände bekannt**, d.h. ersichtlich sind,³¹⁹ die einen Nachteil für die Gläubiger erwarten lassen. Gleichwohl erhält der vorläufige Gläubigerausschuss nach § 270 Abs. 3 S. 1 InsO grundsätzlich Gelegenheit zur Äußerung. Findet der Antrag auf Eigenverwaltung die einstimmige Zustimmung des vorläufigen Gläubigerausschusses, so wird gemäß § 270 Abs. 3 S. 2 InsO fingiert, dass die Anordnung der Eigenverwaltung für die Gläubiger nicht nachteilig ist.

Um den Schuldner bei einer von ihm als möglich erachteten Zurückweisung des Antrags auf Eigenverwaltung nicht von der Antragstellung abzuhalten, muss das Gericht nach § 270a Abs. 2 dem Schuldner Gelegenheit geben, vor der Entscheidung über die Eröffnung den Eröffnungsantrag zurückzunehmen.³²⁰ Dies ist allerdings nur der Fall, wenn keine Zahlungsunfähigkeit, sondern nur **drohende** Zahlungsunfähigkeit vorliegt.

II. Wirkungen

Allgemein nimmt der Schuldner bei Anordnung der Eigenverwaltung die Aufgaben des Insolvenzverwalters im Regelinsolvenzverfahren wahr.³²¹ Eine wichtige Befugnis des Schuldners in Eigenverwaltung stellt das Erfüllungswahlrecht nach den §§ 103 ff. InsO dar. Falls ein Sicherungsgut verwertet wird, weil ein Absonderungsrecht vorliegt, erfolgt die Verwertung nicht durch den Insolvenzverwalter, sondern durch den Schuldner. Die Verteilung wird gemäß § 283 Abs. 2 InsO vom Schuldner vorgenommen. Soweit § 275 Abs. 1 InsO vorschreibt, dass der Schuldner Verbindlichkeiten,

³¹⁸ Göb, NZG 2012, 376.

³¹⁹ Göb NZG 2012, 377.

³²⁰ RegE BReg zum ESUG v. 04.03.2011, BTDRs. 127/11 S. 58.

³²¹ Reischel, Insolvenzrecht, S. 237, Rn. 876.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, nur mit Zustimmung des Sachwalters eingehen soll, begründet ein Verstoß keine Unwirksamkeit, wenn nicht eine Zustimmungsbedürftigkeit nach § 277 angeordnet worden ist. § 275 will nur eine Beratung zwischen Sachwalter und Schuldner klarstellen.³²²

Als Schwachpunkt des bislang geltenden Rechts der Eigenverwaltung wurde allgemein angesehen, dass diese erst mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens angeordnet werden konnte.³²³ Im Eröffnungsverfahren wurde ein **vorläufiger Insolvenzverwalter** eingesetzt, was die Eigenverwaltung, die ja die Kompetenz und Erfahrung des bisherigen Managements erhalten sollte, unattraktiv macht.³²⁴ Mit dem ESUG wird das Eigenverwaltungsverfahren in das Eröffnungsverfahren vorverlagert. Wenn der Antrag auf Eigenverwaltung nicht offensichtlich aussichtslos ist, d.h. wenn er nicht zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird, sollen gemäß § 270a Abs. 1 im Eröffnungsverfahren weder ein Allgemeines Verfügungsverbot noch ein Zustimmungsvorbehalt durch den vorläufigen Insolvenzverwalter angeordnet werden. Lediglich ein **vorläufiger Sachwalter** wird dem Schuldner anstelle des vorläufigen Insolvenzverwalters in diesem Fall zur Seite gestellt, § 270a Abs. 1 S. 2 InsO.

C. Grundzüge des „Schutzschirmverfahrens“

Die mit dem ESUG in Kraft getretenen Änderungen der InsO sehen über diese klassische Eigenverwaltung ein neues Sanierungsverfahren gem. § 270b InsO vor, das die Vorzüge von Eigenverwaltungs- und Insolvenzplanverfahren miteinander kombinieren soll

I. Der „starke Schuldner“

Kern dieses Schutzschirmverfahrens ist es, dass einem Schuldner, bei dem keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt, frühzeitig die Möglichkeit eröffnet wird, in Eigenverwal-

³²² Reischel, Insolvenzrecht, S. 237 Rn. 876.

³²³ Commandeur/Schaumann, NZG 2012, 621.

³²⁴ Commandeur/Schaumann, NZG 2012, 621.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

tung einen Sanierungsplan auszuarbeiten, ohne dass einzelne Gläubiger durch Vollstreckungsversuche die legitimen Sanierungsbemühungen torpedieren können.³²⁵

1. Frist zur Ausarbeitung eines Insolvenzplans

Das Gericht wird dem Schuldner im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens eine Frist setzen, innerhalb der ein Sanierungsplan aufzustellen ist, der anschließend in einen Insolvenzplan übergeht, § 270b Abs. 1 S. 1 InsO. Die Frist beträgt nach § 270b Abs. 1 S. 2 InsO höchstens drei Monate. In der Phase wird der Schuldner alles daran setzen müssen, das Vertrauen der Gläubiger in die Sanierungsmöglichkeiten zu gewinnen.³²⁶ Aus diesem Grund soll der Schuldner in die Rechtsstellung eines vorläufigen starken Insolvenzverwalters einrücken.

2. Vollstreckungsschutz

Auf entsprechenden Antrag des Schuldners hat das Gericht gemäß §§ 270b Abs. 2 S. 3, 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO Maßnahmen der Mobiliarzwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu untersagen oder einstweilen einzustellen, um die Fortführung des Unternehmens und damit letztlich auch die Sanierungsbemühungen nicht zu gefährden. Bei der Zwangsvollstreckung in Grundstücke wird dieses Vollstreckungsverbot ergänzt durch § 30 d Abs. 4 S. 2 ZVG n.F. (Art. 6 ESUG), wonach das Recht zur Beantragung einer einstweiligen Einstellung der Zwangsversteigerung auch einem bestellten vorläufigen Sachwalter zusteht.

3. Die Befugnis des Schuldners, Masseverbindlichkeiten begründen zu können

Wenn Ziel des Insolvenzverfahrens im Ergebnis eine erfolgreiche Sanierung sein soll, stellt sich mit dem bislang vorhandenen Instrumentarium ein Problem. Zwar wird der Schuldner in der Sanierungsphase keinen torpedierenden Vollstreckungen aus-

³²⁵ Fuhst, DStr 2012, 418.

³²⁶ Römerman, NJW 2012, 650.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

gesetzt sein. Seine Sanierungsbemühungen werden aber nur dann erfolgreich sein, wenn er das Vertrauen der Geschäftspartner (zurück-) gewinnt, deren Mitwirkung für die Unternehmensfortführung unerlässlich sei.³²⁷ Falls keine Eigenverwaltung angeordnet ist, übernimmt diesen Part der vorläufige Insolvenzverwalter. Dieser kann - jedenfalls als „starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter - selbst Masseverbindlichkeiten begründen, um den Betrieb fortzuführen (vgl. §§ 22, 55 Abs. 2 InsO).³²⁸ Um diesen Gleichlauf zwischen dem vorläufigem Insolvenzverwalter und einem Schuldner in Eigenverwaltung zu gewährleisten, wurde auf Initiative des Rechtsausschusses des Bundestages § 270b Abs. 3 InsO in das ESUG aufgenommen, wonach das Gericht auf Antrag anordnet, dass der Schuldner ebenfalls Masseverbindlichkeiten begründen kann.

II. Voraussetzungen

1. Drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung

Ein „Schutzschirmverfahren“ scheidet bei Zahlungsunfähigkeit aus. Dies ergibt sich aus dem Umkehrschluss zu § 270b Abs. 1 S. 1 InsO, wonach nur drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegen dürfen.

2. Sanierung nicht aussichtslos

Eine Sanierung ist zum Beispiel im vorliegenden Fall ausgeschlossen, wenn dem Schuldner ein ärztliches Berufsverbot auferlegt worden wäre oder - unabhängig vom vorliegenden Fall - eine Gewerbeuntersagung ausgesprochen worden ist. Weiterhin wäre dies der Fall, wenn der Schuldner unzureichende Sanierungsvorstellungen hat.³²⁹ Auch wenn die Gläubiger klar erkennen lassen, dass seitens des vorläufigen Gläubigerausschusses ein Antrag auf Aufhebung der Eigenverwaltung gestellt wer-

³²⁷ BT Drs. 17/7511, S. 37.

³²⁸ Uhlenbruck InsO, § 55 Rn. 92.

³²⁹ Römermann, NJW 2012, 650

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzner/Els

den wird, soll von einer fehlenden Sanierungsfähigkeit ausgegangen werden können.³³⁰

3. Nachweis durch Bescheinigung, § 270b Abs.1 S. 3 InsO

Im Hinblick auf das hohe Missbrauchsrisiko müssen die Voraussetzungen für die Einleitung des Schutzschirmverfahrens, d.h. dass keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und dass die Sanierung nicht aussichtslos ist, durch eine Bescheinigung nachgewiesen werden, die mit Gründen zu versehen ist. Ihr Aussteller muss besonders qualifiziert sein, wobei § 270b Abs. 1 S. 3 InsO ausdrücklich Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwälte nennt.

III. Beendigung des „Schutzschirmverfahrens“

Das Insolvenzgericht hebt das Schutzschirmverfahren unter den Voraussetzungen des § 270b Abs. 4 InsO wieder auf. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die angestrebte Sanierung aussichtslos geworden ist oder der vorläufige Gläubigerausschuss die Aufhebung beantragt.

³³⁰ Römermann, NJW 2012, 650.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

KAPITEL 8: DAS RESTSCHULDBEFREIUNGSVERFAHREN

Ausgangsfall:

Der Bauunternehmer Hans Schmitz aus Bad Münstereifel betreibt seit über 20 Jahren als selbständiger Einzelunternehmer ein Baugeschäft mit bis zu 20 festen Mitarbeitern und einem durchschnittlichen Bruttojahresumsatz von über 2 Millionen Euro. In den beiden vergangenen Geschäftsjahren haben verschiedene Umstände zum Niedergang seines einst erfolgreichen Unternehmens geführt. Nach der Insolvenz eines Großauftraggebers und verlustreichen Fehlinvestitionen, infolge der allgemeinen wirtschaftlichen Rezession auch im Hoch- und Tiefbaubereich und schließlich aufgrund persönlicher Probleme (längere Erkrankung nach einem Verkehrsunfall und Ehescheidung) hat er eine Betriebsschließung zum Ende des vergangenen Jahres nur durch Einbringung erheblicher persönlicher Vermögenswerte abwenden können. Seine Hoffnungen auf eine Verbesserung der Geschäftslage im Frühjahr haben sich leider zerschlagen; die erwarteten Aufträge blieben aus. Inzwischen hat er deshalb seine Mitarbeiter bis auf sechs Leute, die noch Restarbeiten auf der letzten verbliebenen Baustelle ausführen, entlassen müssen. Er selbst wird ab 01.09. dieses Jahres als Angestellter im Büro eines ehemaligen Mitbewerbers mit einem monatlichen Bruttogehalt von 2.500 Euro anfangen. Da er weder seiner geschiedenen Ehefrau noch seinen beiden erwachsenen, verheirateten Töchtern Unterhalt schuldet, kann er aus seinen Einkünften zwar noch die laufenden Unkosten und seinen Lebensunterhalt bestreiten. Am 01.12. dieses Jahres wird aber ein Großkredit seiner ehemaligen Hausbank, der Kreissparkasse Euskirchen, in Höhe von 100.000 Euro zur Rückzahlung fällig. Eine Kreditverlängerung hat die Sparkasse abgelehnt. Verhandlungen mit anderen Banken über eine Ablösung dieses Kredits haben sich zerschlagen, weil er nach dem Einsatz seines gesamten Vermögens in das angeschlagene Baugeschäft keinerlei Sicherheiten mehr leisten kann. Betriebsgrundstück und Wohnhaus sind mit Grundschulden belastet. Fahrzeuge und Gerätschaften stehen entweder unter Eigentumsvorbehalt, sind sicherungsübereignet oder wertlos. Im Übrigen sind Baustofflieferungen im Gesamtumfang von etwa 50.000 Euro noch nicht abgerechnet und Steuernachforderungen des hiesigen Finanzamtes über etwa 25.000 Euro noch nicht festgesetzt. Herr Schmitz sieht keinen Ausweg aus der Krise und strebt deshalb die

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen an. Mit Blick auf den anstehenden Wechsel in ein Angestelltenarbeitsverhältnis sorgt er sich insbesondere um den verbleibenden Schuldenberg. Hat er eine Chance auf Entschuldung?

Fragen

1. Welche Ziele verfolgt der Gesetzgeber mit der neuartigen Restschuldbefreiung?
2. Welche Personen können Restschuldbefreiung erlangen?
3. Wie gestaltet sich der Ablauf des Restschuldbefreiungsverfahrens?
4. Was ist hier bei der Antragstellung zu beachten?

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Zur Frage 1:

A. Grundlagen und Ziele der Restschuldschuldbefreiung

§ 1 S. 2 InsO normiert eines der wichtigsten gesellschafts- und wirtschaftspolitischen Ziele der Insolvenzrechtsreform³³¹: Dem **redlichen** Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von den im Insolvenzverfahren nicht erfüllten restlichen Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern - ggf. auch gegen deren Willen - zu befreien. Die Möglichkeit der **Restschuldbefreiung** (§§ 286 - 303 InsO) besteht für **natürliche Personen** (und nur für diese) sowohl in der Unternehmensinsolvenz als auch im Verbraucher- und Kleininsolvenzverfahren (§§ 304 - 314 InsO) nach dem Scheitern des dort obligatorisch vorgeschalteten außergerichtlichen und gerichtlichen Schuldenbereinigungsversuchs. Gerade bei diesen nicht oder nur geringfügig gewerblich tätigen Personen hat es der Gesetzgeber angesichts der zunehmenden Verschuldung privater Haushalte³³², insbesondere durch Konsumentenkredite, als ein sozialpolitisches Grundanliegen betrachtet, dem sich redlich und während einer langjährigen Erprobungsphase um eine (wenn auch mäßige) Schuldentilgung bemühenden Schuldner einen Ausweg aus dem "modernen Schuldturm" zu ermöglichen. Vorbilder einer vergleichbaren Restschuldbefreiung gibt es im amerikanischen Recht (*discharge*), aber auch in den europäischen Nachbarstaaten England, Frankreich und Österreich - im Ansatz auch in § 18 Abs. 2 S. 3 GesO, der in den neuen Bundesländern bis zum 31.12.1998 gegolten hat (vgl. Art. 2 Nr. 7, 110 Abs. 1 EGIInsO). Das Konkurs- und Vergleichsrecht³³³ enthielt nur einen sehr eingeschränkten Schuldnerschutz vor einer Rest- bzw. Nach-Haftung. Eine Teil-Schuldbefreiung konnte der (Gemein)-Schuldner nur durch einen - in der Praxis schon wegen der hohen Mindestquoten (§ 7 VerglO: 35 % bzw. 40 %) selten durchgeführten - Vergleich

³³¹ Zur Vorgeschichte, zum Gesetzgebungsverfahren und zur Rechtsvergleichung: vgl. bei Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 286, Rn. 5 ff, 10 ff, 13 ff

³³² Im vereinten Deutschland: Über 2 Millionen (Vgl. hierzu: Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 286 Rn. 27)

³³³ Art. 103 EGIInsO lautet:

"Auf Konkurs-, Vergleichs- und Gesamtvollstreckungsverfahren, die vor dem 1. Januar 1999 beantragt worden sind, und deren Wirkungen sind weiter die bisherigen gesetzlichen Vorschriften anzuwenden. Gleiches gilt für Anschlusskonkursverfahren, bei denen der dem Verfahren vorausgehende Vergleichsantrag vor dem 1. Januar 1999 gestellt worden ist."

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

(§ 82 VerglO) oder einen Zwangsvergleich (§ 193 KO) erlangen. Darüber hinaus schützte § 14 Abs. 1 KO für die Dauer des Konkursverfahrens das konkursfreie Vermögen (den sog. Neuerwerb) des Gemeinschuldners vor dem Zugriff sowie gegen Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen der Konkursgläubiger und garantierte ihm damit im begrenzten Umfang einen wirtschaftlichen Neuaufbau. Dieser Chance für einen *fresh start* stand aber das freie Nachforderungsrecht der Konkursgläubiger gem. § 164 KO entgegen: Sie konnten nach Aufhebung (Durchführung) des Konkursverfahrens ihre nicht bzw. nicht vollständig befriedigten Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen – und dies hinsichtlich der widerspruchsfrei zur Konkurstabelle festgestellten (und damit titulierten) Konkursforderungen innerhalb einer Verjährungsfrist von 30 Jahren (§§ 145 Abs. 2, 164 Abs. 2 KO i.V. mit § 218 BGB). Eine gesamtvolkswirtschaftlich schädliche Konsequenz dieser faktisch lebenslangen Nachhaftung war die - auch in den Reformkommissionen immer wieder beklagte - Flucht ehemaliger Gemeinschuldner in Schattenwirtschaft und Schwarzarbeit.³³⁴ Das *Amtsgericht München* hatte mehrere bei ihm anhängige Restschuldbefreiungsverfahren wegen einer aus seiner Sicht bestehenden Verfassungswidrigkeit der Restschuldbefreiung gem. Art. 100 GG ausgesetzt und dem *BVerfG* die Frage vorgelegt, ob die §§ 286 ff InsO mit der Eigentumsgarantie gem. Art. 14 GG und der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs gem. Art. 19 Abs. 1, 103 Abs. 1 GG vereinbar sei. Das *BVerfG* hat sämtliche Vorlagen wegen unsubstanziierter Darstellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts als unzulässig verworfen.³³⁵

Zur Frage 2:

B. Der persönliche und sachliche Anwendungsbereich

Restschuldbefreiung können **nur natürliche Personen** erlangen (§ 286 InsO)

- entweder im Regelverfahren der Unternehmensinsolvenz (§§ 287 - 303 InsO)
- oder über das besondere Verbraucherinsolvenzverfahren (§§ 304 ff, 314 Abs. 3 InsO), wenn der Schuldner keine oder nur eine geringfügige selbständige wirt-

³³⁴ vgl. Allg. Begründung des RegE, Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, Bd. I, S. 103

³³⁵ vgl. ZVI 2003, 79 ff; besprochen von: Pape, ZVI 2003, 97 ff ; NZI 2004, 222; NZI 2006, 125

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

schaftliche Tätigkeit ausübt bzw. ausgeübt hat oder seine Vermögensverhältnisse überschaubar sind, dh. wenn er weniger als 20 Gläubiger hat und gegen ihn keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen (§ 304 Absätze 1, 2 InsO).

Für juristische Personen (z.B. AG; GmbH) und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (OHG; KG; GbR) besteht kein Bedürfnis für eine Restschuldbefreiung, weil sie das Insolvenzverfahren grundsätzlich nicht überleben. Durch Art. 2 Nr. 9 EGIInsO ist das Löschungsgesetz³³⁶ aufgehoben worden. Auflösung und Erlöschen durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Ablehnung der Eröffnung mangels Masse sind nunmehr spezialgesetzlich u. a. wie folgt geregelt:

- AG: § 262 Abs. 1 Nrn. 3, 4 AktG
- GmbH: § 60 Nrn. 4, 5 GmbHG
- OHG, KG: §§ 131 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 1, 161 Abs.2 HGB
- GbR: § 728 BGB

Gelingt im Verfahren der Unternehmensinsolvenz eine Sanierung dieser juristischen Personen oder Gesellschaften auf der Grundlage eines Insolvenzplans (§§ 217 ff InsO), so können ihre Mitglieder oder Gesellschafter deren Fortsetzung beschließen (Vgl. z. B. §§ 274 Abs. 2 Nr. 1 AktG; 60 Abs. 1 Nr. 4 2. Hs. GmbHG; 161 Abs. 2, 144 HGB; 728 Abs. 1 S. 2 BGB).³³⁷

Eine Alternative zur Restschuldbefreiung bietet diesen Schuldnern die in § 227 InsO geregelte Haftungsbeschränkung auf die Erfüllung der – ggf. reduziert – in den Insolvenzplan eingestellten Insolvenzforderungen. Von dieser Restschuldbefreiung durch Planerfüllung sind Forderungen aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung (§ 174 Abs. 2 InsO) nur dann ausgenommen, wenn dies im Insolvenzplan ausdrücklich drinsteht.³³⁸

³³⁶ Gesetz über die Auflösung und die Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9.10.1934, RGBl. I S. 914

³³⁷ vgl. Landfermann in HK-InsO, § 286, Rn. 2

³³⁸ BGH, B. v. 17.12.2009 – IX ZR 32/08, NJW-Spezial 2010,343

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Persönlich haftende Gesellschafter (etwa einer GbR) können nicht aufgrund eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft, sondern nur in einem über eigenes Vermögen eröffneten Verfahren Restschuldbefreiung gem. §§ 287 ff InsO erlangen.

Das gilt auch für die persönliche Mit-Haftung von Ehepartnern.³³⁹

Die Aussicht auf eine Restschuldbefreiung entsteht nur bei Eröffnung eines Regel- oder Verbraucherinsolvenzverfahrens (§§ 286, 287 Abs. 1, 289 Abs. 1; §§ 305 Abs. 1 Nrn. 1, 2; 314 Abs. 3 InsO). Der Gesetzgeber sah nur durch ein eröffnetes Verfahren eine hinreichende Übersicht über das Vermögen und die Verbindlichkeiten des Schuldners sichergestellt.³⁴⁰

Im Falle der Einstellung des Insolvenzverfahrens begründet § 289 Abs. 3 InsO eine Restschuldbefreiungs-Option nur dann, wenn nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit (§ 208 InsO) die Insolvenzmasse nach § 209 InsO verteilt worden ist und die Einstellung nach § 211 InsO erfolgt. Wird der Eröffnungsantrag des Schuldners hingegen mangels Masse gem. § 26 Abs. 1 InsO abgewiesen oder das Verfahren gem. § 207 InsO eingestellt, kann es nicht zu einer Restschuldbefreiung kommen. Dies gilt auch für eine Einstellung wegen Wegfalls des Eröffnungsgrundes gem. § 212 InsO oder mit Zustimmung der Gläubiger gem. § 213 InsO.³⁴¹

Hinsichtlich der Frage nach einer Insolvenzkostenhilfe (Prozesskostenhilfe) bei masselosen Insolvenzen wird verwiesen auf die Ausführungen im Kapitel 8. V.

Zur Frage 3:

C. Der Ablauf des Restschuldbefreiungsverfahrens

I. Die Antragstellung

1. Der Antrag auf Erteilung von Restschuldbefreiung (RSB)

³³⁹ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 286 Rn. 72; Nerlich/Römermann, InsO, § 286 Rn. 8

³⁴⁰ vgl. Begr. RegE, Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, Bd. I., S. 625 f

³⁴¹ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, Rn. 74; Nerlich/Römermann, InsO, § 286 Rn. 9

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Die Erteilung von Restschuldbefreiung setzt zwingend einen beim Insolvenzgericht einzureichenden RSB-Antrag des Schuldners voraus (§ 287 Abs. 1 S. 1 InsO). Auf die Möglichkeit der Beantragung von Restschuldbefreiung werden natürliche Personen bereits im Eröffnungsverfahren nach Zulassung des Eröffnungsantrags hingewiesen (§ 20 Abs. 2 InsO). Im Regelinsolvenzverfahren soll dieser Antrag mit dem **schriftlichen** (§ 13 Abs. 1 Satz 1) Eröffnungsantrag verbunden oder er muss spätestens zwei Wochen nach dem Hinweis gem. § 20 Abs. 2 InsO gestellt werden (§ 287 Abs. 1 Sätze 1, 2 InsO). Im Verbraucherinsolvenzverfahren muss der Schuldner den Restschuldbefreiungsantrag gleichzeitig mit seinem – **schriftlichen** - Eigenantrag auf Eröffnung des Verfahrens oder unverzüglich danach vorlegen (§ 305 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InsO). Das Antragserfordernis stellt sicher, dass sich der Schuldner seiner Mitwirkungspflichten im Verfahren (Auskünfte, Lohnabtretung u. a.) und in der späteren Wohlverhaltenszeit (Erfüllung von Obliegenheiten, §§ 295, 296 InsO) bewusst wird. Ein Gläubiger kann einen – ohnehin wenig wahrscheinlichen – Antrag auf Restschuldbefreiung nicht stellen, weil dadurch dem Schuldner die Obliegenheiten des Restschuldbefreiungsverfahrens aufgezwungen werden könnten³⁴². Hat ein Gläubiger die Verfahrenseröffnung beantragt, erhält der Schuldner vor der Eröffnungsentscheidung gleichfalls Gelegenheit zur Antragstellung (§ 306 Abs. 3 S. 1 InsO). Nach Eingang des Gläubiger-Eröffnungsantrags hat das Insolvenzgericht den Schuldner nicht nur darauf hinzuweisen, dass er zur Erreichung der Restschuldbefreiung einen entsprechenden RSB-Antrag stellen muss, sondern darüber hinaus auch ein hiermit zwingend verbundenen Eigeneröffnungsantrag.³⁴³ Schließt sich der Schuldner dem Eröffnungsantrag eines Gläubigers mit einem Eigeneröffnungsantrag nicht an, kann er später einen isolierten Antrag auf Restschuldbefreiung nicht mehr stellen.³⁴⁴ Die dem Schuldner nach Eingang des Gläubigerantrags zu setzende Frist zur Stellung eines Eigenantrags mit Restschuldbefreiungsantrag stellt keine Ausschlussfrist dar³⁴⁵ und sollte in der Regel nicht mehr als vier Wochen ab Zustellung der gerichtlichen Verfügung betragen. Der Eigenantrag kann auch nach Ablauf der Frist aus § 287

³⁴² vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 287 Rn. 3; Nerlich/Römermann, InsO, § 287 Rn. 9

³⁴³ vgl. BGH, NZI 2005, 271

³⁴⁴ vgl. BGH, NZI 2004, 593; OLG Köln, NZI 2000, 587 = ZInsO 2000, 608

³⁴⁵ vgl. BGH, NZI 2008, 609; ZInsO 2009, 1171

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Abs. 1 S. 2 InsO bis zur Verfahrenseröffnung gestellt werden.³⁴⁶ Hat der Schuldner bis zur Eröffnungsentscheidung keine eigenen Anträge gestellt, kann er entsprechend § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO erst nach Ablauf einer Sperrfrist von drei Jahren ab Insolvenzeröffnung einen erneuten Insolvenz-, Restschuldbefreiungs und ggf. Stundungsantrag stellen.³⁴⁷

2. Die Einkommensabtretungserklärung gem. § 287 Abs. 2 InsO

Dem Restschuldbefreiungsantrag ist eine Erklärung des Schuldners beizufügen, dass er für die Dauer von sechs Jahren nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 287 Abs. 2 S. 1 InsO) den pfändbaren Anteil seines (gegenwärtigen und zukünftigen) Arbeitseinkommens oder laufender Ersatz-Bezüge an einen vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder mit dem Ziel einer Teil-Befriedigung der Insolvenzgläubiger abtritt. Wird der Restschuldbefreiungsantrag nicht form- und fristgerecht gem. § 287 Abs.1 S. 2, Abs. 2 InsO gestellt, ist er als unzulässig zu verwerfen³⁴⁸.

Etwaige (z.B. in Arbeits- oder Tarifverträgen) vereinbarte Gehalts-/Lohn-Abtretungsverbote sind unwirksam, soweit sie eine Abtretungserklärung vereiteln oder beeinträchtigen würden (§ 287 Abs. 3 InsO).

Auf bereits vorher vom Schuldner vorgenommene Lohn-Abtretungen oder Lohn-Verpfändungen ist in der Abtretungserklärung hinzuweisen (§ 287 Abs. 2 S. 2 InsO) - auch mit Blick auf deren nach Ablauf einer 2-Jahresfrist endende Wirksamkeit (vgl. § 114 Abs. 1 InsO).

Wirksam wird die Abtretungserklärung erst, wenn das Insolvenzgericht den Treuhänder bestimmt (§§ 291 Abs. 2, 313 Abs. 1 S. 2 InsO) **und** dieser durch Übernahme des Amtes konkludent sein Einverständnis mit der Abtretung erklärt.³⁴⁹ Entgegen einer vielfach vertretenen Literaturmeinung handelt es sich nach Ansicht des *BGH* bei der Abtretungserklärung nicht um eine materiellrechtliches Angebot zum Abschluss eines zivilrechtlichen Abtretungsvertrags im Sinne des § 398 BGB, das durch - ausdrückliche oder konkludente - Annahme zu einem Abtretungsvertrag mit dem Treu-

³⁴⁶ vgl. BGH, ZinsO 2009, 1171, 2008, 1138

³⁴⁷ vgl. BGH, NZI 2010, 195

³⁴⁸ vgl. OLG Köln, NZI 2000, 587

³⁴⁹ vgl. Begr. RegE, Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, Bd. I, S. 534; Uhlenbruck, § 291 Rn. 13

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

händer führt, sondern um eine Prozesshandlung, mit der der Schuldner lediglich eine Lohnzession im gesetzlich vorgeschriebenen Mindestumfang anstrebt.³⁵⁰

Vor dem Wirksamwerden dieser Prozesshandlung – der Lohnabtretung - fließt der pfändbare Lohnanteil gegenwärtig laufender – nicht vorweg abgetretener oder verpfändeter – Bezüge als Neuerwerb gem. §§ 35, 36 InsO in die Insolvenzmasse. Das Fehlen von Lohneinkünften zum Zeitpunkt der Abgabe der Abtretungserklärung hindert den Zugang zum Restschuldbefreiungsverfahren ebensowenig wie der unverschuldete Verlust des Arbeitsplatzes während der Wohlverhaltensphase keine Versagung der Restschuldbefreiung rechtfertigt (§ 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO).

Eine Mindestquote sieht das Gesetz nicht vor.

Die Abtretungserklärung erfasst grundsätzlich jede Art von Arbeitseinkommen im Sinne der §§ 850 ff ZPO. Unter § 287 Abs. 2 InsO fallen aber nur Bezüge aus abhängiger Beschäftigung, nicht (fortlaufende) Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit – etwa im Sinne des § 850 Abs. 2 ZPO.³⁵¹ Der Umfang der Pfändbarkeit richtet sich nach den allgemeinen Regeln des Zwangsvollstreckungsschutzes gem. §§ 850 a – 850 I ZPO bzw. § 54 SGB I. Das gilt auch für laufende Rentenbezüge, die gem. § 54 Abs. 4 SGB I wie Arbeitseinkommen gepfändet werden können.³⁵² Die Lohnabtretung umfasst allerdings nicht den Anspruch auf Erstattung von Lohn- und Einkommensteuerzahlungen. Denn der aus dem originären Lohnanspruch abgeleitete Lohnsteueranspruch des Finanzamtes verwandelt sich bei Überzahlung in einen neuartigen Erstattungsanspruch des Steuerschuldners gegen den Staat.³⁵³

Es war lange umstritten, ob und wie das Existenzminimum des Schuldners im Insolvenzverfahren gesichert werden kann. In der obergerichtlichen Insolvenzsprechung und im Schrifttum hatte sich als herrschende Meinung abgezeichnet, dass der erweiterte Zwangsvollstreckungsschutz gem. § 850 f Abs. 1 ZPO durch Anpassungsentscheidung der Insolvenzgerichte (Richter oder Rechtspfleger) zu gewährleisten sei.³⁵⁴ Demgegenüber vertrat etwa das *Amtsgericht Köln*³⁵⁵ die Auffassung,

³⁵⁰ vgl. BGH, NZI 2006, 599

³⁵¹ vgl. BGH, ZinsO 2009, 2416

³⁵² vgl. BGH, B. v. 22.10.2009 – IX ZB 9/09

³⁵³ vgl. BGH, NZI 2005, 565

³⁵⁴ vgl. z. B. OLG Köln, NZI 2000, 529 = ZInsO 2000, 499 und NZI 2000, 590 = ZInsO 2000, 603 ; OLG Frankfurt, NZI 2000, 531 = ZInsO 2000, 614; Hintzen, Rpfleger 2000, 312 - alle m.w.N.

³⁵⁵ vgl. z. B. NZI 2001, 160 und 162

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

dass die Regeln über Anpassungsverfahren bei Lohnpfändungen gem. §§ 850 f, 850 c Abs. 4 ZPO im Insolvenzverfahren nicht analog anwendbar seien; für eine Erhöhung oder Herabsetzung des unpfändbaren Betrags seien vielmehr die Gläubigerversammlung oder der Treuhänder im Rahmen des § 100 InsO bzw. im Ablehnungsfalle das Prozessgericht zuständig. Obwohl insoweit – trotz Anhebung der Pfändungsfreigrenzen gem. § 850 c ZPO – gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestand³⁵⁶, sah noch der *RegEInsOÄndG 2001* zunächst keine klarstellende Regelung vor. Allerdings ist auf Vorschlag des Rechtsausschuss des Bundestages in Art. 6 a) seiner Beschlussempfehlung vom 27.06.2001 zu diesem Gesetzesentwurf³⁵⁷ **§ 36 InsO** doch noch geändert und in seiner jetzigen Form Gesetz geworden, so dass die Frage nach der Existenzsicherung des Schuldners im Insolvenzverfahren in Form einer Parallele zum Pfändungsschutz in der Einzelzwangsvollstreckung gesetzlich geregelt ist. Darüber hinaus ist zunächst durch *das Gesetz zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge vom 26.03.2007*³⁵⁸ der Pfändungsschutz bei Altersrenten und bei steuerlich geförderten Altersvorsorgevermögen (sog. „Riester-Rente“) erweitert worden durch Einfügung der §§ 851 c und 851 d ZPO in den Katalog der Lohnpfändungsvorschriften gem. §§ 850 ff ZPO und in § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO. Zuletzt ist durch Art. 3 des *Gesetzes zur Reform des Kontopfändungsschutzes*³⁵⁹ in § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO die in Bezug genommene Vorschrift des § 850 i ZPO ersetzt worden durch den neuen § 850 I ZPO (Pfändungsschutzkonto).

II. Tilgungsbeiträge bei selbständiger Tätigkeit

Aus § 295 Abs. 2 InsO ergibt sich, dass ein Schuldner auch dann Restschuldbefreiung erlangen kann, wenn er während der Wohlverhaltenszeit eine selbständige Tätigkeit ausübt, etwa ein Gewerbe betreibt. Eine Zuweisung der Einkünfte an die Gläubiger im Wege der Vorausabtretung kommt in diesen Fällen nicht in Betracht. Der Schuldner verdient sich die Restschuldbefreiung, wenn er die Gläubiger durch Abführung von Einkommensanteilen an den Treuhänder nicht schlechter stellt, als

³⁵⁶ vgl. hierzu: Sternal, NZI 2001, Heft 1, V

³⁵⁷ vgl. BT-Drucksache 14/6468

³⁵⁸ vgl. BGBl. 2007 Teil I S. 368

³⁵⁹ BGBl. I 2009, S. 1707

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

wenn er ein seiner Ausbildung und Qualifikation angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre. Es ist darauf abzustellen, was der Schuldner verdienen könnte, wenn er die von ihm konkret ausgeübte selbständige Tätigkeit in abhängiger Beschäftigung ausüben würde. Allerdings darf er vorübergehend geringere oder gar keine Leistungen erbringen, wenn die wirtschaftliche Situation seines Betriebs ihn hierzu – etwa bei notwendigen Investitionen insbesondere in der Aufbauphase – zwingt. Andererseits erfüllt er seine Obliegenheit zur Ausübung einer angemessen vergleichbaren Geschäftstätigkeit nur dann, wenn er bei anwachsender Gewinnerzielung entsprechend höhere Ausgleichszahlungen an den Treuhänder leistet.³⁶⁰ Bereits entstandene und etwaige künftige Vergütungsansprüche des Schuldners gegen Dritte hat der Treuhänder bei Fälligkeit einzuziehen.³⁶¹

Ob der Schuldner eine in diesem Sinne adäquate selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt und ausübt, kann ggf. durch einen von der Gläubigerversammlung mit einem entsprechend zusätzlichen Auftrag gem. § 292 Abs. 2 InsO ausgestatteten Treuhänder überwacht werden. Hierdurch können Manipulationsversuche unterbunden und letztlich die Gleichbehandlung von abhängiger und selbständiger Beschäftigung gewährleistet werden.

Allerdings soll der Schuldner nach dem ausdrücklich erklärten Willen der Bundesregierung³⁶² mit Rücksicht auf eine unkomplizierte Obliegenheitsüberwachung nicht verpflichtet sein, bei überdurchschnittlich erfolgreicher gewerblicher Tätigkeit zusätzliche Zahlungen an den Treuhänder zu leisten.

Dies gilt auch für unerwartet etwa durch Schenkung anfallenden Gewinn und dürfte bei den betroffenen Gläubigern kaum auf Verständnis stoßen.³⁶³

Eine Parallele zur Förderung der selbstständigen Tätigkeit von Schuldnern findet sich nunmehr auch in der durch Art. 1 Nr. 12 b) des InsO-VereinfachungsG vom 13. 04.2007³⁶⁴ eingeführten Neuregelung der speziellen Massefreigabe durch den Insolvenzverwalter in § 35 Absätze 2 und 3 InsO.

³⁶⁰ vgl. Begr. RegE, Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, Bd. I, S. 548; Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 295 Rn 15

³⁶¹ vgl. BGH, ZVI 2003, 170

³⁶² vgl. Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrats: Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I S. 548

³⁶³ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 295 Rn. 15 m. w. N. und § 287 Rn. 10

³⁶⁴ vgl. BGBl. 2007 Teil I S. 509

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Im Schlusstermin sind die Insolvenzgläubiger und der Insolvenzverwalter zum Restschuldbefreiungsantrag des Schuldners zu hören (§§ 289 Abs. 1, 197 InsO).

III. Abgrenzung der Zuständigkeiten: Richter/Rechtspfleger

Alle auf Antrag eines Insolvenzgläubigers (§§ 289 Abs. 2, 290 Abs. 1, 296 Abs. 1, 297, 300 InsO) eine Restschuldbefreiung **versagenden** oder deren Erteilung **wider-rufenden** (§ 303 Abs. 1 InsO) Entscheidungen des Insolvenzgerichts sind nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 RPfIG dem **Richter** vorbehalten.

Für die Ablehnung eines **unzulässigen**³⁶⁵ – etwa verspätet, ohne fristgerechte Vorlage einer Abtretungserklärung oder ohne gleichzeitigen Eigeneröffnungsantrag des Schuldners gestellten – Restschuldbefreiungsantrag, für die Versagung der Restschuldbefreiung mangels Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders auf dessen Antrag (§§ 298 Abs.1, 300 Abs. 2 2. Alt. InsO) und alle übrigen (insbesondere positiven) Entscheidungen im Restschuldbefreiungsverfahren verbleibt es bei der dem **Rechtspfleger** nach § 3 Nr. 2 e RPfIG ab Verfahrenseröffnung übertragenen Zuständigkeit.

IV. Entscheidungsstationen

1. Schlusstermin

Falls der Restschuldbefreiungsantrag – z. B. bei verspäteter oder isolierter Antragstellung – nicht schon vorher als unzulässig³⁶⁶ abgelehnt worden ist, entscheidet über ihn das Insolvenzgericht durch Beschluss **nach Anhörung** der Insolvenzgläubiger und des Schuldners erstmalig **im Schlusstermin**. Es lehnt ihn (durch den Richter) ab, wenn ein Insolvenzgläubiger im Schlusstermin einen zulässigen und begründeten Versagungsantrag stellt. Von Amts wegen ist das Gericht zur Versagung der

³⁶⁵ vgl. OLG Köln, NZI 2000, 587 = ZInsO 2000, 608

³⁶⁶ vgl. OLG Köln, NZI 2000, 587 = ZInsO 2000, 608

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Restschuldbefreiung nicht befugt.³⁶⁷ Der Antrag des Gläubigers ist nur zulässig, wenn er einen Versagungsgrund gemäß § 290 Abs. 1 Nrn. 1-6 InsO schlüssig darlegt **und** glaubhaft macht (§§ 290 Abs. 2, 4 InsO, 294 ZPO).³⁶⁸ Begründet ist der Antrag, wenn ein Versagungsgrund – ggf. nach dem Ergebnis umfassender Amtsermittlung (§ 5 InsO) - zur Überzeugung des Gerichts (Vgl. § 4 InsO, 286 ZPO) feststeht. Die Feststellungslast trifft indes den einen zulässigen Versagungsantrag stellenden Gläubiger.³⁶⁹

Nach Beginn der Wohlverhaltenszeit kann eine Versagung der Restschuldbefreiung nicht mehr aus den Gründen des § 290 InsO erfolgen, sondern nur noch gem. §§ 296, 297 und 298 InsO.³⁷⁰

Andernfalls stellt das Gericht (durch den Rechtspfleger) im Beschluss fest, dass der Schuldner Restschuldbefreiung erlangt, wenn er den Obliegenheiten nach § 295 InsO nachkommt und die Voraussetzungen für eine (spätere) Versagung nach § 297 InsO oder § 298 InsO nicht vorliegen (§ 291 Abs. 1 InsO); in diesem **Ankündigungs-Beschluss** bestimmt das Gericht zugleich den Treuhänder, auf den die pfändbaren Bezüge des Schuldners nach Maßgabe der Abtretungserklärung übergehen (§§ 291 Abs. 2, 287 Abs. 2 InsO).

Abweichend von § 200 Abs. 1 InsO beschließt das Insolvenzgericht über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens erst nach Rechtskraft des gemäß § 289 Abs. 1 Satz 2 InsO ergangenen Beschlusses; der rechtskräftige Versagungs- oder Ankündigungsbeschluss ist zusammen mit dem Aufhebungsbeschluss bzw. dem Einstellungsbeschluss gem. §§ 209, 211 Abs. 1 InsO öffentlich bekannt zu machen (§ 289 Absätze 2, 3 InsO).

Haben keine Insolvenzgläubiger Forderungen zur Tabelle angemeldet, kann dem Schuldner die Restschuldbefreiung bereits im Schlusstermin erteilt werden, sofern er belegt, dass die Verfahrenskosten und die sonstigen Masseverbindlichkeiten getilgt sind.³⁷¹

³⁶⁷ vgl. BGH, ZVI 2003, 170, 172

³⁶⁸ vgl. BGH, ZVI 2003, 538, 539; NZI 2004, 635

Zu den einzelnen Versagungsgründen: vgl. nachfolgend unter D.

³⁶⁹ vgl. BGH, ZVI 2003, 538, 541

³⁷⁰ vgl. BGH, NZI 2005, 404; 2006, 538; ZVI 2006, 596

³⁷¹ vgl. BGH, ZInsO 2005, 597; NZI 2006, 608

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzgen/Els

2. Während der Wohlverhaltenszeit

Vor Ablauf der 6-jährigen Wohlverhaltenszeit versagt das Insolvenzgericht eine Restschuldbefreiung

- auf Versagungsantrag eines Insolvenzgläubigers (durch den Richter), wenn der Schuldner
 - während der Laufzeit der Abtretungserklärung schuldhaft seine Obliegenheiten gem. § 295 InsO verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt (§ 296 Abs. 1 S. 1 InsO);³⁷²
 - in dem Zeitraum zwischen Schlusstermin und Aufhebung des Insolvenzverfahrens oder während der Laufzeit der Abtretungserklärung wegen einer Insolvenzstraftat rechtskräftig verurteilt wird (§ 297 InsO).
- **auf Antrag des Treuhänders** mangels Deckung seiner Mindestvergütung gem. § 298 InsO (durch den Rechtspfleger).

Dies gilt nach § 298 Abs. 1 Satz 2 InsO jedoch nicht bei Kostenstundung nach § 4 a InsO.

Bei Gläubigeranträgen setzt eine Versagungsentscheidung voraus, dass sie von einem Insolvenzgläubiger binnen Jahresfrist seit Bekanntwerden des Versagungsgrundes - Obliegenheitsverletzung (§ 295 InsO) oder rechtskräftige Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat (§ 297 InsO) - beantragt wird und dieser Antrag zulässig und begründet ist (§§ 296 Abs. 1 Sätze 2 u. 3, 297 Abs. 2 InsO). Der Gläubiger muss den Versagungsgrund und den Zeitpunkt der Kenntniserlangung glaubhaft machen, das Insolvenzgericht muss vom Vorliegen beider Voraussetzungen überzeugt sein.

Werden vor Ablauf der Wohlverhaltensphase die Verfahrenskosten berichtet und sämtliche Gläubiger befriedigt, ist auf Antrag des Schuldners die Wohlverhaltensphase vorzeitig zu beenden und die Restschuldbefreiung auszusprechen.³⁷³

³⁷² Zu den einzelnen Obliegenheiten: Vgl. nachfolgend unter D. II. 1.

³⁷³ vgl. BGH, ZInsO 2005, 597

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

3. Nach Ablauf der Wohlverhaltenszeit

Nach Beendigung der Laufzeit der Abtretungserklärung entscheidet das Gericht über den Restschuldbefreiungsantrag nach Anhörung der Insolvenzgläubiger, des Treuhänders und des Schuldners durch Beschluss (§ 300 Abs. 1 InsO) – und zwar auch dann, wenn das Insolvenzverfahren zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen ist.³⁷⁴

Es versagt die Restschuldbefreiung gem. § 300 Abs. 2 InsO

- **auf Antrag eines Insolvenzgläubigers** bei einem Obliegenheitsverstoß des Schuldners gem. § 296 Abs. 1 und 2 S. 3 InsO oder seiner rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat gem. § 297 InsO (durch den Richter);
- **auf Antrag des Treuhänders** mangels Deckung seiner Mindestvergütung gem. § 298 InsO (durch den Rechtspfleger), wenn keine Kostenstundung bewilligt ist (§§ 4 a, 298 Abs. 1 Satz 2 InsO).

Andernfalls wird die Restschuldbefreiung (durch den Rechtspfleger) durch einen öffentlich (auch im Bundesanzeiger) bekannt zu machenden Beschluss (§§ 300 Abs. 2, 9 InsO) erteilt.

V. Widerruf der Restschuldbefreiung

Ein Widerruf erfolgt auf Antrag eines Insolvenzgläubigers (durch den Richter), wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Schuldner eine seiner Obliegenheiten **vorsätzlich** verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger **erheblich** beeinträchtigt hat (§ 303 InsO). Dieser Widerruf setzt einen zulässigen und begründeten Widerrufs Antrag des Gläubigers voraus. Zulässig ist der Antrag gemäß § 303 Abs. 2 InsO nur dann, wenn er innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft der Entscheidung über die Restschuldbefreiung gestellt wird und wenn der Gläubiger glaub-

³⁷⁴ Vgl. BGH. WM 2010,42

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

haft macht, dass die Widerrufs Voraussetzungen vorliegen und er - der Gläubiger - bis zur Rechtskraft der Entscheidung keine Kenntnis hiervon hatte.

VI. Rechtsmittel

Gegen die über den Restschuldbefreiungsantrag befindenden Entscheidungen des Insolvenzgerichts steht den jeweils Beschwerzten - dem zuvor gehörten Schuldner bei Versagung der Restschuldbefreiung sowie den Gläubigern und den Treuhändern bei Ablehnung ihrer Versagungsanträge - das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu (§§ 6 Abs. 1, 289 Abs. 2 S. 1, 296 Abs. 3 S. 1, 297 Abs. 2, 298 Abs. 3, 300 Abs. 3 S. 3, 303 Abs. 3 S. 2 InsO). Unanfechtbar ist hingegen der vom Rechtspfleger ohne Versagungsantrag erlassene Ankündigungsbeschluss gem. § 291 InsO.

D. Die Versagung der Restschuldbefreiung (Überblick)

I. Versagungsgründe gem. § 290 Abs. 1 Nrn. 1 bis 6 InsO

Es handelt sich um einen geschlossenen – nicht analogiefähigen³⁷⁵ - Katalog von Versagungsgründen vor Eintritt in die Wohlverhaltensphase.³⁷⁶ Die Versagungsgründe haben ihren Ursprung in dem Grundsatz (Vgl. § 1 S. 2 InsO), dass nur ein „redlicher“ Schuldner die Möglichkeit zur Restschuldbefreiung erhalten soll. Aus Gründen der Rechtssicherheit hat der Gesetzgeber davon abgesehen, die Versagung durch eine Generalklausel zu gestalten.³⁷⁷ Anträge, mit denen Versagungsgründe gem. § 290 Abs. 1 Nrn. 1 – 6 InsO geltend gemacht werden, müssen gem. § 290 Abs. 1 InsO im Schlusstermin gestellt werden; ein nach dem Schlusstermin gestellter Versagungsantrag ist unzulässig³⁷⁸ und kann im Beschwerdeverfahren nicht nachgeschoben werden.³⁷⁹ Der gesetzlich geforderte Gläubigerantrag ist nur zuläs-

³⁷⁵ vgl. BGH, NZI 2010, 26 zu: § 295 Abs. 1 Nr. InsO

³⁷⁶ vgl. OLG Köln, NZI 2001, 205; AG Göttingen, ZInsO 2005, 1226; Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 290 Rn. 2; Nerlich/Römermann, InsO, § 290 Rn. 25

³⁷⁷ vgl. Begr. RegE, Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, Bd. I, S. 538

³⁷⁸ vgl. BGH, B. v. 03.12.2009; BGH, NJW 2003, 2167

³⁷⁹ vgl. BGH, NZI 2009, 64; ZInsO 2009, 481, 2416; 2008, 1272

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

sig, wenn der Versagungsgrund glaubhaft gemacht wird. Zur Glaubhaftmachung kann sich der Insolvenzgläubiger gemäß §§ 4 InsO, 294 Abs. 1 ZPO aller Beweismittel bedienen, wozu auch einfache Abschriften von Urkunden gehören. Jedenfalls reicht eine aufgrund richterlicher Prüfung ergangene rechtskräftige Entscheidung in aller Regel zur Glaubhaftmachung des aus ihr ersichtlichen rechtserheblichen Sachverhalts aus. Allerdings hat das Insolvenzgericht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wenn der Gläubiger einen Versagungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht hat, von Amts wegen zu ermitteln, ob der Versagungsgrund auch tatsächlich zu seiner vollen Überzeugung (§ 286 ZPO) besteht.³⁸⁰

1. **Rechtskräftige Verurteilung des Schuldners wegen einer Insolvenzstraftat nach den §§ 283 - 283 c StGB (Nr. 1)**

Der Schuldner muss **rechtskräftig** wegen einer der im Gesetz abschließend aufgezählten Insolvenzstraftaten gem. §§ 283 bis 283 c StGB verurteilt worden sein.

Ein anhängiges Ermittlungs- oder Strafverfahren mit unterschiedlichen Verdachtsstufen (auch bei dringendem Tatverdacht) genügt nicht. Allerdings kann eine spätere Verurteilung zur Versagung der Restschuldbefreiung gem. §§ 297, 300 Abs. 2 InsO führen.

Die Verurteilung wegen anderer Straftaten – auch wegen Betrugs (§§ 263 ff StGB), Untreue (§ 266 StGB) oder etwa Beitragsvorenthaltung (§ 266 a StGB) – stellt keinen Versagungsgrund dar.³⁸¹

Allerdings wird häufig bei noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Insolvenzstraftaten oder bei nicht einschlägiger Delinquenz ein Versagungsgrund gem. § 290 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 4 InsO gegeben sein.³⁸²

Im übrigen kann nicht jede frühere Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat – ohne zeitliche Grenze – zur Versagung der Restschuldbefreiung führen, sondern nur eine innerhalb der fünfjährigen Tilgungsfrist im Bundeszentralregister gem. § 46 Abs. 1

³⁸⁰ vgl. BGH, ZinsO 2010, 1058

³⁸¹ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 290 Rn. 8; Nerlich/Römermann, InsO, § 290 Rn. 28

³⁸² vgl. Landfermann in HK-InsO, § 290 Rn. 3

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Nr. 1 BZRG berücksichtigungsfähige einschlägige Vorstrafe. Einen konkreten Bezug dieser Vorstrafe zum aktuellen Insolvenzverfahren fordert das Gesetz jedoch nicht.³⁸³

2. Kredit- oder Leistungerschleichung in den letzten drei Jahren vor oder nach Antragstellung (Nr. 2)

Zur Vermeidung von Beweisschwierigkeiten stellt die Vorschrift ausschließlich auf **schriftliche**³⁸⁴ Falschangaben des Schuldners ab – etwa in Selbstauskünften gegenüber Kreditinstituten oder in Steuerklärungen bzw. Beitragsnachweisungen gegenüber Steuerbehörden und Krankenkassen. Durch das fehlende Einreichen einer Steuererklärung macht ein Schuldner jedoch noch keine unrichtigen oder unvollständigen Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse im Sinne des § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO.³⁸⁵ Als Verschuldensgrade kommen nur Vorsatz (auch bedingter) und grobe Fahrlässigkeit in Betracht. „Grobe Fahrlässigkeit“ beschreibt ein Verhalten, bei dem die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt worden ist, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder beiseite geschoben worden sind und dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall sich jedem aufgedrängt hätte; es handelt sich um eine subjektiv schlechthin unentschuld bare Pflichtverletzung.³⁸⁶ Der Schuldner muss die unrichtigen oder unvollständigen Angaben zum Zwecke und im Zusammenhang mit der Kredit- oder Leistungserlangung bzw. Leistungsvermeidung gemacht haben; eine Kausalität zwischen beiden ist nicht erforderlich.³⁸⁷ Hat sich die Unredlichkeit des Schuldners in dem zielgerichteten Handeln manifestiert, ist es, wenn zwischen den unrichtigen Angaben und den tatbestandlich vorausgesetzten Leistungen ein objektiver Zusammenhang besteht, ohne Bedeutung, ob der Schuldner mit Hilfe der Falschangaben sein Ziel tatsächlich erreicht hat.³⁸⁸ Eine durch falsche Steuererklärung bezweckte Steuerverkürzung kann zur Restschuldbefreiungsversagung gem. § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO führen,

³⁸³ vgl. BGH NJW 2003, 934 = NZI 2003, 163; OLG Celle, NZI 2001, 155 = ZInsO 2001, 414

³⁸⁴ vgl. Begr. RegE, Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, Bd. I, S. 539

³⁸⁵ vgl. OLG Köln, NZI 2001, 205 = ZInsO 2001, 229

³⁸⁶ vgl. BGH, ZInsO 2010, 1151

³⁸⁷ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 290 Rn. 13 m. w. N.

³⁸⁸ vgl. BGH, B. v. 12.11.2009 – IX ZB 98/09; ZInsO 2008, 157

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

obwohl die darauf beruhende Forderung des Finanzamts nicht gem. § 302 Nr. 1 InsO von der Restschuldbefreiung ausgenommen ist.³⁸⁹

3. Frühere Erteilung oder Versagung einer Restschuldbefreiung (Nr. 3)

Die Restschuldbefreiung ist auch zu versagen, wenn in den letzten zehn Jahren vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach Antragstellung dem Schuldner Restschuldbefreiung erteilt oder nach §§ 296, 297 InsO versagt worden ist. Der Zweck der zeitlich begrenzten Sperrwirkung liegt darin, einen Missbrauch des Insolvenzverfahrens als Mittel zur wiederholten Reduzierung der Schuldenlast zu verhindern.³⁹⁰ In entsprechender Anwendung des § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO gilt die dreijährige Sperrfrist ab Rechtskraft eines die Restschuldbefreiung versagenden Beschlusses auch bei einer Versagung aus den Gründen des § 290 Abs. 1 Nrn. 5 und 6 InsO; innerhalb der Frist scheidet ein mit dem Restschuldbefreiungsantrag verbundener (neuer) Eigenantrag aus.³⁹¹

4. Vorsätzliche oder grob fahrlässige Beeinträchtigung der Insolvenzgläubigerbefriedigung (Nr. 4)

Versagungsgrund ist hier die kausale Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung durch vorwerfbar missbräuchliche Lebensführung oder bewusste Verschleppung der Insolvenzeröffnung. Die Abgrenzung einer wirtschaftlich noch akzeptablen Ausgabe von "unangemessener" oder gar "verschwenderischer" Belastung und Verschuldung dürfte im Einzelfall schwierig sein. In der Begründung zum Regierungsentwurf³⁹² werden als Beispiele Ausgaben für Luxusaufwendungen oder die Begründung von Schadensersatzforderungen durch vorsätzlich unerlaubte Handlung angeführt. Die Unbestimmtheit dieser Rechtsbegriffe lässt eine kasuistische Rechtsprechung erwarten bzw. befürchten. So kann beispielsweise auch die Fortsetzung einer der Situation

³⁸⁹ vgl. BGH, B. v. 12.11.2009 – IX ZB 98/09

³⁹⁰ vgl. Begr. RegE, Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I, S. 539

³⁹¹ vgl. BGH, NZI 2010, 153; 2009, 691

³⁹² vgl. Begr. RegE, Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, Bd., I S. 539

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

des Schuldners unangemessenen Lebensstils als Vermögensverschwendung im Sinne des § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO angesehen werden.³⁹³

5. Verletzung insolvenzrechtlicher Auskunft- und Mitwirkungspflichten (Nr. 5)

Relevant ist hier nur die schuldhaftige Verletzung von **insolvenzrechtlichen** Auskunft- und Mitwirkungspflichten des Schuldners während des Insolvenzverfahrens, insbesondere gem. §§ 20, 97, 98 InsO. Über den Wortlaut des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO hinaus werden nicht nur Auskunft- und Mitwirkungspflichten im eröffneten Verfahren, sondern auch solche bis zur Eröffnung erfasst.³⁹⁴ Dabei dürften nur Pflichtverletzungen von einer gewissen Erheblichkeit eine Restschuldbefreiungsversagung rechtfertigen.³⁹⁵

Die Verletzung der Auskunftspflicht muss nicht zwingend die Befriedigungsaussichten der Gläubiger verschlechtern. Es genügt vielmehr, dass die Verletzung der Auskunftspflicht nach ihrer Art geeignet ist, die Befriedigung der Insolvenzgläubiger zu gefährden; eine konkrete Beeinträchtigung ist nicht erforderlich.³⁹⁶ In der nicht ordnungsgemäßen Erfüllung einer gerichtlichen Anordnung liegt nur dann die Verletzung einer Auskunft- und Mitwirkungspflicht im Sinne des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO, wenn die Anordnung selbst den Vorschriften der InsO entspricht.³⁹⁷

6. Falschangaben in den Verzeichnissen gem. § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO (Nr. 6)

In Ergänzung der allgemeinen Auskunft- und Mitwirkungspflichten im Insolvenzverfahren zwingt diese Vorschrift die Verbraucherinsolvenzschuldner zu einer sorgfältigen und korrekten Antragstellung gem. § 305 InsO. Diese mit einer möglichen Restschuldbefreiungsversagung bewehrte Sorgfaltspflicht wird dem Schuldner besonders

³⁹³ vgl. BGH, NZI 2005, 233

³⁹⁴ Vgl. BGH, B. v. 06.05.2010 – IX ZB 234/07; NZI 2005, 232

³⁹⁵ vgl. Nerlich/Römermann, InsO, § 290 Rn. 95

³⁹⁶ Vgl. BGH, ZinsO 2009, 395; NZI 2009, 253, 857; BGH, B. v. 14.01.2010 – IX ZB 21/07

³⁹⁷ vgl. BGH, ZVI 2003, 170, 173

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

bewusst gemacht: Er hat den Verzeichnissen nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO die Erklärung beizufügen, dass die darin enthaltenen Angaben richtig und vollständig sind.

Die Versagung setzt nach Wortlaut und Sinn des § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO nicht voraus, dass der Schuldner durch seine vorsätzlich oder grob fahrlässig falschen oder unvollständigen Angaben die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt hat.³⁹⁸ Allerdings ist die Restschuldbefreiung bei nur ganz unwesentlichen Verstößen gegen die Pflicht nach § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO nicht zu versagen. Wo die Wesentlichkeitsgrenze verläuft, ist von den Umständen im Einzelfall abhängig.³⁹⁹ Es genügt, wenn der Verstoß gegen Mitwirkungspflichten seiner Art nach zur Gläubigerbeeinträchtigung geeignet ist.⁴⁰⁰

II. Verstoß gegen Obliegenheiten des Schuldners (§§ 295, 296 InsO)

1. Die einzelnen Obliegenheiten gem. § 295 Abs. 1 InsO

a) Pflicht zur Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit oder Bemühen um eine zumutbare Tätigkeit (Nr. 1)

Die Haupt-Obliegenheit des Schuldners während der Wohlverhaltenszeit ist die Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit mit dem Ziel einer bestmöglichen Teilbefriedigung der Insolvenzgläubiger durch die über den Treuhänder fließenden pfändbaren Einkommensanteile.

Verliert der Schuldner seinen Arbeitsplatz, muss er sich um eine angemessene neue Erwerbstätigkeit bemühen und jede ihm zumutbare Beschäftigung akzeptieren. Die Auslegung der Begriffe "Angemessenheit" und "Zumutbarkeit" kann sich an der Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht (Vgl. § 1574 Abs. 2 BGB) oder an den Anforderungen des Sozialhilferechts (vgl. §§ 18, 25 BSHG – jetzt: SGB XII) und des Sozialversicherungsrechts (Vgl. § 103 b AFG – jetzt: § 12 SGB III) orientieren. Abgesehen von den Besonderheiten dieser Regelungsbereiche sind im Restschuldbefreiungs-

³⁹⁸ vgl. BGH, NZI 2004, 635

³⁹⁹ vgl. BGH, NZI 2005, 233

⁴⁰⁰ vgl. BGH, ZinsO 2011, 835

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

freiungsverfahren vom Schuldner über die unterhalts- und sozialrechtlichen Zumutbarkeitsgrenzen hinausgehende Anstrengungen gefordert. Der Gesetzgeber hat den Umfang dieser weitgehenden Erwerbsobliegenheit wie folgt umschrieben:⁴⁰¹

„...Die Obliegenheit hat jedoch auch zum Inhalt, dass der Schuldner das ihm Mögliche tun muss, um durch die Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit oder, falls er ohne Arbeit ist, die Annahme einer zumutbaren Arbeit seinen Teil zur Gläubigerbefriedigung beizutragen. An die Zumutbarkeit im Sinne dieser Vorschrift sind strenge Anforderungen zu stellen. Anzunehmen ist zum Beispiel auch eine berufsfremde Arbeit, eine auswärtige Arbeit, notfalls auch eine Aushilfs- oder Gelegenheitstätigkeit. Der Erwerbslose muss sich selbst um eine Arbeitsstelle bemühen und nicht nur für das Arbeitsamt seine Arbeitskraft vorhalten. Allerdings ist auf Pflichten des Schuldners gegenüber seinen Familienangehörigen Rücksicht zu nehmen; z. B. kann es einer Mutter mit Kleinkindern unzumutbar sein, eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Die Obliegenheiten des Schuldners sind insoweit immer auch unter dem Gesichtspunkt der bestmöglichen Befriedigung der Gläubiger zu sehen. So wird es zuzulassen sein, dass der Schuldner zeitweilig Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen in Anspruch nimmt, wenn dadurch seine Chancen, eine qualifizierte Tätigkeit zu erlangen, steigen und Aussicht auf bessere Einkünfte während der weiteren Laufzeit der Abtretungserklärung besteht.“

Insbesondere mit Rücksicht auf die angespannte Arbeitsmarktlage wird der Schuldner häufig trotz intensiver Suche keinen in diesem Sinne zumutbaren Arbeitsplatz finden. Durch den von ihm geforderten besonderen Einsatz hat er gleichwohl seine Redlichkeit im Sinne des § 1 S. 2 InsO unter Beweis gestellt und damit trotz – u. U. völligen – Ausfalls von Tilgungsleistungen an die Gläubiger seinen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung von Restschuldbefreiung erhalten. Im Übrigen setzt die Versagung der Restschuldbefreiung wegen Verletzung der in § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO bestimmten Erwerbsobliegenheit voraus, dass hierdurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt worden ist (§ 296 Abs. 1 S. 1 InsO). Hierfür genügt eine abstrakte Gefährdung der Befriedigungsaussichten der Gläubiger nicht, sondern nur eine messbare tatsächliche Beeinträchtigung.⁴⁰²

⁴⁰¹ vgl. Begr. RegE, Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, Bd. I, S. 548

⁴⁰² vgl. BGH, NZI 2009, 899

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Der Schuldner muss sich aber um eine angemessene Beschäftigung bemühen. Dazu gehört es, sich im Regelfall bei der Bundesagentur für Arbeit (BfA) arbeitssuchend zu melden und laufend Kontakt zur BfA zu halten. Weiter muss er sich selbst aktiv und ernsthaft um eine Arbeitsstelle bemühen, etwa durch stetige Lektüre einschlägiger Stellenanzeigen und durch entsprechende Bewerbungen – etwa zwei bis drei Bewerbungen pro Woche, sofern entsprechende Stellen angeboten werden.⁴⁰³

b) Pflicht zur Herausgabe des hälftigen Wertanteils von ererbtem Vermögen an den Treuhänder (Nr. 2)

Die dem Schuldner nach dieser Vorschrift obliegende Hälfte-Teilung des erbrechtlichen Erwerbs stellt einen vom Gesetzgeber bewusst in Kauf genommenen Kompromiss zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen dar. Einerseits wäre es unbillig gewesen, die Gläubiger überhaupt nicht an diesem außerplanmäßigen Vermögensanfall teilhaben zu lassen. Andererseits soll durch die Teil-Belassung für den Schuldner der Anreiz zur Erbschaftsausschlagung vermindert werden.⁴⁰⁴

Vom Begriff des Erwerbs "mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht" sind die Erwerbstatbestände des § 1374 Abs. 2 BGB mitumfasst.⁴⁰⁵

Der Schuldner hat während der Laufzeit der Abtretungserklärung Vermögen, das er von Todes wegen erwirbt, zur Hälfte des Wertes an den Treuhänder herauszugeben. Zu dem von Todes wegen erworbenen Vermögen gehören neben einer Erbschaft auch ein Pflichtteilsanspruch und ein Anspruch aus einem Vermächtnis. Eine Erbschaft und ein Vermächtnis können jedoch ausgeschlagen werden, und von der Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs kann abgesehen werden. Nach der neueren Rechtsprechung des *BGH*⁴⁰⁶ stellt der Verzicht auf die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs ebenso wie die Ausschlagung einer Erbschaft oder der Verzicht auf ein Vermächtnis keine Obliegenheitsverletzung dar. Die Entscheidung über die Ausschlagung einer Erbschaft und über die Geltendmachung des Pflichtteils ist höchstpersönlicher Natur. Der persönliche Charakter dieser Entscheidungen ist auch

⁴⁰³ vgl. BGH, B. v. 19.05.2011 – IX ZB 224/09

⁴⁰⁴ vgl. Begr. RegE, Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, Bd. I, S. 548

⁴⁰⁵ vgl. Landfermann in HK-InsO, § 295 Rn. 7

⁴⁰⁶ vgl. BGH, NZI 2011, 329; WM 2009, 1517

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

in der Wohlverhaltensphase zu beachten und darf nicht durch einen mittelbaren Zwang zur Annahme der Erbschaft oder zur Geltendmachung des Pflichtteils unterlaufen werden, der sich ergäbe, wenn man schon die Erbausschlagung selbst oder den Verzicht auf die Geltendmachung des Pflichtteils als Obliegenheitsverletzung im Sinne von § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO ansähe. Die Untätigkeit des Schuldners hinsichtlich seines Pflichtteilsanspruchs, die einem Verzicht auf den Pflichtteilsanspruch gleich zu behandeln ist, wenn sie noch vor der Entscheidung über die Restschuldbefreiung zur Verjährung des Anspruchs führt, rechtfertigt deren Versagung deshalb nicht. Bezüglich des Vermächnisses kann im Ergebnis nichts anderes gelten. Die Herausgabepflicht entsteht erst mit der Annahme des Vermächnisses.

Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf ⁴⁰⁷ angeregt, die Teilungsanordnung auf sonstigen Vermögenserwerb (auch: überdurchschnittliche Geschäftsgewinne) während der Laufzeit der Abtretungserklärung zu erstrecken. Dieser Anregung ist die Bundesregierung mit folgender Gegenäußerung entgegengetreten:⁴⁰⁸

„Das Verfahren zur Erlangung der Restschuldbefreiung ist im Entwurf so ausgestaltet, dass es das Gericht, den Treuhänder und die Gläubiger so wenig wie möglich belastet. Ob der Schuldner seine Obliegenheiten erfüllt, soll an Hand klarer Kriterien leicht feststellbar sein. Diesem Ziel würde es widersprechen, den Schuldner zu verpflichten, bei überdurchschnittlich erfolgreicher gewerblicher Tätigkeit oder nach dem Empfang von Geschenken zusätzliche Zahlungen an den Treuhänder zu leisten. Die Feststellung des Umfangs der vom Schuldner zu erbringenden Leistungen würde erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Im Übrigen wäre es für den Schuldner oft leicht, dafür zu sorgen, dass ihm die entsprechenden Gewinne oder Geschenke erst nach Ablauf der siebenjährigen Wohlverhaltensperiode zufließen.“

⁴⁰⁷ vgl. Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, Bd. I, S. 549

⁴⁰⁸ vgl. Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd., I S. 549

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzgen/Els

Damit verbietet sich eine Ausdehnung der Teilungs-Obliegenheit des Schuldners auf sonstiges erworbenes Vermögen.⁴⁰⁹

c) Umfassende Auskunftspflicht (Nr. 3)

Dem Schuldner obliegt es ferner, umfassende Auskunft über Aufenthalt, Beschäftigungsstelle, Zusatzeinkünfte und Erwerbstätigkeit oder Bemühungen um eine Erwerbstätigkeit zu erteilen.

Diese umfassende Mitwirkungsobliegenheit des Schuldners ermöglicht es dem Gericht und dem Treuhänder, sich ohne eigenen Ermittlungsaufwand jederzeit einen aktuellen Überblick über die persönliche, berufliche und wirtschaftliche Situation des Schuldners zu verschaffen. Der Auskunftsanspruch des Treuhänders besteht unabhängig von einem etwaigen zusätzlichen Überwachungsauftrag gem. § 292 Abs. 2 S. 3 InsO. Der Schuldner ist u. a. verpflichtet, eine von ihm schon während des Insolvenzverfahrens begonnene, dort aber verschwiegene Erwerbstätigkeit in der Wohlverhaltensphase unaufgefordert dem Treuhänder mitzuteilen.⁴¹⁰

Allerdings kann eine Obliegenheitsverletzung gem. § 295 Abs. 1 Nr. 3 InsO geheilt werden, wenn der Schuldner die Anzeige nachholt, bevor sein Verhalten aufgedeckt und ein Versagungsantrag gestellt worden ist.⁴¹¹

d) Pflicht zur Zahlung nur an den Treuhänder (Nr. 4)

Die Vorschrift verpflichtet den Schuldner, Zahlungen zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger nur an den Treuhänder zu leisten und keinem Insolvenzgläubiger Sondervorteile zu verschaffen. Sie sichert im Zusammenspiel mit § 294 InsO die Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Insolvenzgläubiger während der Wohlverhaltenszeit.

⁴⁰⁹ a. A. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 295 Rn. 20

⁴¹⁰ vgl. BGH, B. v. 19.05.2011 – IX ZB 112/10

⁴¹¹ vgl. BGH, ZinsO 2011, 447; NZI 2008, 62

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzgen/Els

2. Verfahrensfragen

Die Verletzung einer – erst ab Verfahrensaufhebung und Ankündigung der Restschuldbefreiung gem. § 291 InsO geltenden⁴¹² - Obliegenheit gem. § 295 InsO führt auf zulässigen – d.h. schlüssigen, fristgerecht gestellten und hinreichend glaubhaft gemachten – Antrag eines Gläubigers nur dann zur Versagung der Restschuldbefreiung, wenn sie zumindest fahrlässig schuldhaft begangen wurde und für eine Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung ursächlich geworden ist (§ 296 Abs. 1 S. 1 1. Hs. InsO). Eine relevante Gläubigerbeeinträchtigung liegt vor, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine konkret messbare Schlechterstellung wahrscheinlich ist.⁴¹³ Dabei kommt es grundsätzlich nicht auf die Erheblichkeit der Beeinträchtigung an. Allerdings muss die Beeinträchtigung konkret messbar sein; eine bloße Gefährdung der Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger reicht deshalb nicht aus.⁴¹⁴ Bei ganz unbedeutenden, kaum relevanten Pflichtverstößen dürfte eine Restschuldbefreiungsversagung indes rechtsmissbräuchlich sein.⁴¹⁵

Das Insolvenzgericht darf die Entscheidung über die Versagung nicht von Amts wegen auf andere als die vom antragstellenden Gläubiger geltend gemachten Versagungsgründe stützen.⁴¹⁶

Die Darlegungs- und Feststellungslast für das Vorliegen einer Obliegenheitsverletzung, deren Kausalität für eine Gläubigerbeeinträchtigung und für die Stellung eines fristgerechten und hinreichend glaubhaft gemachten – zwingenden⁴¹⁷ - Versagungsantrags liegt beim Gläubiger. Die Obliegenheitsverletzung muss der antragstellende Gläubiger dann nicht glaubhaft machen, wenn die Tatsachen, die bei objektiver Betrachtung einen Versagungsgrund ergeben können, unstreitig sind.⁴¹⁸

Nach der Beweisregel des § 296 Abs. 1 S. 1 2. Hs. InsO trägt aber der Schuldner die Feststellungslast für seine Behauptung, ihn treffe kein Verschulden an dem objektiv

⁴¹² vgl. BGH, ZinsO 2010, 345

⁴¹³ vgl. BGH, B. v. 20.01.2011 – IX ZB 8/10

⁴¹⁴ vgl. BGH, NZI 2006, 413

⁴¹⁵ vgl. Nerlich/Römermann, InsO, § 296 Rn. 10-14

⁴¹⁶ vgl. BGH, NZI 2007, 297; 2009, 327; ZinsO 2009, 2162

⁴¹⁷ vgl. BGH, B. v. 19.05.2011 – IX ZB 274/10

⁴¹⁸ vgl. BGH, NZI 2010, 409; ZinsO 2009, 298

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

festgestellten Obliegenheitsverstoß.⁴¹⁹ Bei einem non-liquet in der Frage des Verschuldens ist daher im Ergebnis die Restschuldbefreiung zu versagen.⁴²⁰

Die Restschuldbefreiung ist nach § 296 Abs. 2 InsO – ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer Obliegenheitsverletzung – auch schon dann zu versagen, wenn der Schuldner auf Antrag des Gläubigers die Richtigkeit seiner Auskunft über die Erfüllung der Obliegenheiten eidesstattlich zu versichern hat und er die Auskunft oder die Abgabe dieser eidesstattlichen Versicherung schuldhaft nicht oder nicht fristgerecht leistet.⁴²¹ Die Versagung nach § 296 Abs. 2 S. 3 InsO setzt keine Schlechterstellung der Insolvenzgläubiger voraus.⁴²²

III. Insolvenzstraftaten (§ 297 InsO)

In Ergänzung zu § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO kann auf Gläubiger-Antrag eine rechtskräftige Verurteilung des Schuldners wegen einer Insolvenzstraftat nach den §§ 283 bis 283 c StGB in der Zeit zwischen Schlusstermin und Aufhebung des Insolvenzverfahrens oder während der Laufzeit der Abtretungserklärung zur Versagung der Restschuldbefreiung führen.

IV. Ungedeckte Mindestvergütung des Treuhänders (§ 298 InsO)

Das - durch den insoweit funktionell zuständigen Rechtspfleger entscheidende - Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung auf Antrag des Treuhänders, wenn die an diesen abgeführten Beträge für das vorangegangene Jahr seiner Tätigkeit die Mindestvergütung (gem. § 14 Abs. 3 InsVV: 100 Euro) nicht decken und der Schuldner trotz zwingender - vorheriger, nicht nachholbarer⁴²³ - schriftlicher Zahlungsaufforderung mit Fristsetzung und Hinweis auf die Versagungsmöglichkeit nicht zahlt. Dies gilt gemäß § 287 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 InsO nicht bei Kostenstundung gemäß § 4 a InsO.

⁴¹⁹ vgl. BGH, ZinsO 2009, 2096

⁴²⁰ vgl. BGH, ZVI 2009, 388

⁴²¹ Vgl. BGH, B. v. 19.05.2011 – IX ZB 274/10

⁴²² vgl. BGH, NZI 2009, 386; ZinsO 2009, 2162

⁴²³ vgl. BGH, NZI 2010, 28

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

E. Der Treuhänder

I. Rechtsstellung

Der gemäß § 291 InsO zugleich mit der Ankündigung der Restschuldbefreiung bestimmte Treuhänder muss eine geeignete natürliche (nicht: juristische) Person sein, die sowohl die Gläubiger als auch der Schuldner selbst vorschlagen können (§ 288 InsO).

Seine Rechtsstellung ist der eines Insolvenzverwalters angenähert. Auch er steht unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts und kann aus wichtigem Grund aus dem Amt entlassen werden (§§ 292 Abs. 3, 58, 59 InsO).

Die Einkommens-Abtretungserklärung (Prozesshandlung) des Schuldners gemäß § 287 Abs. 2 InsO wird – im gesetzlich vorgeschriebenen Mindestumfang den Wirkungen einer Zession gemäß § 398 BGB vergleichbar - erst wirksam, wenn das Gericht den Treuhänder bestimmt (§ 291 Abs. 2 InsO) und dieser durch Übernahme des Amts konkludent sein Einverständnis mit der Abtretung erklärt.⁴²⁴

Die damit im pfändbaren Umfang und für die Laufzeit der Abtretungserklärung auf den Treuhänder übergehenden Bezüge des Schuldners sind vom Treuhänder getrennt von seinem eigenen Vermögen zu halten. Die abgetretenen Ansprüche und erlangten Beträge bilden ein Treuhandvermögen, auf das Gläubiger des Treuhänders nicht zugreifen dürfen und das vom Treuhänder zweckgebunden zur Teilbefriedigung der Insolvenzgläubiger zu verwalten und zu verwenden ist (§ 292 Abs. 1 Satz 2 InsO).

Falls ein Gläubiger des Treuhänders in das Treuhand-Anderkonto vollstreckt, steht hiergegen jedem Insolvenzgläubiger die Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO zur Verfügung.⁴²⁵

Dem Treuhänder steht gemäß § 293 Abs. 1 InsO - dem Insolvenzverwalter vergleichbar - ein dem Zeitaufwand und Umfang seiner Tätigkeit angemessener Anspruch auf Vergütung und Auslagenerstattung zu, der vom Insolvenzgericht durch Beschluss festzusetzen ist (§§ 293 Abs. 2, 64 InsO).

⁴²⁴ vgl. Begr.Reg.E, Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I, S. 534; BGH, NZI 2006, 599

⁴²⁵ vgl. Begr. RegE, Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I S. 543

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Die Höhe der Vergütung bestimmt sich nach der aufgrund der Verordnungsermächtigung aus § 65 InsO ergangenen InsVV. Sie beträgt gem. § 14 Abs. 3 Satz 1 InsVV mindestens 100 Euro. Der Treuhänder kann jedoch auf diesen Vergütungsanspruch verzichten und sich ggf. zur unentgeltlichen Amtsausübung bereit erklären - ein gerade bei massearmen Verbraucherinsolvenzen den Zugang zum Restschuldbefreiungsverfahren erst eröffnender Umstand.

Die Laufzeit der Abtretungserklärung und das Amt des Treuhänders enden, falls keine vorzeitige Beendigung bei Versagung der Restschuldbefreiung gemäß § 299 InsO erfolgt, mit der Gewährung der endgültigen Restschuldbefreiung. Vor einem etwaigen Widerruf der Restschuldbefreiung ist aber auch der Treuhänder zu hören (§ 303 Abs. 3 S. 1 InsO).

II. Aufgaben

Zunächst hat der Treuhänder die zur Zahlung der Bezüge Verpflichteten über die Abtretung zu unterrichten und die Forderungen einzuziehen.

Die von ihm aufgrund der Abtretung erlangten Beträge und sonstigen Leistungen des Schuldners oder Dritter hat er treuhänderisch auf einem Anderkonto zu verwalten und einmal jährlich nach Maßgabe des Schlussverzeichnisses an die Insolvenzgläubiger zu verteilen (§ 292 Abs. 1 Sätze 1, 2 InsO).

Zusätzlich kann ihm die Gläubigerversammlung die Überwachung der Obliegenheitserfüllung durch den Schuldner übertragen (§ 292 Abs. 2 InsO).

Mit dem Ziel, die Motivation des Schuldners zum Durchhalten der 6-jährigen Wohlverhaltensphase zu stärken, hat der Treuhänder an den Schuldner einen steigenden Selbstbehalt abzuführen

- von 10 % der Abtretungsbeträge nach Ablauf von 4 Jahren
- von 15 % der Abtretungsbeträge nach Ablauf von 5 Jahren

seit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens (§ 292 Abs. 1 S. 3 InsO), sofern die nach § 4 a gestundeten Verfahrenskosten abzüglich der Kosten für die Beiordnung eines Rechtsanwalts berichtigt sind (§ 292 Abs. 1 Satz 2 2. Hs. InsO).

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Bei Beendigung seines Amts hat der Treuhänder dem Insolvenzgericht Rechnung zu legen (§ 292 Abs. 3 Satz 1 InsO).

F. Schutz der Befriedigungsmasse (Arbeitseinkommen)

Die Erfolgsaussicht auf Restschuldbefreiung hängt außer von der Disziplin und Redlichkeit des Schuldners entscheidend vom Umfang und der Kontinuität der Teilschuldentilgung aus den abgetretenen Lohneinkünften des Schuldners ab. Der Gesetzgeber hat deshalb eine Reihe besonderer, dem Erhalt dieser Befriedigungsmasse dienender Schutzvorschriften (Verfügungs- und Vollstreckungsbeschränkungen) geschaffen.

I. Verfügungsverbote

1. Verbot von Lohnabtretungsausschlüssen (§ 287 Abs. 3 InsO)

Während der 6-jährigen Laufzeit der Lohnabtretungserklärung gem. § 287 Abs. 2 InsO sind Vereinbarungen (etwa in Arbeits- und Tarifverträgen) unwirksam, die diese Abtretung ausschließen oder einschränken und damit ihre Realisierung vereiteln oder beeinträchtigen (§ 287 Abs. 3 InsO).

2. Begrenzte Wirksamkeit von Lohnvorausabtretungen (§ 114 Abs. 1 InsO)

Vom Schuldner bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens getroffene Vorausabtretungen und Verpfändungen künftiger Lohnansprüche sind nur für die Dauer von **zwei** Jahren nach dem Ende des zur Zeit der Eröffnung laufenden Kalendermonats wirksam (§ 114 Abs. 1 InsO).

3. Verfügungsverbote für künftige Lohnansprüche (§ 81 Abs. 2 InsO)

Verfügungen des Schuldners nach Verfahrenseröffnung über künftige, erst nach Verfahrensaufhebung entstehende – und damit nicht mehr vom Insolvenzbeschluss er-

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

fasste - Lohnansprüche sind - mit Ausnahme der Abtretung an den Treuhänder gem. § 287 Abs. InsO - unwirksam (§ 81 Abs. 2 InsO).

4. Nichtigkeit von Sonderabkommen mit Insolvenzgläubigern (§ 294 Abs. 2 InsO)

Während der Dauer der Wohlverhaltenszeit sind alle Vereinbarungen mit den Insolvenzgläubigern nichtig, durch die ihnen ein Sondervorteil verschafft wird (Grundsatz der Gleichbehandlung, § 294 Abs. 2 InsO).

II. Vollstreckungsverbote

1. Lohnvorauspfändung und Rückschlagsperre (§§ 114 Abs. 3, 88 InsO)

Zwangsvollstreckungen in künftige Lohnansprüche vor Verfahrenseröffnung erfassen nur die Bezüge für den zur Zeit der Eröffnung laufenden bzw. folgenden Kalendermonat (§ 114 Abs. 3 InsO). Darüber hinaus gilt die generelle einmonatige – bzw. in der Verbraucherinsolvenz: dreimonatige - Vollstreckungsrückschlagsperre gem. §§ 88, 312 Abs. 1 S. 3 InsO auch für diese Lohnpfändungen - mit Ausnahme für die privilegierten Unterhalts- und Deliktsgläubiger gem. §§ 89 Abs. 2 S. 2 InsO; 850 d, 850 f Abs. 2 ZPO (§ 114 Abs. 3 S. 3 InsO).

2. Vollstreckungsverbot während des Verfahrens (§ 89 Abs. 1 InsO)

Während der Dauer des Insolvenzverfahrens gilt für die Insolvenzgläubiger das allgemeine Verbot der Einzelzwangsvollstreckung in die Insolvenzmasse (§§ 35, 36 InsO) und in das sonstige (etwa vom Insolvenzverwalter freigegebene) Vermögen des Schuldners. Unter dieses Vollstreckungsverbot fallen damit auch die nach Verfahrenseröffnung dem Schuldner zufließenden pfändbaren Lohnanteile.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

3. Unpfändbarkeit künftiger Lohnansprüche (§ 89 Abs. 2 InsO)

Einzelzwangsvollstreckungen in **künftige** Lohnansprüche des Schuldners sind während der Dauer des Insolvenzverfahrens nicht nur für Insolvenzgläubiger verboten (§ 89 Abs. 1 InsO), sondern auch für Nicht-Insolvenzgläubiger (Neu-Gläubiger und Absonderungsberechtigte), mit Ausnahme der privilegierten Unterhalts- und Deliktsgläubiger in den Vorrangbereich (= Differenz zwischen dem Tabellenpfändungsfreibetrag gem. § 850 c ZPO und dem Mindestbehalt gem. §§ 850 d, 850 f Abs. 2 ZPO), § 89 Abs. 2, S. 1, 2 InsO. Dieses Vollstreckungsprivileg gilt allerdings nach neuerer BGH-Rechtsprechung⁴²⁶ nicht für solche Unterhalts- und Deliktsgläubiger, die als Insolvenzgläubiger am Insolvenzverfahren teilnehmen.

4. Vollstreckungsverbot in der Wohlverhaltenszeit (§ 294 Abs. 1 InsO)

Nach dem für die Insolvenzgläubiger im Restschuldbefreiungsverfahren geltenden Gleichbehandlungsgrundsatz sind ihnen während der Wohlverhaltenszeit Einzelzwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners untersagt (§ 294 Abs. 1 InsO).

Für Neu-Gläubiger gilt dieses Vollstreckungsverbot zwar nicht. Vollstreckungsversuche in Arbeitseinkünfte des Schuldners dürften jedoch im Regelfall erfolglos sein, weil die pfändbaren Lohnanteile während der Wohlverhaltensphase gem. § 287 Abs. 2 InsO bereits an den Treuhänder vorausabgetreten sind.

G. Vorzeitige Versagung der Restschuldbefreiung

Versagt das Insolvenzgericht die Restschuldbefreiung gemäß §§ 296, 297 oder 298 InsO während der Laufzeit der Abtretungserklärung, so enden deren Laufzeit, das Amt des Treuhänders und die Beschränkungen der Rechte der Gläubiger mit der Rechtskraft der Versagungsentscheidung (§ 299 InsO). Die Insolvenzgläubiger kön-

⁴²⁶ vgl. BGH, NZI 2008, 50; ZinsO 2008, 39; FamRZ 2008, 684

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

nen ihre restlichen Forderungen gegen den Schuldner wieder unbeschränkt geltend machen (§ 201 Abs. 1, 2 InsO).

H. Wirkungen der Restschuldbefreiung (§§ 301-302 InsO)

I. Umfang

Die dem Schuldner erteilte Restschuldbefreiung wirkt gegen alle Insolvenzgläubiger (§ 301 Abs. 1 S. 1 InsO). Dies gilt auch, wenn sie ihre Forderungen nicht oder verspätet angemeldet haben (§ 301 Abs. 1 S. 2 InsO) – ob verschuldet oder unverschuldet.⁴²⁷

Andere Gläubiger – insbesondere Absonderungsberechtigte und Neu-Gläubiger - betrifft sie nicht (§ 301 Abs. 1 InsO).

Mit dem Einwand der Restschuldbefreiung gegen eine dennoch stattfindende Einzelzwangsvollstreckung aus einem nicht durch widerspruchsfreie Tabellenfeststellung aufgezeigten Alt-Titel oder aus der Insolvenztabelle (§ 201 Abs. 2 InsO) kann sich der Schuldner mit einer Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO wehren.⁴²⁸

Da die seit der Verfahrenseröffnung anfallenden Zinsen gem. § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO nachrangige Insolvenzforderungen sind, werden sie von der Restschuldbefreiung ebenfalls erfasst. Dies muss nach dem Sinn und Zweck des Restschuldbefreiungsverfahrens, dem Schuldner den Neuaufbau einer Existenz ohne Altschulden zu ermöglichen, auch für während der Wohlverhaltenszeit weiterhin anfallende Zinsen gelten, obwohl es sich insoweit eigentlich nicht um Insolvenzforderungen gem. §§ 38, 39 InsO handelt.⁴²⁹

Unterhaltsforderungen werden, soweit sie nicht Insolvenzforderungen sind, von der Restschuldbefreiung nicht erfasst. Dies gilt insbesondere für rückständigen Unterhalt aus der Wohlverhaltenszeit.⁴³⁰

⁴²⁷ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 301 Rn. 2; Nerlich/Römermann, InsO, § 301 Rn. 12

⁴²⁸ vgl. BGH, NZI 2008, 737

⁴²⁹ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 301 Rn. 4; Nerlich/Römermann, InsO, § 301 Rn. 9

⁴³⁰ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 301 Rn. 3

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Durch diese Restschuldbefreiung ist das Nachforderungsrecht der Insolvenzgläubiger ausgeschlossen (§ 201 Abs. 3 InsO).

Wird dem Schuldner in einem noch laufenden Insolvenzverfahren nach Ablauf der – seit der Eröffnung laufenden – 6-jährigen Wohlverhaltenszeit Restschuldbefreiung erteilt, entfällt der Insolvenzbeschluss für den Neuerwerb ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der Abtretungserklärung.⁴³¹

II. Einschränkungen der Befreiung

1. Mithaftung Dritter und Vorzugsrechte

Nicht betroffen bzw. ausgenommen von der Wirkung der Restschuldbefreiung sind die gegen Mitschuldner und Bürgen des Schuldners bestehenden Rechte der Insolvenzgläubiger sowie deren Rechte aus einer Vormerkung oder aus Absonderungsrechten.

Die gegenüber den Insolvenzgläubigern wirkende Restschuldbefreiung erfasst aber auch die Haftung des Schuldners gegenüber dem Mitschuldner, dem Bürgen oder anderen Rückgriffsberechtigten (§ 301 Abs. 2 InsO; vgl. auch die ähnliche Regelung zum Insolvenzplan, § 254 Abs. 2 InsO).

Gegen einen trotz Restschuldbefreiung befriedigten Gläubiger besteht allerdings kein Anspruch auf Rückgewähr (§ 301 Abs. 3 InsO): Restforderungen der Insolvenzgläubiger können also nicht mehr beansprucht werden, bleiben aber erfüllbar (sog. unvollkommene Verbindlichkeit).

2. Deliktische Ansprüche

Der Haftung aus **vorsätzlich** begangener unerlaubter Handlung (§ 302 Nr. 1 InsO) sowie aus öffentlichrechtlichen Forderungen auf Geldstrafen, Geldbußen, Ordnungsgelder und Zwangsgelder (§§ 302 Nr. 2, 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO) soll sich der – insofern auch als unredlich erscheinende – Schuldner nach dem Willen des Gesetzge-

⁴³¹ vgl. BGH, NZI 2010, 11

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzner/Els

bers⁴³² im Hinblick auf den Sanktionscharakter und die Genugtuungsfunktion derartiger Ansprüche nicht entziehen können. Dies gilt nach § 302 Nr. 1 InsO für deliktische Ansprüche jedoch nur, wenn der Deliktsgläubiger die entsprechende Forderung unter Angabe des Grundes nach § 174 Abs. 2 InsO angemeldet hatte. Darüberhinaus sind nach § 302 Nr. 3 InsO von der Restschuldbefreiung ausgenommen auch Verbindlichkeiten aus zinslosen Darlehen, die dem Schuldner zur Begleichung der Kosten des Insolvenzverfahrens gewährt wurden, dh. insbesondere die nach den §§ 4 a ff InsO gestundeten Fiskusansprüche. Eine auf vorsätzlicher Steuerhinterziehung beruhende Forderung des Finanzamts ist nicht von der Restschuldbefreiung gem. § 302 Nr. 1 InsO ausgenommen, kann aber zu einer Restschuldbefreiungsversagung gem. § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO führen.⁴³³

Zur Frage 4:

Hinweise zum Ausgangsfall

A. Zum Eröffnungsantrag:

I. Ordnungsgemäße Antragstellung

Der nach § 13 Abs. 1 S. 1 InsO zwingend erforderliche Eröffnungsantrag kann in der Unternehmensinsolvenz und in der Verbraucherinsolvenz nur schriftlich beim zuständigen Insolvenzgericht gestellt werden, §§ 13 Abs. 1 Satz 1, 305 Abs. 1 Satz 1 InsO. In der Verbraucherinsolvenz besteht Formularzwang, § 305 Abs. 5 InsO – in Verbindung mit den hierzu vom BMJ erlassenen Rechtsverordnung.

(Zur Abgrenzung der Verfahrensart – Regel- oder Verbraucherinsolvenz – und zum Erfordernis der zwingenden Verbindung von Eigeneröffnungs- und Restschuldbefreiungsantrag: vgl. unter B.)

II. Zuständigkeiten

⁴³² vgl. Begr. RegE, Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, Bd. I. S. 559

⁴³³ vgl. BGH, B. v. 12.11.2009 – IX ZB 98/09

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

1.

Funktionell zuständig für die Entscheidung über die Insolvenzeröffnung ist auf Grund des Vorbehalts gem. §§ 3 Nr. 2 e, 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG der Richter.

2.

Sachlich und örtlich zuständig für die Eröffnungsentscheidung ist gem. §§ 2, 3 InsO das Amtsgericht Bonn als Insolvenzgericht.

III.

Die **Antragberechtigung** des Schuldners als natürliche Person ergibt sich aus den §§ 13 Abs. 1 S. 2, 11 Abs. 1 S. 1 InsO.

IV.

Inhaltlich ist der Eröffnungsantrag aus derzeitiger Sicht des Schuldners auf eine Liquidationsinsolvenz gerichtet. Anhaltspunkte für einen Antrag auf Eigenverwaltung gem. § 270 Abs. 1 Nr. 1 InsO sind nicht ersichtlich.

V. Insolvenzfähigkeit

Hier soll das Insolvenzverfahren weder über das Vermögen einer juristischen Person noch einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit i. S. des § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO eröffnet werden. Die Insolvenzfähigkeit des Antragstellers als natürliche Person folgt aus § 11 Abs. 1 S. 1 InsO.

VI. Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen im übrigen

Hinsichtlich der Partei-, Prozess- und Postulationsfähigkeit usw. ergeben sich keine Bedenken. Insbesondere ist bei einem Antrag des Schuldners im Unterschied zum Gläubigerantrag (Vgl. § 14 Abs. 1 InsO) das besondere Rechtsschutzinteresse nicht zu prüfen.

VII. Insolvenzgrund

Der Antragsteller ist derzeit noch zahlungsfähig, wird aber voraussichtlich nicht in der Lage sein, den am 01.12. zur Rückzahlung fälligen Kredit der Kreissparkasse über 100.000 Euro zu bedienen. Es liegt damit der beim Eigenantrag des Schuldners zulässige Eröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO vor.

VIII. Glaubhaftmachung

Eine besondere Glaubhaftmachung ist für die Zulassung dieses Eigenantrags des Schuldners nicht erforderlich (vgl. § 14 Abs. 1 InsO).

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

B. Zum Restschuldbefreiungsantrag:

Die Restschuldbefreiung setzt zwingend einen form- und fristgerechten Antrag des Schuldners voraus (§ 287 Absätze 1, 2 InsO). Der Schuldner müsste gem. §§ 304 Abs. 1, 305 Abs. 1 Nr. 2 InsO einen ordnungsgemäßen Restschuldbefreiungsantrag im Anschluss an einen gescheiterten außergerichtlichen Eingangsversuch (§ 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO) gleichzeitig mit einem schriftlichen Eigeneröffnungsantrag oder unverzüglich danach stellen, wenn für ihn ein Verbraucherinsolvenzverfahren in Betracht käme. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Abgrenzung von Unternehmens- und Verbraucherinsolvenz ist der Zeitpunkt der Antragstellung⁴³⁴. Der Schuldner ist zwar eine natürliche Person, übt aber bei Antragstellung noch eine – wenn auch reduzierte – selbständige wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des § 304 Abs. 1 S. 1 InsO aus. Überdies ist seine Steuerverbindlichkeit gegenüber dem Finanzamt als eine Forderung aus Arbeitsverhältnis im Sinne des § 304 Abs. 1 Satz 2 InsO anzusehen.⁴³⁵ Er ist damit kein Verbraucherinsolvenzschuldner⁴³⁶ und darf deshalb im für ihn verbindlichen Regelinsolvenzverfahren den Restschuldbefreiungsantrag mit dem Eröffnungsantrag verbinden oder ihn innerhalb von zwei Wochen nach dem Hinweis gem. § 20 Abs. 2 InsO stellen (§ 287 Abs. 1 Sätze 1, 2 Nr. 2 InsO). In jedem Falle muss der RSB-Antrag mit einem Eigeneröffnungsantrag zwingend verknüpft werden. Darüber hinaus muss der Schuldner seinem RSB-Antrag noch eine Gehalts- bzw. Lohnabtretungserklärung gem. § 287 Abs. 2 S. 1 InsO beifügen.

⁴³⁴ vgl. dazu im Einzelnen: Kapitel 8. II

⁴³⁵ vgl. BGH, NZI 2005,676

⁴³⁶ vgl. BGH, NJW 2003, 591 = NZI 2003, 105

KAPITEL 9: Das Verbraucherinsolvenzverfahren

Ausgangsfall

Vor dem für Insolvenzsachen beim Amtsgericht - Insolvenzgericht - Bonn zuständigen Rechtspfleger Meyer erscheint am 05.01. die 50jährige Frau Astrid Schulz aus Rheinbach und legt vor folgende

Schuldenaufstellung

	Gläubiger	Schuldenhöhe	Bemerkungen	Mtl. Rate
1	City-Bank, Bonn	34.000 EUR	Einrichtungskredit (Rest-Darlehen)	500 EUR
2	Volksbank Rheinbach	15.000 EUR	Überziehungskredit - Giro-Konto	-----
3	Finanzamt Bonn	13.000 EUR	Einkommensteuer- Nachforderung	-----
4	Rheinland-Brauerei, Köln	12.000 EUR	Offene Rechnung - Bierlieferung -	-----
5	ABC-Automatendienst, Köln	11.000 EUR	Vollstreckungs- bescheid	-----
6	Otto-Versand, Hamburg	10.000 EUR	Warenbestellungen	300 EUR
7	RWE, Essen	5.000 EUR	Strom-Rechnungen	200 EUR
		100.000 EUR		1.000 EUR

Zu dieser „Schuldenaufstellung“ erklärt Frau Schulz:

Viele Jahre habe ich zusammen mit meinem am 01.02. des vergangenen Jahres bei einem Verkehrsunfall verstorbenen Ehemann die am Stadtrand von Rheinbach gelegene Waldschänke "Zum Laternchen" geführt. Der Schankraum befindet sich im Erdgeschoss eines angemieteten Einfamilienhauses. Nach dem Tode meines Mannes habe ich versucht, die Kleingaststätte allein weiterzubetreiben. Leider ohne Er-

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

folg. Die Stammkunden blieben nach und nach weg, wohl auch deshalb, weil ich mich ihnen wegen meiner angeschlagenen Gesundheit nicht so intensiv und zeitraubend wie mein verstorbener Ehemann widmen konnte. Mit einem Renovierungskredit der City-Bank Bonn habe ich mich übernommen. Die Steuerrückstände ergeben sich aus einer Nachveranlagung für zurückliegende Jahre. Von der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung des den Unfalltod meines Mannes verschuldenden Unfallgegners erhalte ich eine monatliche Witwenrente von 3.000 Euro. Hiervon kann ich zwar die Monatsmiete in Höhe von 900 Euro zzgl. Nebenkosten in Höhe von 600 Euro sowie die monatlichen Tilgungsraten an die City-Bank (500 Euro), den Otto-Versand (300 Euro) und das RWE (200 Euro), z.Zt. insgesamt 1.000 Euro, bezahlen. Bei einem durchschnittlichen Netto-Gewinn von allenfalls monatlich 500 Euro aus dem mäßig laufenden Schankbetrieb verbleiben mir aber im Monat nur etwa 1.000 Euro für den Lebensunterhalt. Wenn mich mein erwachsener, in Köln lebender Sohn nicht gelegentlich mit kleinen Krediten und Geldgeschenken unterstützen würde, müsste ich wohl den Gang zum Sozialamt antreten. Die Waldschänke habe ich schließen müssen. Ich weiß nicht, wie ich in dieser aussichtslosen Lage von meinen rund 100.000 Euro Schulden herunterkommen soll. Im Herbst letzten Jahres habe ich die Schuldnerberatungsstelle in Rheinbach um Hilfe gebeten. Diese hat damals vergeblich versucht, mit meinen Gläubigern eine Schuldenregulierung auszuhandeln. Noch während der aus meiner Sicht wenig erfolgversprechenden Verhandlungen habe ich den Kontakt zu der Schuldnerberatungsstelle abgebrochen. Wie ich erfahren habe, soll es einen gesetzlichen Anspruch auf Restschuldbefreiung für Verbraucherschuldner geben. Ich möchte deshalb heute einen entsprechenden Antrag auf Erteilung von Restschuldbefreiung stellen. Außerdem beantrage ich die Bewilligung von Prozesskostenhilfe oder Kostenstundung unter Beiordnung eines Rechtsanwalts.

Fragen:

1. Welche Ziele verfolgt der Gesetzgeber mit der neu eingeführten Verbraucherinsolvenz?
2. Welche Personen nehmen am Verbraucherinsolvenzverfahren teil?
3. Wie gestaltet sich der Ablauf des Verbraucherinsolvenzverfahrens in Verbindung mit der Restschuldbefreiung?

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

4. Hat der Insolvenzkostenhilfeantrag/Kostenstundungsantrag Aussicht auf Erfolg?
5. Was veranlasst der Rechtspfleger im Ausgangsfall?

Zur Frage 1:

A. Ziele und dreistufige Konzeption der Verbraucherinsolvenz

Altes und neues Insolvenzrecht sind - trotz grundsätzlicher Anerkennung der Konkurs-/Insolvenzfähigkeit natürlicher Personen (Vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 InsO) - auf die Unternehmensinsolvenz als Regelfall zugeschnitten. Mit Rücksicht auf die zunehmende Verschuldung privater Haushalte vor allem durch Konsumentenkredite besteht aber gerade bei Insolvenzen privater und kleingewerblich tätiger Personen ein Bedürfnis für eine Restschuldbefreiung. Die mit der Restschuldbefreiung verfolgten sozial- und wirtschaftspolitischen Reformziele gelten insbesondere für diese - oft unverschuldet (etwa durch Krankheit oder Arbeitsplatzverlust) in Existenznot geratene - Gruppe von Verbraucherschuldnern. Ihnen wird deshalb eine Restschuldbefreiung als Ausweg aus dem „modernen Schuldturm“ in einem auf ihre besonderen Bedürfnisse zugeschnittenen Verfahren - der Verbraucherinsolvenz mit verknüpfter Aussicht auf Restschuldbefreiung - zur Verfügung gestellt.

Der neunte Teil der Insolvenzordnung über Verbraucherinsolvenz- und sonstige Kleinverfahren (§ 304 – 314 InsO)⁴³⁷ ist erst als Ergebnis der Beratungen des Rechtsausschusses in das Gesetzgebungsverfahren aufgenommen worden. Dabei war einerseits der Gefahr einer übermäßigen Belastung der Justiz durch die Vielzahl erwarteter Restschuldbefreiungsanträge von Verbraucherinsolvenzschuldnern zu begegnen und andererseits dem Bedarf nach einem gegenüber der Regel-Unternehmensinsolvenz vereinfachten Verfahren für Kleininsolvenzen Rechnung zu tragen.⁴³⁸

⁴³⁷ in der bis zum Inkrafttreten des InsOÄndG am 1. 12. 2001 (BGBl. I 2001, 2710-2715) geltenden Fassung

⁴³⁸ vgl. Begründung vor § 357 a Fassung Rechtsausschuss/vor § 304 InsO, BT-Drucksache 12/7302, S. 189 ff; abgedruckt in: Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, Bd. I S. 561

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Diesen Anforderungen soll eine grundsätzlich **dreistufige** Konzeption des Verbraucherinsolvenzverfahrens entsprechen:

Außergerichtliche Schuldenregulierungen haben Vorrang. Der Schuldner muss vor Durchführung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens versucht haben, mit seinen Gläubigern durch Vermittlung einer Schuldnerberatungsstelle auf der Grundlage eines Plans eine außergerichtliche Einigung über die Schuldenbereinigung zu erzielen (**1. Stufe**). Der Nachweis des Scheiterns dieses Einigungsversuchs durch Vorlage einer qualifizierten Bescheinigung der Schuldnerberatungsstelle eröffnet dem Schuldner den Weg in das gerichtliche Verbraucherinsolvenzverfahren mit Restschuldbefreiungsoption (§ 305 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 InsO).

Nach der durch das InsOÄndG⁴³⁹ eingeführten Vorschrift des § 305 a InsO gilt ein außergerichtlicher Einigungsversuch allerdings bereits dann als gescheitert, wenn **ein** Gläubiger die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betreibt, nachdem die Einigungsverhandlungen aufgenommen wurden.

Vor Durchführung des zunächst ruhenden Insolvenzeröffnungsverfahrens (§ 306 Abs. 1 InsO) findet ein gerichtliches Zwischenverfahren über einen vom Schuldner vorzulegenden Schuldenbereinigungsplan (§§ 305 - 310 InsO) mit dem Ziel einer vergleichsweisen Erledigung (§ 308 Abs. 1 InsO) statt (**2. Stufe**). Dabei handelt es sich um ein schriftliches Einigungsverfahren, das dem Schuldner und seinen Gläubigern gewichtige Mitwirkungspflichten auferlegt. Ein durch erhebliche Sanktionen (insbesondere die Möglichkeit der Zustimmungsersetzung gem. § 309 InsO) geförderter Einigungszwang soll die Bereitschaft beider Seiten zur - wie der Gesetzgeber gemeint hat⁴⁴⁰ - vorteilhafteren außergerichtlichen Schuldenbereinigung fördern.

Nach § 306 Abs. 1 Satz 3 InsO ordnet das Insolvenzgericht beim Eröffnungsantrag eines Gläubigers – statt des kraft Gesetzes eintretenden Ruhens des Eröffnungsverfahrens bis zur Entscheidung über den Schuldenbereinigungsplan (§ 306 Abs. 1 Satz 1 InsO) – nach Anhörung des Schuldners die Fortsetzung des Verfahrens über den Eröffnungsantrag dann an, wenn nach freier Überzeugung des Gerichts der Schuldenbereinigungsplan voraussichtlich nicht angenommen wird.

⁴³⁹ Nach **Art. 103 a des EInsOÄndG** (vgl. Art. 9 des InsOReformG vom 26.10.2001, BGBl. I 2001, 2715) „sind auf Insolvenzverfahren, die vor dem 1. Dezember 2001 **eröffnet** worden sind, die bis dahin geltenden gesetzlichen Vorschriften weiter anzuwenden.“

⁴⁴⁰ vgl. Begründung Rechtsausschuss, Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I, S. 561

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Erst beim Scheitern des gerichtlichen Schuldenbereinigungsversuchs wird - als "ultima ratio" - ein im Vergleich zur Unternehmensinsolvenz erheblich vereinfachtes Verbraucherinsolvenzverfahren mit anschließender Restschuldbefreiungsmöglichkeit (§§ 311 - 314 InsO) durchgeführt **(3. Stufe)**.

Zur Frage 2:

B. Der persönliche und sachliche Anwendungsbereich

I. Abgrenzung Unternehmens-/Verbraucherinsolvenz (§ 304 InsO)

1. Abgrenzungszeitpunkt und Abgrenzungskriterien

Die jetzt geltende Fassung der Abgrenzungsvorschrift des § 304 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 InsO hat eine wechselhafte legislatorische Geschichte, wie sie für die seit dem Inkrafttreten zum 01.01.1999 mehrfach – zuletzt durch das Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13.04.2007⁴⁴¹ - novellierte InsO symptomatisch ist und deshalb in den wesentlichen Zügen nachvollzogen werden soll:

Nach der bis zum Inkrafttreten des InsOÄndG am 01.12.2001 geltenden Fassung des § 304 Abs. 1 a.F. konnten Schuldner eines Verbraucher – und Kleininsolvenzverfahrens nur natürliche Personen (nicht juristische Personen oder Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, wie z. B. eine GbR) sein, wenn sie keine (wie etwa Arbeitnehmer, Beamte, Rentner, Arbeitslose) oder nur eine geringfügige (auch: freiberufliche) selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübten (§ 304 Abs. 1 InsO).

Nach Maßgabe dieser an den Begriff des früheren Minderkaufmanns (vgl. § 4 Abs. 1 HGB a. F.⁴⁴²) angelehnten Legaldefinition des § 304 Abs. 2 InsO war von einer Geringfügigkeit der selbständigen Wirtschaftstätigkeit dann auszugehen, wenn sie (wie etwa bei Handwerkern, Kleingewerbetreibenden u.a.) keinen kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

⁴⁴¹ vgl. BGBl. 2007 Teil I S. 509

⁴⁴² Aufgehoben durch das Handelsrechtsreformgesetz vom 22.06.1998, BGBl. I, 1474

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Kriterien für diese auf die Gesamtumstände des Einzelfalles abstellende Einordnung waren insbesondere Art, Größe und Ausstattung (auch in buchhalterischer Hinsicht) der Betriebsstätte, die Jahresumsätze, Anzahl und Beschäftigungsart der Mitarbeiter sowie Art, Höhe und Herkunft der Verbindlichkeiten.

Demgegenüber bestand für Einzelunternehmer (natürliche Personen) von Großbetrieben (etwa im Baugewerbe) zwar ebenfalls die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung im Rahmen der Unternehmensinsolvenz gem. §§ 286 ff InsO, das besondere Verbraucherinsolvenzverfahren gem. §§ 304 ff InsO war ihnen jedoch grundsätzlich verschlossen.

Als **maßgeblicher Zeitpunkt** für die Abgrenzung von Regel Unternehmensinsolvenz und Kleininsolvenz/Verbraucherinsolvenz kamen in Betracht:

- - der Eintritt in die Insolvenz
- - die Stellung des Insolvenzantrags
- - die Eröffnungsentscheidung

Überwiegend wurde – auch zur Vermeidung unangemessenen Ermittlungsaufwands – auf den Zeitpunkt der Antragstellung abgestellt.⁴⁴³ Danach konnte auch ein ehemals großunternehmerisch tätiger Schuldner nach Einstellung und Abmeldung des Gewerbes die Eröffnung eines Kleininsolvenzverfahrens gem. §§ 304 ff InsO beantragen. Andere stellten auf den Zeitpunkt ab, aus dem die Schulden stammen oder auf den Eintritt in die Insolvenz.⁴⁴⁴ Hatte ein ehemals vollkaufmännisch tätiger Schuldner diese Tätigkeit bei Antragstellung noch nicht nachhaltig eingestellt, sprach

⁴⁴³ vgl. z. B. OLG Celle, ZIP 2000, 802 = NZI 2000,229; OLG Frankfurt, NZI 2000, 219; OLG Jena, InVo 2000, 378; OLG Naumburg, NZI 2000, 603; OLG Oldenburg, ZInsO 2001, 560; OLG Rostock, NZI 2001, 213; OLG Schleswig, NZI 2000, 164 = ZInsO 2000,155; Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 304 Rn. 4; Nerlich/Römermann, InsO, § 304 Rn. 7;

So jetzt auch: § 304 Abs. 2 InsO in der durch das InsOÄndG geänderten Fassung
⁴⁴⁴ vgl. z. B. LG Kassel, NJW-RR 1999, 1654; LG Leipzig, DZWIR 2000, 79; AG Hamburg, ZIP 2000,323; Klaas, ZInsO 1999, 545 ff; Landfermann in HK-InsO, § 304 Rn. 4

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

die im Rahmen des § 304 Abs. 1 InsO a. F. gebotene Gesamtwürdigung für die Anwendbarkeit der Vorschriften über das Regelinsolvenzverfahren.⁴⁴⁵

Vielfach wurde in der insolvenzgerichtlichen Praxis seit dem Inkrafttreten der InsO am 01.01.1999 nach einer sog. "Fünfer-Regel" verfahren – bis zu 5 Mitarbeiter (Begrenzter Kündigungsschutz gem. § 23 KSchG), bis zu 500.000 DM Jahresumsatz bzw. bis ca. 50.000 DM Jahresgewinn vor Steuern (gem. § 141 AO).⁴⁴⁶ Die Insolvenzgerichte orientierten sich bei der Antragsabgrenzung auch an Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten. Insbesondere kam ein vereinfachtes Insolvenzverfahren nur in Betracht, wenn die Vermögensverhältnisse des selbständig wirtschaftlich tätigen Schuldners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering waren (Vgl. § 312 Abs. 2 S. 1 InsO und § 304 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 InsO n.F.).

2. Reform der Abgrenzungsvorschrift des § 304 InsO

Eine auf der 70. Länder-Justizministerkonferenz 1999⁴⁴⁷ eingesetzte Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ hatte zur 71. Justizministerkonferenz am 24./25.05.2000 in Potsdam einen Bericht mit Änderungsvorschlägen zur Insolvenzzordnung⁴⁴⁸ vorgelegt. Zur Überwindung bzw. Vermeidung der aufgezeigten Abgrenzungsprobleme hatte die Arbeitsgruppe empfohlen, den persönlichen Anwendungsbereich des Verbraucher- und Kleininsolvenzverfahrens gem. §§ 314 ff InsO auf zwei Gruppen von natürlichen Personen zu beschränken:

- „Echte“ Verbraucher, die **bei Antragstellung** keine aktive oder ehemalige gewerbliche Tätigkeit ausüben bzw. ausgeübt haben;

⁴⁴⁵ vgl. OLG Celle, NZI 2000, 229 = ZIP 2000, 802

⁴⁴⁶ vgl. AG Köln, NZI 1999, 241 ff; Fuchs, ZInsO 1999, 185, 186

⁴⁴⁷ vgl. den Bericht in NZI 1999, 264

⁴⁴⁸ vgl. NZI 2000, 303 ff; ZInsO 2000, 321 ff

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- ehemalige Kleingewerbler und Freiberufler, die **nicht mehr als 20 Gläubiger** haben und gegen die **keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen** bestehen (einschließlich Steuerforderungen der Finanzämter und Beitragsforderungen von Sozialversicherungsträgern).

Diesem Vorschlag folgend, hat das Bundesministerium der Justiz zunächst einen entsprechenden Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der InsO und anderer Gesetze vorgelegt.⁴⁴⁹ Auf dessen Grundlage hat die Bundesregierung am 20.12.2000 einen Entwurf zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze (RegEInsOÄndG 2001)⁴⁵⁰ verabschiedet. Nach dessen Art. 1 Nr. 21 sollte § 304 InsO wie folgt neu gefasst werden:

§ 304

Grundsatz

- (1) *Ist der Schuldner eine natürliche Person, die keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder ausgeübt hat, so gelten für das Verfahren die allgemeinen Vorschriften, soweit in diesem Teil nichts anderes bestimmt ist. Hat der Schuldner eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt, so findet Satz 1 Anwendung, wenn seine **Vermögensverhältnisse überschaubar sind und gegen ihn keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen.***
- (2) *Überschaubar sind die Vermögensverhältnisse im Sinne von Absatz 1 Satz 2 nur, wenn der Schuldner **zu dem Zeitpunkt, zu dem der Antrag auf Eröffnung des Verfahrens gestellt wird, weniger als 20 Gläubiger hat.***

Diesen Gesetzesentwurf der Bundesregierung hat der Rechtsausschuss des Bundesrates in seiner Sitzung vom 31.01.2001 beraten und eine Reihe von Änderungen

⁴⁴⁹ vgl. NZI 2000, 464 = ZIP 2000, 1688

⁴⁵⁰ Drucksache 14/5680, abgedruckt jeweils als Beilage zu den Heften 1/2001 der NZI und der ZInsO

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

empfohlen. In einer Stellungnahme vom 16.02.2001⁴⁵¹ ist der Bundesrat (BR) diesen Empfehlungen im Wesentlichen gefolgt. Zu der nach Art. 1 Nr. 21 des RegEInsOÄndG 2001 vorgesehenen Neufassung des § 304 InsO hat er zur Vermeidung von Auslegungsproblemen unter Nr. 6. der Stellungnahme lediglich eine klarstellende Ergänzung des Wortes „Arbeitsverhältnisse“ durch die Worte „*einschließlich solcher von Steuergläubigern und Sozialversicherungsträgern*“ empfohlen. In ihrer Gegenäußerung vom 28.03.2001⁴⁵² zu dieser BR-Stellungnahme hat die Bundesregierung diesem BR-Vorschlag zugestimmt. Entsprechend der Beschlussempfehlung des Bundestags vom 28.06.2001⁴⁵³ gilt § 304 InsOÄndG ab 01.12.2001 in der ursprünglichen – oben dargelegten – Fassung des Regierungsentwurfs vom 20.12.2000. Der Reform-Gesetzgeber hat allerdings einen klarstellenden Abgrenzungshinweis auf Forderungen von **Steuergläubigern** und **Sozialversicherungsträgern** für entbehrlich gehalten – eine Unterlassung, die in der Folgezeit erneut Anlass zu einem Auslegungstreit bei den Instanzgerichten und im Schrifttum gegeben hat. Erst der *BGH* hat durch Beschluss vom 22.09.2005⁴⁵⁴ klargestellt, dass derartige – etwa gegen den Schuldner als ehemaligen geschäftsführenden Alleingesellschafter einer GmbH nach den Grundsätzen der Durchgriffshaftung geltend gemachte – Ansprüche als Forderungen aus einem Arbeitsverhältnis im Sinne des § 304 Abs. 1 Satz 2 InsO anzusehen sind. Damit ist die Streitfrage nach langwieriger Novellierungsgeschichte endlich entschieden.

II. Form und Anfechtbarkeit der Verfahrenseinordnung

Der Antrag einer natürlichen Person ist im Regelfall zunächst als Antrag auf Eröffnung eines **Kleininsolvenzverfahrens** gem. §§ 304 ff InsO (**IK** – Sache) einzuordnen. Der Antragsteller hat – ggf. auf richterlichen Hinweis – darzulegen, dass und aus welchen Gründen für ihn ein Unternehmens-(= Regel-) insolvenzverfahren (**IN** – Sache) in Betracht kommt. Damit versetzt er das Gericht in die Lage, von Amts wegen zu prüfen und zu entscheiden, ob der Schuldner dem Regelverfahren der Unterneh-

⁴⁵¹ Abgedruckt in ZInsO 2001, 312 ff

⁴⁵² Abgedruckt in ZInsO 2001, 310

⁴⁵³ BT-Drucksache 14/5680

⁴⁵⁴ vgl. NZI 2005, 676; vgl. auch: BGH, NZI 2011, 202

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

mensinsolvenz oder dem Sonderverfahren der Verbraucher- und Kleininsolvenz zuzuordnen ist.

Ein Wahlrecht zwischen diesen beiden Verfahrensarten steht dem jeweiligen Antragsteller – Schuldner oder/und Gläubiger – nicht zu.

Mit Rücksicht auf die erheblichen Verfahrensunterschiede und deren Auswirkungen insbesondere auf die Rechtsstellung des Schuldners stellt sich die Frage, ob und wie die insolvenzgerichtliche Abgrenzungsentscheidung überprüfbar und ggf. korrigierbar ist. Nach Maßgabe der exklusiven Regelung der Rechtsmittel in den §§ 6, 34 InsO und § 21 Abs. 1 Satz 2 InsO ist eine solche selbständige Anfechtbarkeit im Vorfeld der Eröffnungsentscheidung nicht vorgesehen.⁴⁵⁵ Die Einordnung in eine Verfahrensart – Regel- oder Verbraucherinsolvenz – ist erst zusammen mit der Eröffnungsentscheidung gem. § 34 Abs. 2 InsO anfechtbar.⁴⁵⁶

Soweit der Eigenantrag eines der Verbraucherinsolvenz zuzuordnenden Schuldners nicht den Anforderungen des § 305 InsO entspricht oder ein solcher Schuldner an einem Antrag auf Eröffnung eines Unternehmensinsolvenzverfahrens festhält, hat das Insolvenzgericht ihn gem. § 305 Abs. 3 S. 1 InsO zur Antragsergänzung bzw. Antragsumstellung binnen Monatsfrist aufzufordern. Gegen diese Aufforderung ist grundsätzlich kein Rechtsmittel gegeben.⁴⁵⁷ Allerdings ist eine solche Ergänzungsaufforderung dann mit der sofortigen Beschwerde gem. § 34 InsO anfechtbar, wenn dem Schuldner mit ihr die Erfüllung rechtlich unzulässiger (z. B. die „Nachbesserung“ eines mit dem Eröffnungsantrag vorgelegten – zulässigen - „Nullplans“) oder unzumutbarer Auflagen abverlangt wird.⁴⁵⁸ In derartigen Fällen wirkt sich die gesetzliche Rücknahmefiktion des § 305 Abs. 3 S. 2 InsO jedenfalls nicht lediglich als formelle Präklusion aus, die – so das (ehemalige) *Bayerische Oberste Landesgericht*⁴⁵⁹ - „die Gerichtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG kaum berührt, zumal dieses Grundrecht nicht die Vorhaltung eines Instanzenzuges gebietet“.⁴⁶⁰

⁴⁵⁵ vgl. auch: OLG Celle, NZI 2001, 153 = ZInsO 2001, 40; Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 304 Rn. 2 a); Landfermann in: HK-InsO, § 304 Rn. 6

⁴⁵⁶ vgl. OLG Köln, NZI 2001, 216 = ZInsO 2001, 422

⁴⁵⁷ vgl. BGH, WM 2009, 2326; BayObLG, NZI 1999, 412; OLG Köln, NZI 2000, 317

⁴⁵⁸ vgl. BayObLG, DZWIR 2000, 156

⁴⁵⁹ vgl. NZI 1999, 413

⁴⁶⁰ vgl. hierzu: Pape, ZIP 1999, 2037, 2040; Vallender/Fuchs/Rey, NZI 1999, 218 ff, 220

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzner/Els

Die Ergänzungsaufforderung ist auch für einen Schuldner anfechtbar, der einen Antrag auf Eröffnung eines Regelinsolvenzverfahrens gestellt und daran trotz gerichtlichem Hinweis auf ein Verbraucherinsolvenzverfahren festgehalten hat, weil § 305 InsO auf einen solchen Regel-Eröffnungsantrag nicht anwendbar ist.⁴⁶¹

Kommt der Schuldner der gerichtlichen Ergänzungsaufforderung gem. § 305 Abs. 3 S. 1 InsO nicht fristgemäß nach, so tritt die gesetzliche Antragsrücknahmefiktion des § 305 Abs. 3 S. 2 InsO ein.

Die gerichtliche Mitteilung dieser Fiktionswirkung – in Gestalt einer Verfügung, einer formlosen Nachricht oder eines Beschlusses – kann zwar als eine "insolvenzgerichtliche Entscheidung" im Sinne des § 6 Abs. 1 InsO angesehen werden. Sie ist deshalb aber noch keine förmliche, mit der sofortigen Beschwerde anfechtbare Nichteröffnungsentscheidung gem. § 34 Abs. 1 InsO.⁴⁶² Die Rücknahmefiktion des § 305 Abs. 3 InsO ist ausnahmsweise entsprechend § 34 Abs. 1 InsO rechtsmittelfähig, wenn das Gericht unerfüllbare Anforderungen stellt oder gegen das Willkürverbot verstößt.⁴⁶³

Es wird auch die Auffassung vertreten, dass ein – dem Antragsteller ggf. aufgezwungener – Wechsel der Verfahrensart – Unternehmens- oder Verbraucherinsolvenz – wie eine Rechtswegverweisung analog § 17 a GVG mit entsprechend selbständiger Anfechtbarkeit gem. § 17 a Abs. 4 GVG zu behandeln sei.⁴⁶⁴

Andere wollen einen derartigen Wechsel der Verfahrensart nach dem über § 4 InsO für entsprechend anwendbar gehaltenen Rechtsgedanken des § 263 ZPO als einen Fall regelmäßig sachdienlicher Klageänderung ansehen.⁴⁶⁵ Das *OLG Schleswig*⁴⁶⁶ hat eine isolierte Anfechtbarkeit gem. § 34 InsO analog bejaht.

Letztlich dürften diese Auffassungen nur schwer mit der Intention des Gesetzgebers vereinbar sein, die Rechtsmittel im Vorfeld der Eröffnungsentscheidung insbesondere aus Gründen der Verfahrensökonomie zu beschränken.⁴⁶⁷

⁴⁶¹ vgl. OLG Celle, ZIP 2000, 802

⁴⁶² vgl. BayObLG, NZI 1999, 412, 413; OLG Köln NZI 2000, 317

⁴⁶³ vgl. BGH, ZinsO 2009, 21326; BGH. B. v. 13.01.2010 – IX ZB 264/09

⁴⁶⁴ vgl. z. B. AG Frankfurt, InVo 1999, 313; Bork, ZIP 1999, 301, 303

⁴⁶⁵ vgl. z. B. AG Köln, NZI 1999, 2037 ff, 2039

⁴⁶⁶ vgl. NZI 2000, 164

⁴⁶⁷ vgl. Pape, ZIP 1999, 2037 ff, 2039

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Daran ändert auch die durch § 21 Abs. 1 Satz 2 InsO eingeführte Anfechtbarkeit **aller** im Eröffnungsverfahren angeordneter Sicherungsmaßnahmen nichts.

Im Sinne der gesetzgeberischen Intention zur Beschleunigung des Eröffnungsverfahrens hat der *BGH* in einem Rechtsbeschwerdeverfahren gem. §§ 7 InsO⁴⁶⁸, 574 ZPO durch Beschluss vom 16.10.2003 (IX ZB 599/02)⁴⁶⁹ entschieden, dass die Rücknahmefiktion des § 305 Abs. 3 S. 2 InsO grundsätzlich nicht anfechtbar ist.

Zur Frage 3:

C. Das gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren

I. Die Antragstellung

1. Eigenantrag des Schuldners

Anders als im Regel-Insolvenzverfahren (§ 287 Abs. 1 InsO) **muss** der Verbraucher-Schuldner zugleich mit seinem Eröffnungsantrag oder unverzüglich danach den Antrag auf Restschuldbefreiung stellen bzw. einen Antragsverzicht erklären (§ 305 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Dadurch soll frühzeitig Klarheit über den weiteren Verfahrensablauf geschaffen werden.⁴⁷⁰ Der formgebundene Eröffnungsantrag ist gem. § 305 Abs. 1 S. 1 InsO – wie auch im Regelinsolvenzverfahren gem. § 13 Abs. 1 Satz 1 InsO - **schriftlich** einzureichen.

Einen Unterhaltsschuldner trifft grundsätzlich sogar eine Obliegenheit zur Einleitung der Verbraucherinsolvenz, wenn dieses Verfahren zulässig und geeignet ist, den laufenden Unterhalt seiner minderjährigen Kinder sicherzustellen.⁴⁷¹

Stellt der Schuldner beide Anträge, ruht das Verfahren über den Eröffnungsantrag bis zur Entscheidung über den gerichtlichen Schuldenbereinigungsplan für die Regeldauer von drei Monaten (§ 306 Abs. 1 InsO).

⁴⁶⁸ Durch Gesetz vom 21.10.2011 aufgehoben ((BGBl. I S. 2082)

⁴⁶⁹ BGH, NZI 2004,40

⁴⁷⁰ vgl. Begr. Rechtsausschuss, RWS-Dokumentation 18, Bd. I, S. 564; OLG Köln, NZI 2000, 367 = ZInsO 2000, 334

⁴⁷¹ vgl. BGH, NZI 2005, 342

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Eine Prüfung der Eröffnungsvoraussetzungen, insbesondere des Vorliegens der Kostendeckung gem. §§ 26, 54 InsO findet vor Eintritt in diese Ruhephase noch nicht statt.⁴⁷²

Mit Rücksicht auf die Konsequenzen einer etwaigen Zustimmungsersetzung gem. § 309 InsO für die betroffenen Gläubiger wird die Auffassung vertreten, dass das Insolvenzgericht aber zumindest vom Vorliegen eines Eröffnungsgrundes überzeugt sein müsse.⁴⁷³

Das Ruhen des Eröffnungsverfahrens hindert das Gericht gem. § 306 Abs. 2 S. 1 InsO nicht an der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen. Zweckmäßig erscheinen Verfügungs- und Mobiliarzwangsvollstreckungsverbote zum Schutz des Schuldnervermögens, das zur Erfüllung der Verbindlichkeiten aus einem möglicherweise zustande kommenden Schuldenbereinigungsplan oder – im Falle des Scheiterns – zur Teil-Befriedigung der Insolvenzgläubiger nach Verfahrenseröffnung und für ein sich eventuell anschließendes Restschuldbefreiungsverfahren zur Verfügung stehen soll.

2. Eröffnungsantrag eines Gläubigers

Stellt ein Gläubiger den Eröffnungsantrag, so hat das Insolvenzgericht gleichfalls von Amts wegen zu prüfen, ob das Verfahren einen Schuldner der Regel- oder Verbraucherinsolvenz betrifft. Dabei können den antragstellenden Gläubigern in der Regel keine näheren Angaben zur Entscheidung dieser Abgrenzungsfrage abverlangt werden.⁴⁷⁴ Eine förmliche Vorabentscheidung über die richtige Verfahrensart sieht die InsO nicht vor.⁴⁷⁵

Kommt das Gericht – ggf. nach Antragszulassung und auf Grund von Amtsermittlungen – zu dem Ergebnis, dass es sich um einen Schuldner der Verbraucherinsolvenz handelt, hat es dem Schuldner vor einer Entscheidung über den Eröffnungsantrag des Gläubigers ebenfalls Gelegenheit zur Antragstellung zu geben (§ 306 Abs. 3 S. 1 InsO). Darüber hinaus hat es den Schuldner als natürliche Person gem. § 20 Abs. 2

⁴⁷² vgl. Nerlich/Römermann, InsO, § 306 Rn. 5; Landfermann in HK-InsO, § 306 Rn. 3; Breutigam/Blersch/Goetsch, InsO, § 306 Rn. 3, 4

⁴⁷³ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 306 Rn. 1 c)

⁴⁷⁴ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 306 Rn. 1 d; Pape, ZIP 1999, 2043

⁴⁷⁵ vgl. OLG Celle, NZI 2001, 153

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

InsO auf die Möglichkeit der Restschuldbefreiung und darauf hinzuweisen, dass diese zwingend einen mit dem Eigeneröffnungsantrag zu verbindenden (§§ 287 Abs. 1, 305 Abs. 1 Nr. 2 InsO) RSB-Antrag erfordert.⁴⁷⁶

Schließt der Schuldner sich diesem Gläubiger-Antrag mit einem eigenen Antrag an, ruhen beide Eröffnungsanträge bis zur Entscheidung über den Schuldenbereinigungsplan (§ 306 Abs. 1, 3 InsO).

Hatte ein Gläubiger allerdings bereits vor dem 01.01.1999 einen Konkursantrag gestellt, hat dieser Vorrang vor einem nach neuem Recht gestellten Eigenantrag des Schuldners auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, Art. 103, 104 EGIInsO.⁴⁷⁷

Stellt der Schuldner keinen Anschlussantrag, führt der Gläubigerantrag ohne das Zwischenverfahren über den Schuldenbereinigungsplan unmittelbar in das vereinfachte Insolvenzverfahren gem. §§ 311 ff InsO. Ob der Schuldner dann noch im eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahren – d.h. trotz Verzichts auf einen eigenen Eröffnungsantrag und einen Schuldenbereinigungsversuch – einen Antrag auf Erteilung von Restschuldbefreiung stellen kann, war lange umstritten.⁴⁷⁸

Gesetzliche Regelung, Systematik und Ratio des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens sprachen dagegen.⁴⁷⁹ Die obligatorische Verknüpfung von Eröffnungs- und Restschuldbefreiungsantrag gem. § 305 Abs. 1 Nr. 2 InsO entspricht der Intention des Gesetzgebers, die Verbraucherinsolvenz möglichst durch einen einvernehmlichen Schuldenbereinigungsversuch zu lösen.

Überdies hat schon *Pape*⁴⁸⁰ mit Recht darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit missbräuchlicher, vom Schuldner "bestellter" Gläubigeranträge zur Vermeidung des einer Restschuldbefreiung obligatorisch vorgeschalteten Schuldenbereinigungsverfahrens eröffnet sei.

Dass auch der Reformgesetzgeber an dieser zwingenden Verbindung von Restschuldbefreiungs- und Eigeneröffnungsantrag – bei Unternehmens- und Verbrau-

⁴⁷⁶ vgl. BGH, NZI 2005, 271

⁴⁷⁷ vgl. Begr. RegE, Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, II., S. 311; OLG Celle, NZI 1999, 196 ff; OLG Düsseldorf, NZI 1999, 414 f; OLG Brandenburg, ZIP 1999, 1642

⁴⁷⁸ Dafür z. B:

AG Bielefeld, ZIP 1999, 1180; Kirchhof, ZInsO 1999, 54, 60; Wittig, WM 1998, 157, 163

⁴⁷⁹ Vgl. z. B. OLG Köln, NZI 2000, 367 = ZInsO 2000, 334; Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 306 Rn. 4; Landfermann in HK-InsO, § 306 Rn. 7

⁴⁸⁰ ZIP 1999, 2044

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

cherinsolvenz natürlicher Personen - festgehalten hat, zeigt die geltende, durch das InsOÄndG geänderte Fassung des § 287 Abs. 1 InsO:

*(1) Die Restschuldbefreiung setzt einen Antrag des Schuldners voraus, der mit seinem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verbunden werden **soll**. Wird er nicht mit diesem verbunden, so **ist** er innerhalb von zwei Wochen nach dem Hinweis gemäß § 20 Abs. 2 zu stellen.*

Umstritten war und ist auch, ob bei Eröffnungsanträgen von Gläubigern im Anwendungsbereich der §§ 304 ff InsO grundsätzlich sowohl ein außergerichtlicher Einigungsversuch als auch ein gerichtliches Schuldenbereinigungsplanverfahren ebenfalls ist.

Dies wurde von einigen Gerichten⁴⁸¹ und im Schrifttum⁴⁸² mit der Begründung bejaht, das langwierige und aufwendige Schuldenbereinigungsverfahren stelle sich in diesen Fällen mit Rücksicht auf die im Eröffnungsantrag – insbesondere eines Mehrheitsgläubigers – zum Ausdruck kommende Ablehnungshaltung gegenüber jeglichen einvernehmlichen Schuldenbereinigungsversuchen als bloße Förmerei dar.

Dieser Argumentation ist sowohl die eindeutige gesetzliche Regelung als auch die Zielsetzung des Schuldenbereinigungsverfahrens entgegenzuhalten. § 306 Abs. 3 S. 1 InsO garantiert dem Verbraucherinsolvenzschuldner beim Eröffnungsantrag eines Gläubigers die Option auf einen Zugang zum grundsätzlich dreistufigen Verfahren. Übt der Schuldner sein Wahlrecht zum Antragsanschluss aus, führt dies nach § 306 Abs. 3 S. 2, Abs. 1 InsO zwingend zur Überleitung in das gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren. Mag auch die Zustimmung eines antragstellenden Mehrheitsgläubigers zu einem Schuldenbereinigungsplan wenig wahrscheinlich und im Ersetzungsverfahren gem. § 309 InsO schwer erzwingbar sein, so muss dem Schuldner dennoch der gesetzliche Anspruch auf einen Einigungsversuch mit **allen** Gläubigern erhalten bleiben, auch um einen sich zunächst ablehnend verhaltenden Gläubiger mit angepassten Planvorschlägen und unter Hinweis auf die Interessenlage aller Insolvenzgläubiger umstimmen zu können.

⁴⁸¹ Vgl. LG Ulm, DZWIR 1999, 391; AG Göttingen, ZInsO 1999, 655, 655; AG Hamburg, NZI 1999, 419

⁴⁸² Vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 306 Rn. 2; Pape, ZIP 1999, 2040, 2043, 2044

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Andererseits ist auch hier zu bedenken, dass ein grundsätzlicher Verzicht auf einen außergerichtlichen und gerichtlichen Schuldenbereinigungsversuch bei Gläubigeranträgen Anreiz zur missbräuchlichen Antragstellung sein können.⁴⁸³

Das zwingende Erfordernis eines außergerichtlichen Einigungsversuchs auch bei Eröffnungsanträgen von Gläubigern stellte der Reformgesetzgeber ausdrücklich klar durch die Neufassung des § 306 Abs. 3 S. 3 InsO:

„In diesem Falle (sc. beim Antragsanschluss des Schuldners) hat der Schuldner zunächst eine außergerichtliche Einigung nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 zu versuchen.“

Allerdings lässt § 306 Abs. 1 Satz 3 InsO eine in das Ermessen des Insolvenzrichters gestellte **fakultative** Durchführung des **gerichtlichen** Schuldenbereinigungsplanverfahrens zu.

II. Die Antragsunterlagen

1. Allgemeines

Mit den verbundenen Anträgen auf Insolvenzeröffnung **und** Erteilung von Restschuldbefreiung hat der Schuldner gem. §§ 305 Abs. 1 Nrn. 1 - 4, 287 Abs. 2 InsO folgende **Unterlagen** vorzulegen:

- (1) Bescheinigung über das Scheitern einer Einigung**
- (2) Vermögensverzeichnis mit einer Vermögensübersicht**
- (3) Gläubigerverzeichnis**
- (4) Forderungsverzeichnis**
- (5) Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit**

⁴⁸³ vgl. OLG Köln, NZI 2000, 367 = ZInsO 2000, 334

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzgen/Els

(6) Schuldenbereinigungsplan

(7) Lohn-/Gehalts-Abtretungserklärung

In § 305 Abs. 5 InsO⁴⁸⁴ wurde das Bundesjustizministerium ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats zur Vereinfachung des Verbraucherinsolvenzverfahrens für die Beteiligten Vordrucke dieser Unterlagen einzuführen, derer sich der Schuldner bedienen muss. In NRW ist dazu von der Projektgruppe zur Umsetzung der Insolvenzrechtsreform eine Software "IT-InsO" (Fach- und Text-System) mit rd. 600 Muster-Verfügungen und Merkblättern entwickelt worden.

Die Handhabung eines zunächst in NRW eingesetzten Antrags-Musterformulars mit über 30 Seiten (Erklärungen und Anlagen) hatte sich als sehr aufwendig und kosten-trächtig (insbes. Fotokopierkosten) erwiesen. Im Schrifttum wurde deshalb vermehrt die Forderung nach einem stark vereinfachten und im übrigen fakultativen Schuldenbereinigungsplanverfahren erhoben⁴⁸⁵, der der Reformgesetzgeber durch die VbrlInsVV vom 17.02.2002⁴⁸⁶ und in § 306 Abs. 1 Satz 3 InsO entsprochen hat. Die von den nordrhein-westfälischen Insolvenzgerichten eingesetzte elektronische Text- und Formularsammlung ist fortlaufend aktualisiert und inzwischen in das – für Regel- und Verbraucherinsolvenz maßgebliche - IT-Anwendungsprogramm *IUDICA/TSJ-InsO* integriert worden.

2. Die Antragsunterlagen im Einzelnen

a) Bescheinigung über das Scheitern einer Einigung

aa) Der außergerichtliche Einigungsversuch

Bei der **Negativ-Bescheinigung** gem. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO muss es sich um ein qualifiziertes, d.h. von einem geeigneten Aussteller mit aussagekräftigem Inhalt versehenes Zeugnis handeln.

⁴⁸⁴ eingefügt durch Art. 2 Nr. 16 b) EGIInsOÄndG

⁴⁸⁵ vgl. z. B. Pape, ZIP 1999, 2037, 2042, 2042; Grote, ZInsO 1999, 383 ff; Hofmeister, ZInsO 1999, 503 ff

⁴⁸⁶ BGBl. Teil I S. 703

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Als in diesem Sinne geeignete, durch die Bundesländer gem. § 305 Abs. 1 Nr. 1 2. Hs. InsO zu bestimmende Personen und Stellen kommen z.B. die Schuldnerberatungsstellen, Verbraucherzentralen, Notare, Rechtsanwälte⁴⁸⁷, Angehörige steuerberatender Berufe und Sozialarbeiter⁴⁸⁸ in Betracht. Das *Bundesverfassungsgericht* hat sich dafür ausgesprochen, dass grundsätzlich für den außergerichtlichen Schuldenbereinigungsversuch die Gewährung von Beratungshilfe gem. § 1 Abs. 1 Nr. 2 BerHG möglich ist. Diese kann jedenfalls nicht generell durch Verweisung auf die Schuldnerberatungsstelle verweigert werden.⁴⁸⁹

Die Vorlage von Gefälligkeitsattesten oder die bloße Behauptung des Scheiterns genügen den gesetzlichen Anforderungen an den Nachweis eines ernsthaften Einigungsversuchs mit allen Gläubigern nicht.

In Rechtsprechung und Schrifttum⁴⁹⁰ wird die Vorlage einer Bescheinigung für entbehrlich gehalten, wenn ein Gläubiger den Eröffnungsantrag gestellt hat und sich der Schuldner diesem Antrag anschließt bzw. wenn zumindest ein Gläubiger – insbesondere ein Mehrheitsgläubiger – unmissverständlich erklärt, zu einer außergerichtlichen Einigung nicht bereit zu sein. In diesen Fällen geriete der dem Schuldner dennoch abverlangte – zeit- und kostenaufwendige – Versuch einer – wenig wahrscheinlichen – gütlichen Einigung mit allen Gläubigern zur reinen Förmerei.

Solche Ausnahmen von der gesetzlichen Vorlagepflicht sind nicht vorgesehen, aber auch nicht zu befürworten. Die Problematik einer derartigen Verfahrensweise zeigte sich an dem einer Entscheidung des (ehemaligen) *Bayerischen Obersten Landesgerichts* vom 28.07.1999⁴⁹¹ zugrundeliegenden Fall:

Dem mit anwaltlichen Schriftsatz gestellten Antrag des Schuldners auf Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens über sein Vermögen war eine vom Verfahrensbevollmächtigten ausgestellte "Bescheinigung über das Scheitern eines außergerichtlichen Schuldenbereinigungsversuchs (§ 305 I Nr. 1 InsO)" beigefügt. Der gescheiterte Einigungsversuch sollte durch zwei Schriftstücke belegt werden: Das Muster eines vom Rechtsanwalt verfassten Aufforderungsschreibens an die

⁴⁸⁷ vgl. § 132 BRAGO

⁴⁸⁸ vgl. z. B. AGInsO NRW vom 23. Juni 1998, GVBl. NW 1998, 435 ff

⁴⁸⁹ vgl. BVerfG, NZI 2007, 119

⁴⁹⁰ Vgl.z.B. AG Göttingen, ZInsO 1999, 655, 656; Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 305 Rn. 6

⁴⁹¹ Vgl. NZI 1999, 412, 413

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Gläubiger und ein (negatives) Antwortschreiben eines einzelnen Gläubigers. In dem Anschreiben wurde der betreffende Gläubiger "namens und im Auftrage" des Schuldners (Mandanten) gebeten, auf seine Forderung zu verzichten und die anliegende Zustimmungserklärung "umgehend ausgefüllt und unterzeichnet" zurückzusenden. Bei dieser vorgefertigten Erklärung handelte es sich um ein Formblatt, das dem angeschriebenen Gläubiger mit einer Forderung von 12.000 DM die Möglichkeit eröffnete, seinen Willen durch Ankreuzen eines der beiden Kästchen – Forderungsverzicht oder Ablehnung des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplans – kundzutun.

Die in dieser Form dokumentierte Bescheinigung über das Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuchs hat das *Bayerische Oberste Landesgericht* in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen zu Recht nicht als hinreichenden Beleg für einen ernstlich unternommenen Einigungsversuch angesehen und dies a. a. O. wie folgt begründet:

*"§ 305 I Nr. 1 InsO fordert die Vorlage einer Bescheinigung, aus der sich der erfolglose Versuch einer außergerichtlichen Einigung mit den Gläubigern ergibt. Da das Insolvenzgericht sich an diese Vorschrift zu halten hat, hat es neben der rein formellen Kontrolle, ob überhaupt eine Bescheinigung vorgelegt wurde, welche die schlichte Behauptung hinsichtlich eines derartigen Versuchs enthält, auch zu prüfen, ob die 'Bescheinigung' hinsichtlich der **materiellen Anforderungen des § 305 I Nrn. 1 bis 4 InsO** wenigstens insgesamt schlüssige Erklärungen enthält. Da diese gesetzliche Bestimmung keinen deklaratorischen, sondern den Zweck erfüllt, durch die Ausschöpfung außergerichtlicher Einigungsmöglichkeiten ein gerichtliches Insolvenzverfahren zu vermeiden oder es wenigstens zu beschleunigen oder zu vereinfachen (Begr. RegE, abgedr. bei Kübler/Prütting II, S. 566), gibt sie dem Insolvenzgericht auch die entsprechende **Prüfungskompetenz** (a. A. hinsichtlich des Schuldenbereinigungsplans nach § 305 I Nr. 4 InsO: AG Dortmund, ZIP 1999, 456 f. m. w. Nachw.). Im vorliegenden Fall ist offenkundig, dass die materiellen Anforderungen des § 305 I InsO nicht erfüllt sind, weil die Bescheinigung keinen (**ernsthaften**) Einigungsversuch dokumentiert (Vallender/Fuchs/Rey, NZI 1999, 218, 220), sondern statt dessen ihrem Inhalt nach die Ablehnung eines in Wirklichkeit nur scheinbar gemachten Einigungsvorschlags provoziert. Es fehlt somit von*

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

vornherein an einem entsprechenden Willen, den ein Einigungsversuch zwangsläufig voraussetzt. Eine Bescheinigung, die die schlüssige Erklärung eines Einigungsversuchs beinhaltet, liegt somit nicht vor.”

Dieser Entscheidung ist insgesamt zuzustimmen. Mag man auch Bedenken gegen die Bejahung einer materiellen Prüfungskompetenz des Insolvenzgerichts bezüglich der von offiziell anerkannten Schuldnerberatungsstellen ausgestellten Bescheinigungen haben. Grundsätzlich ist wohl nur von einer formellen Prüfungskompetenz des Eröffnungsgerichts auszugehen.⁴⁹² Die nach dem Gesetzeszweck des § 305 Abs. Nr. 1 InsO geforderte Ernsthaftigkeit des außergerichtlichen Einigungsversuchs kann aber nur gewährleistet werden, wenn sich Schuldner und Gläubiger auf der Grundlage eines konkreten Schuldenbereinigungsplans nachdrücklich um eine Vergleichsregelung bemühen und die Gründe für deren Scheitern in der Bescheinigung substantiiert und damit für das Gericht insbesondere bei Missbrauchsgefahr nachvollziehbar dargelegt sind.⁴⁹³

Diese ratio legis wird durch § 305 Abs. 1 Nr. 1 2. Hs. InsO n. F. bestätigt: Danach sind bei gleichzeitiger Vorlage der Bescheinigung und des Schuldenbereinigungsplans die wesentlichen Gründe für das Scheitern darzulegen.

bb) Reform

Zur Steigerung der Effektivität des außergerichtlichen Einigungsversuchs hatte die Bund-Länder-Arbeitsgruppe folgende Änderungen empfohlen:

- Schutz der außergerichtlichen Einigungsverhandlungen gegen störende Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen durch Verlängerung der Rückschlagsperrfrist gem. § 88 InsO von *einem* auf **drei** Monate;
- Verlängerung der *Monatsfrist* des § 305 Abs. 3 S. 2 InsO auf **drei** Monate, wenn sich der Schuldner dem Eröffnungsantrag eines Gläubigers mit einem Eigenantrag gem. § 306 Abs. 3 InsO anschließt.

⁴⁹² vgl. OLG Schleswig, NZI 2000, 165; Pape, ZIP 1999, 2048

⁴⁹³ vgl. Nerlich/Römermann, InsO, § 305 Rn. 23

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzgen/Els

Von einer Empfehlung zur – vielfach diskutierten – Aufwertung des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplans zu einem Vollstreckungstitel im Sinne des § 794 Abs. 1 ZPO und einer einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung während der laufenden Vertragsverhandlungen in entsprechender Anwendung des § 765 a ZPO hatte die Arbeitsgruppe ausdrücklich Abstand genommen.

Das InsOÄndG vom 26.10.2001⁴⁹⁴ ist den Empfehlungen zu Absicherung und Beschleunigung des außergerichtlichen Einigungsversuchs durch Einführung des § 305 a InsO sowie durch Neufassung der §§ 305 Abs. 3 Satz 3, 306 Abs. 3 Satz 3 und § 312 Abs. 1 Satz 3 InsO gefolgt.

b) Vermögens-, Gläubiger- und Forderungsverzeichnis; Vermögensübersicht

Bei der nach § 305 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 InsO geforderten Vorlage geordneter Verzeichnisse wird vom Schuldner und von den Gläubigern ein aktiver Beitrag zur möglichst effektiven Abwicklung des Insolvenzverfahrens verlangt. In das Gläubigerverzeichnis sind alle Insolvenzgläubiger im Sinne des § 38 InsO aufzunehmen; bei noch nicht fälligen oder sonst gestundeten Forderungen ist der Fälligkeitszeitpunkt anzugeben.⁴⁹⁵

Die Erstellung der Verzeichnisse wird dem Schuldner durch § 305 Abs. 2 InsO erleichtert:

Unter Hinweis auf seinen bereits eingereichten oder alsbald beabsichtigten Eröffnungsantrag kann der Schuldner die Gläubiger auffordern, ihm auf ihre Kosten eine detaillierte nach Hauptforderung, Zinsen und Kosten aufgeschlüsselte schriftliche Forderungsaufstellung zu erteilen. Hierauf kann der Schuldner dann im vorzulegenden Verzeichnis Bezug nehmen.

Diese Auskunftspflicht und Mitwirkungspflicht der Gläubiger dient nicht nur der Entlastung der Gerichte⁴⁹⁶ im weiteren Verfahrensablauf (insbesondere bei der späteren Prüfung und Feststellung der Forderungen), sondern veranlasst die Gläubiger bereits in

⁴⁹⁴ vgl. BGBl. Teil I S. 2710

⁴⁹⁵ vgl. BGH, ZInsO 2005, 484 und 537

⁴⁹⁶ vgl. Begr. Rechtsausschuss, Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I, S. 565

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

diesem frühzeitigen Verfahrensstadium zur Präzisierung ihrer berücksichtigungsfähigen Forderungen.

Der Schuldner muss auch von ihm bestrittene Forderungen angeben.⁴⁹⁷ Er kann damit die Gläubiger im Hinblick auf einen möglichen Forderungsverlust gem. § 308 Abs. 3 S. 2 InsO zur unverzüglichen Reaktion zwingen. Den Verzeichnissen – und der nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO ebenfalls vorzulegenden Vermögensübersicht – hat der Schuldner die Erklärung beizufügen, dass die darin enthaltenen Angaben richtig und vollständig sind (§ 305 Abs. 1 Nr. 3 2. Hs. InsO). Insoweit bedarf es aber keiner förmlichen eidesstattlichen Versicherung des Schuldners – auch nicht bei Zweifeln an der Richtigkeit der Verzeichnisse.

Allerdings droht dem Schuldner bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Falschangabe auf entsprechenden Antrag eines Gläubigers eine spätere Versagung der Restschuldbefreiung (§ 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO). Unter grober Fahrlässigkeit ist ein Handeln zu verstehen, bei dem die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt wurde, wenn ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt wurden und dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall sich jedem aufgedrängt hätte. Bei der groben Fahrlässigkeit handelt es sich um eine auch subjektiv schlechthin unentschuld bare Pflichtverletzung.⁴⁹⁸

c) Der Schuldenbereinigungsplan

Das Kernstück dieses Verfahrensabschnitts ist der vom Schuldner vorzulegende **Schuldenbereinigungsplan** (§ 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO).

Hinsichtlich des Inhalts dieses Plans besteht Gestaltungsfreiheit. Er kann alle geeigneten und rechtlich zulässigen Regelungen enthalten, die unter Berücksichtigung von Gläubiger- und Schuldnerinteressen zu einer "angemessenen" Schuldenbereinigung führen. Über die vom Gesetz ausdrücklich geforderten Angaben zur etwaigen Planauswirkung auf Bürgschaften, Pfandrechte und andere Gläubigersicherheiten (z. B. fortwirkende Gehaltsvorausabtretungen gem. § 114 Abs. 1 InsO) hinaus sind Teil-

⁴⁹⁷ Vgl. BGH, WM 2009, 1518

⁴⁹⁸ vgl. BGH, WM 2009, 857; NZI 2009, 562

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Erlasse, Ratenzahlungsvereinbarungen, Stundungen sowie Anpassungs – und Verfallklauseln möglich.

Mangels gesetzlicher Regelungsvorgaben werden von der überwiegenden Rechtsprechung und Lehre auch sog. **”Null-Pläne”** bzw. **”flexible Nullpläne”**, d.h. Pläne ohne jegliches oder ein von verbesserter wirtschaftlicher Situation abhängig gemachtes Zahlungsangebot des Schuldners an die Gläubiger, für grundsätzlich zulässig erachtet⁴⁹⁹. Auch eine im Schuldenbereinigungsplan vorgesehene Einmalzahlung an die Gläubiger stellt eine zulässige Planregelung dar.⁵⁰⁰

Hinsichtlich der Angemessenheit des mit dem Eröffnungsantrag vorgelegten Schuldenbereinigungsplans wird schon generell eine materielle Prüfungscompetenz des Insolvenzgerichts verneint.⁵⁰¹

Die Regelung des § 231 Abs. 1 InsO, nach der ein vom Schuldner vorgelegter Insolvenzplan u. a. auch dann vom Insolvenzgericht zurückgewiesen werden kann, wenn er keine Aussicht auf Annahme durch die Gläubiger oder auf Bestätigung durch das Gericht hat (§ 231 Abs. 1 Nr. 2 InsO), findet nach der Ausschlussvorschrift des § 312 Abs. 3 InsO im Schuldenbereinigungsplanverfahren der Verbraucherinsolvenz keine Anwendung.

Bis zum Abschluss des Schuldenbereinigungsverfahrens ruht nach § 306 Abs. 1 S. 1 InsO das Verfahren über den Eröffnungsantrag. Während dieser Ruhensphase obliegt zunächst den Gläubigern nach §§ 307, 308 InsO die Entscheidung, ob sie dem vom Schuldner vorgelegten Schuldenbereinigungsplan zustimmen.

Das Insolvenzgericht kann gem. § 308 Abs. 1 S. InsO lediglich durch – deklaratorischen – Beschluss die Annahme des Plans feststellen und im Ablehnungsfalle unter den Voraussetzungen des § 309 InsO die etwaigen Einwendungen eines Gläubigers gegen den Schuldenbereinigungsplan ersetzen.

⁴⁹⁹ vgl. BayObLG, ZIP 1999, 1926 ff; OLG Köln, ZIP 1999, 1929 ff; OLG Karlsruhe, NZI 2000, 163; OLG Frankfurt, NZI 2000, 473 = ZInsO 2000, 288; Nerlich/Römermann, InsO, § 305 Rn. 42 ff; Pape, ZIP 1999, 2042, 2043; ders. Rpfleger 1997, 237 ff, 240 f

a. A. z. B. AG Würzburg, ZIP 1999, 53 ff und 454 ff; AG Stendal, ZIP 1999, 929 ff; Kübler/ Prütting/Wenzel, InsO, § 286 Rn. 78

⁵⁰⁰ vgl. OLG Köln, NZI 2001, 211 = ZInsO 2001, 230

⁵⁰¹ vgl. BayObLG, ZIP 1999, 1928; OLG Köln, ZIP 1999, 1930 und NZI 2001, 211 = ZInsO 2001, 230; OLG Celle, ZInsO 2001, 374 – alle m.w.N.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Da die inhaltliche Gestaltung des Plans vollständig der Privatautonomie des Schuldners und seiner Gläubiger unterliegt, bestimmen sie allein über die "Angemessenheit" des vom Schuldner vorgelegten Schuldenbereinigungsvorschlags.

Der Gesetzgeber hat bewusst von einer im Gesetzgebungsverfahren diskutierten Mindestquote abgesehen⁵⁰², so dass grundsätzlich – wie dargelegt - auch ein "Nullplan" oder ein "flexibler Nullplan" ein adäquater Schuldenregulierungsvorschlag sein kann.

Mag auch die Zustimmung der Gläubiger hierzu regelmäßig wenig wahrscheinlich sein, so sind doch Konstellationen denkbar, in denen auch die Gläubiger ein Interesse daran haben können, dem Schuldner einen schnellen, schuldenfreien Neuanfang zu ermöglichen – z. B. um ihn zur Aufnahme einer neuen, gewinnbringenden Tätigkeit zu motivieren oder aus Gründen steuerlicher Abschreibung.

Dass der Schuldner bei der Vorlage eines Nullplans die für eine Eröffnung des Hauptverfahrens gem. § 26 InsO erforderlichen Kosten (noch) nicht aufbringen kann, ist in diesem Stadium des gem. § 306 Abs. 1 InsO ruhenden Verfahrens noch nicht relevant, weil darüber erst nach einem Scheitern des Schuldenbereinigungsplanverfahrens und nach der Wiederaufnahme des ruhenden Eröffnungsverfahrens gem. § 311 InsO zu befinden ist.

Der Zulässigkeit von Nullplänen steht auch § 308 Abs. 1 S. 2 InsO nicht entgegen. Zwar hat nach dieser Vorschrift der angenommene Plan die Wirkungen eines Prozessvergleichs im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Der Feststellungsbeschluss gem. § 308 Abs. 1 S. 1 InsO bildet daher in Verbindung mit einem Auszug aus dem Schuldenbereinigungsplan einen Vollstreckungstitel. Damit fehlt es bei einem Nullplan an einem vollstreckungsfähigen Titel-Inhalt.

Wie ein Prozessvergleich aber auch ohne einen vollstreckungsfähigen Inhalt eine wirksame, streitbeendende Parteivereinbarung darstellt, so ist dies auch für einen das Insolvenzverfahren abschließenden Planvergleich keine zwingende Wirksam-

⁵⁰² vgl. BayObLG, ZIP 1999, 1928; OLG Köln, ZIP 1999, 1931 – m.w. N.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

keitsvoraussetzung.⁵⁰³ Insoweit besteht auch keine Überprüfungscompetenz des Insolvenzgerichts.⁵⁰⁴

Bei einer substantiellen Schuldnerberatung im außergerichtlichen Schuldenbereinungsverfahren wird der Schuldner auf den nach gesetzlichem Vorbild erstellten Plan mit seinen Unterlagen zurückgreifen können.

Da der Schuldenbereinigungsplan – wie dargelegt - bei Annahme die Wirkungen eines Prozessvergleichs (§§ 308 Abs. 1 S. 2 InsO, 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) hat, bildet er für die in ihm geregelten (ggf. reduzierten) Ansprüche der Gläubiger eine neue Grundlage der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner. Etwaige frühere, die Plan-Forderung betreffende Vollstreckungstitel verlieren ihre Wirkung.

Die ursprüngliche Forderung lebt auch nicht ohne weiteres – etwa bei Nichterfüllung des Plans durch den Schuldner - wieder auf, sondern nur bei Vereinbarung einer entsprechenden Klausel.⁵⁰⁵

Im Übrigen haben die Gläubiger gegen den Schuldner keinen Anspruch auf Erstattung von Kosten, die ihnen im Zusammenhang mit dem Schuldenbereinigungsplan entstehen (§ 310 InsO).

Hat der Schuldner die nach § 305 Abs. 1 Nrn. 1 - 4 InsO vorzulegenden Unterlagen und Erklärungen auch nach einer ihm vom Gericht gesetzten Frist von einem bzw. drei Monaten nicht vollständig vorgelegt oder unverzüglich ergänzt, so gilt sein Eröffnungsantrag als zurückgenommen (§ 305 Abs. 3 InsO).

Diese Wirkung tritt kraft Gesetzes ein und bedarf deshalb keiner insolvenzgerichtlichen Feststellung; der Schuldner wird über diese Fiktionswirkung lediglich durch unanfechtbare⁵⁰⁶ Mitteilung unterrichtet.

d) Die Einkommensabtretungserklärung

⁵⁰³ vgl. OLG Köln, ZIP 1999, 1932

⁵⁰⁴ vgl. OLG Celle, NZI 2001, 254, 255

⁵⁰⁵ vgl. Nerlich/Römermann, InsO, § 308 Rn. 11

⁵⁰⁶ vgl. BayObLG, NZI 1999, 412, 413

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Die **Gehaltsabtretung** gemäß § 287 Abs. 2 InsO wird als Prozesserkklärung⁵⁰⁷ erst wirksam, wenn nach dem Ankündigungsbeschluss gemäß §§ 314 Abs. 3 S. 1, 291 Abs. 1 InsO der abweichend von § 291 Abs. 2 InsO bereits bei der Eröffnung des vereinfachten Insolvenzverfahrens bestimmte (§ 313 Abs. 1 Sätze 1, 2 InsO) Treuhänder durch Übernahme des Amts konkludent sein Einverständnis mit der Abtretung erklärt hat.⁵⁰⁸

Von dieser Abtretungserklärung werden alle pfändbaren Arbeitseinkünfte im Sinne der §§ 850 ff ZPO und fortlaufende Bezüge von Lohnersatzleistungen (z. B. Sozialleistungsansprüche gem. §§ 54, 55 SGB I) erfasst. Der Begriff der "Bezüge aus einem Dienstverhältnis" (vgl. auch in den §§ 81 Abs. 2 S. 1, 89 Abs. 2 S. 1, 114 Abs. 1 InsO) umfasst auch eine anlässlich der Beendigung eines Arbeitsvertrages gezahlte Abfindung. Die Abtretungserklärung erstreckt sich jedoch nicht auf Ansprüche aus selbständiger Tätigkeit; dies folgt aus dem Zusammenspiel der Vorschriften des § 287 Abs. 2 InsO mit § 295 Abs. 1 InsO einerseits und der ausschließlich für selbständig tätige Schuldner geltenden Vorschrift des § 295 Abs. 2 InsO andererseits.⁵⁰⁹ Auch nicht erfasst ist Vermögen, das der Schuldner etwa durch Schenkung oder unerwarteten Gewinn erlangt.⁵¹⁰

III. Abgrenzung der Zuständigkeiten: Richter/Rechtspfleger

Das Verfahren über den Eröffnungsantrag ruht bis zur Entscheidung über den Schuldenbereinigungsplan für die Regeldauer von drei Monaten (§ 306 Abs. 1 InsO).

Diese Dreimonatsfrist hat keine Ausschlusswirkung. Sie ist ohnehin nicht einhaltbar, wenn sich der Schuldner gem. § 306 Abs. 3 InsO einem Gläubigerantrag anschließt.⁵¹¹ In diesem Falle muss der Schuldner Gelegenheit haben, den Eigenantrag mit den gem. § 305 Abs. 1 Nrn. 1-4 InsO erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Dies kann er nach § 305 Abs. 3 Satz 3 InsO innerhalb einer von einem auf drei Monate verlängerten Frist.

⁵⁰⁷ vgl. BGH, NZI 2006, 599

⁵⁰⁸ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 287 Rn. 7

⁵⁰⁹ vgl. BGH, ZinsO 2010, 1088; NZI 2010, 72

⁵¹⁰ Zu den Einzelheiten: vgl. unter B. III. 1.2

⁵¹¹ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 306 Rn. 1

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Sicherungsmaßnahmen gem. §§ 21 ff InsO sind zulässig (§ 306 Abs. 2 InsO). Ggf. tritt ein vorläufiger Treuhänder an die Stelle des vorläufigen Insolvenzverwalters, §§ 304 Abs. 1, 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO.⁵¹²

Sicherungsanordnungen, alle Entscheidungen im Zwischenverfahren über den Schuldenbereinigungsplan nach den §§ 305 - 310 InsO und die Entscheidung über den Eröffnungsantrag nach Wiederaufnahme beim Scheitern des Schuldenbereinigungsplans (§ 311 InsO) sind gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG dem Richter vorbehalten. Erst für das eröffnete vereinfachte Insolvenzverfahren gem. §§ 312 ff InsO wird der Rechtspfleger gem. § 3 Nr. 2 e RPfIG funktionell zuständig.

IV. Der weitere Ablauf des Schuldenbereinigungsplanverfahrens

1. Zustellung an die Gläubiger (§ 307 InsO)

Das Gesetz verlangt nicht nur vom Schuldner einen aktiven, das Zustandekommen einer außergerichtlichen oder gerichtlichen Schuldenbereinigung fördernden Beitrag, sondern stellt auch hohe Anforderungen an die Mitwirkungspflicht der Gläubiger. Das Insolvenzgericht stellt den benannten Gläubigern von den bei der Antragstellung vorgelegten und ggf. fristgerecht (§ 305 Abs. 3 InsO) vervollständigten Unterlagen nach § 307 Abs. 1 Satz 1 InsO den Schuldenbereinigungsplan **und** die Vermögensübersicht - mit der gleichzeitigen Aufforderung zu, binnen einer Notfrist⁵¹³ von einem Monat hierzu und zu den beim Insolvenzgericht zur Einsicht niedergelegten Verzeichnissen Stellung zu nehmen.

Zugleich werden die Gläubiger auf den sich aus § 308 Abs. 3 S. 2 InsO ergebenden Forderungsverlust hingewiesen, wenn sie die nach § 307 Abs. 1 Satz 1 InsO bestehende Gelegenheit zur Ergänzung bzw. Korrektur des Forderungsverzeichnisses und des Schuldenbereinigungsplans innerhalb der Monatsfrist versäumen. Zu Bürgschaften, Pfandrechten oder anderen Sicherheiten brauchen sich die Gläubiger nur dann

⁵¹² vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 306 Rn. 1; Nerlich/Römermann, InsO, § 306 Rn. 9; Schmidt, ZIP 1999, 915 ff

⁵¹³ Es gelten über § 4 InsO die Regelungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei unverschuldeter Fristversäumnis gem. §§ 224 Abs. 1 S. 2, 233 ff ZPO

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

zu äußern, wenn diese durch den Schuldenbereinigungsplan berührt werden sollen und sie deshalb gem. § 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO a. E. in den Plan aufgenommen sind. Im Übrigen sind die widersprechenden Gläubiger nicht verpflichtet, ihre Ablehnungsentscheidung zu begründen oder ihre Motive zu offenbaren.⁵¹⁴ Insoweit besteht auch keine materielle Prüfungskompetenz des Gerichts.⁵¹⁵

Der Schuldner hat ggf. innerhalb einer ihm vom Gericht gesetzten Frist (§ 307 Abs. 3 InsO) die Chance zur Nachbesserung, insbesondere wenn der Plan in seiner bisherigen Fassung nicht mehrheitsfähig war. Der geänderte Schuldenbereinigungsplan ist dann gem. § 307 Abs. 3 S. 2 InsO grundsätzlich erneut allen Gläubigern zuzustellen.⁵¹⁶

2. Zustimmung der Gläubiger zum Schuldenbereinigungsplan

a) Fiktives Einverständnis durch Schweigen

Die Gläubiger werden in der Aufforderung zur Stellungnahme bzgl. der ihnen zugestellten Antragsunterlagen auch darauf hingewiesen, dass bei deren Nichteingang innerhalb der einmonatigen Äußerungsfrist das Einverständnis mit dem Schuldenbereinigungsplan fingiert wird (§ 307 Abs. 2 InsO).

b) Ausdrücklich oder schlüssig erklärte Zustimmung

Hat keiner der angehörten Gläubiger im Rahmen seiner fristgerecht abgegebenen Stellungnahme Einwendungen gegen den Schuldenbereinigungsplan erhoben, so gilt er als angenommen; dies stellt das Gericht durch Beschluss fest (§ 308 Abs. 1 S. 1 InsO).

c) Ersetzung der Zustimmung

⁵¹⁴ vgl. OLG Celle, NZI 2001, 27

⁵¹⁵ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 308 Rn. 2

⁵¹⁶ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 307 Rn. 7; Nerlich/Römermann, InsO, § 307 Rn. 17

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Hat nach Kopf- **und** Summenmehrheit mehr als die Hälfte der vom Schuldner benannten Gläubiger dem Schuldenbereinigungsplan zugestimmt, so kann das Gericht auf Antrag eines Gläubigers oder des Schuldners die Einwendungen der überstimmten Gläubiger durch eine Zustimmung ersetzen (§ 309 Abs. 1 S. 1 InsO).

Hätten also im Ausgangsfalle z.B. die vier Gläubiger mit lfd. Nr. 2 (15.000 Euro), Nr. 3 (13.000 Euro), Nr. 4 (12.000 Euro) und Nr. 5 (11.000 Euro) mit einem Gesamtbetrag von 51.000 Euro (von 100.000 Euro) zugestimmt, wäre die Zustimmung der drei überstimmten Gläubiger mit Nr. 1 (34.000 Euro), Nr. 6 (10.000 Euro) und Nr. 7 (5.000 Euro) mit einem Gesamtbetrag von 49.000 Euro ersetzbar.

Im Beispielsfall wären die Chancen für eine Annahme des Schuldenbereinigungsplans günstig, weil die Schuldnerin gerade an die überstimmten Gläubiger Tilgungsraten von insgesamt monatlich 1.000 Euro zahlt, die für eine abweichende Tilgungsvereinbarung mit allen Gläubigern im Schuldenbereinigungsplan zur Verfügung stünden. Andererseits könnten die beiden größten Gläubiger mit den Nrn. 1 und 2 - die beiden Banken mit Forderungen von insgesamt 34.000 Euro + 15.000 Euro = 49.000 Euro - von den übrigen fünf Gläubigern mit einem Gesamtbetrag von 51.000 Euro überstimmt werden.

Bei der Bestimmung der Kopfmehrheiten im Zustimmungseretzungsverfahren gem. § 309 InsO wird ein Gläubiger mit nur einer Stimme berücksichtigt, auch wenn ihm mehrere Forderungen gegen den Schuldner zustehen. Dagegen hat ein Vertreter mehrerer Gläubiger so viele Kopf-Stimmen wie er Gläubiger vertritt. Dies gilt auch für ein Inkassounternehmen, wenn und soweit es mit mehreren Inkassovollmachten oder Einzugsermächtigungen für mehrere Gläubiger tätig wird. Erfolgt die Einziehung verschiedener Forderungen durch ein Inkassounternehmen auf Grund von Inkassozessionen oder Forderungskäufen, so ist es bei der Berechnung der Kopfmehrheiten mit nur einer Stimme zu berücksichtigen.⁵¹⁷

Die Ähnlichkeiten mit dem Obstruktionsverbot beim Insolvenzplan (vgl. § 245 InsO) aufweisende Regelung der Zustimmungseretzung gem. § 309 InsO enthält in Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 und 2 InsO gravierende **Einschränkungen**:

Der Einwendungen erhebende Gläubiger muss im Verhältnis zu den übrigen Gläubigern angemessen beteiligt werden (§ 309 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 InsO). Durch diesen

⁵¹⁷ vgl. OLG Köln, NZI 2001, 88 = ZInsO 2001, 85

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Grundsatz der Gleichbehandlung (Vgl. auch § 294 InsO) soll das Zustandekommen ausgewogener, die Interessen aller Gläubiger - etwa auch Absonderungsberechtigter oder Minderheitsgläubiger - angemessen berücksichtigender Schuldenbereinigungspläne sichergestellt werden. Dies schließt allerdings eine – auch vorübergehende – Besserstellung von einzelnen Gläubigern mit insolvenzrechtlichen Vorzugsrechten – etwa bei fortwirkenden Lohnvorausabtretungen gem. § 114 Abs. 1 InsO – nicht aus.⁵¹⁸

Überdies besteht nach § 309 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO⁵¹⁹ ein Verbot der **voraussichtlichen** wirtschaftlichen Schlechterstellung im Vergleich zum durchgeführten Insolvenzverfahren **und** bei anschließender Erteilung von Restschuldbefreiung. Vergleichsmaßstab ist der wirtschaftliche Wert, den der Gläubiger im Verfahren über den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und den Antrag auf Restschuldbefreiung erhalten würde. Das Gericht hat hierbei eine Prognoseentscheidung zu treffen.⁵²⁰ Eine Zustimmungsersetzung mit entsprechender Forderungskürzung im Schuldenbereinigungsplan kann auch dann in Betracht kommen, wenn der Schuldner überhaupt nicht solvent ist und deshalb ein Insolvenzverfahren gar nicht eröffnet werden könnte (Problem des sog. "Nullplans").⁵²¹

Es kann für eine Zustimmungsersetzung schon ausreichen, wenn durch eine freiwillige Zahlung von Dritten die im Schuldenbereinigungsplan angebotene Quote geringfügig erhöht wird.⁵²²

Eine Zustimmungsersetzung ist aber ausgeschlossen, wenn der Schuldner Versagungsgründe verwirklicht hat, die im eröffneten Verfahren zu einer Versagung der Restschuldbefreiung bereits in der Anfangsentscheidung zur Wohlverhaltensphase führen würde.⁵²³ Dabei obliegt es gem. § 309 Abs. 2 S. 2 InsO dem einer beantragten Zustimmungsersetzung widersprechenden Gläubiger, konkret darzulegen und

⁵¹⁸ vgl. OLG Celle, ZInsO 2001, 374

⁵¹⁹ in der Fassung des Art. 2 Nr. 17 EGIInsOÄndG

⁵²⁰ vgl. BGH, ZInsO 2009, 2406

⁵²¹ vgl. OLG Frankfurt, NZI 2000, 473 = ZInsO 2000, 288; a. A. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 309 Rn. 6

⁵²² vgl. AG Göttingen, ZIP 1999, 1365, 1366

⁵²³ vgl. OLG Celle, ZInsO 2000, 456

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

glaubhaft zu machen, aus welchen Gründen eine Zustimmungsersetzung nicht in Betracht kommt und welcher Versagungsgrund vorliegt.⁵²⁴

Regelmäßig kommt eine Zustimmungsersetzung auch dann nicht in Betracht, wenn bei Verfahrenseröffnung nach §§ 313 Abs. 2, 129 ff InsO anfechtbare Rechtshandlungen oder mit der Rückschlagsperre aus § 88 InsO belastete Vollstreckungsmaßnahmen vorliegen.⁵²⁵ Hier muss den Gläubigern durch eine Verfahrenseröffnung die Rückgängigmachung anfechtbarer Verfügungs- und Vollstreckungsmaßnahmen mit dem Ziel einer wirtschaftlichen Besserstellung ermöglicht werden.

Bei der Ersetzungsentscheidung sind aber solche Gläubiger nicht mehr zu berücksichtigen, die schon im außergerichtlichen Verfahren auf Ihre Forderungen verzichtet haben und damit am gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren gem. §§ 307 ff InsO nicht mehr teilnehmen.⁵²⁶

Auf eine Teilnahme am Schuldenbereinigungsplanverfahren kann ein Gläubiger unter Aufrechterhaltung seiner Forderung – auch zur Vermeidung von Abstimmungsmanipulationen – nicht verzichten, weil er sich sonst den Wirkungen einer ausbleibenden oder verspäteten Reaktion auf den zugestellten Schuldenbereinigungsplan gem. § 307 Abs. 2 InsO (Einverständnisfiktion) und gem. § 308 Abs. 3 S. 2 InsO (Forderungsverlust) entziehen würde.⁵²⁷

Grundsätzlich sind Forderungen aller Art zustimmungsersetzungsfähig; dies gilt insbesondere auch für öffentlichrechtliche Gläubiger, wie etwa das Finanzamt und die Sozialversicherungsträger.⁵²⁸

Für die im Einzelfall schwierige "Vergleichsrechnung" enthält § 309 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 a.E. InsO die verfahrenstechnische bzw. rechnerische Erleichterung, dass im Zweifel von gleichbleibenden Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen des Schuldners während der gesamten Dauer des Verfahrens auszugehen ist.

Weitere Verfahrenserleichterungen für die Ersetzungsentscheidung des Gerichts enthalten die Absätze 2 und 3:

⁵²⁴ vgl. BayObLG, NZI 2001, 145 = ZInsO 2001, 170; OLG Celle, ZInsO 2001, 468

⁵²⁵ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 309 Rn. 7

⁵²⁶ vgl. OLG Karlsruhe, NZI 2000, 375; OLG Braunschweig, ZInsO 2001, 227

⁵²⁷ vgl. OLG Köln, NZI 2001, 88, 90

⁵²⁸ vgl. OLG Köln, NZI 2000, 595 = ZInsO 2000, 519 L

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Der vor der Entscheidung zu hörende Gläubiger muss die von ihm gegen eine Ersetzungsentscheidung erhobenen Einwendungen gem. §§ 4 InsO, 294 ZPO glaubhaft machen.

Eine Zustimmungsersetzung ist im Übrigen ausgeschlossen, wenn ein Gläubiger Tatsachen glaubhaft macht, aus denen sich ernsthafte Zweifel an den Angaben des Schuldners zum Bestehen einer Forderung nach Grund und Höhe ergeben, die sich auf die Quote des betroffenen Gläubigers auswirken.

Das Insolvenzgericht hat aber grundsätzlich nicht die Aufgabe, den Bestand streitiger Forderungen zu klären.⁵²⁹

Enthält der Schuldenbereinigungsplan z. B. bestrittene oder ernstlich zweifelhafte Forderungen zustimmender Familienangehöriger, stehen diese jedenfalls dann einer Zustimmungsersetzung entgegen, wenn der Schuldner sich weigert, diese Zweifel durch nähere Angaben zum Forderungsbestand zu beseitigen. In derartigen Fällen ist der Gefahr einer Planmanipulation durch Einstellung fiktiver Forderungen zum Nachteil der widersprechenden Gläubiger zu begegnen.⁵³⁰

V. Zustandekommen des Schuldenbereinigungsplans

Haben alle Gläubiger ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt oder sind die fehlenden Zustimmungen durch gerichtliche Entscheidung ersetzt worden, so gilt der Schuldenbereinigungsplan als angenommen. Das Insolvenzgericht stellt dies durch unanfechtbaren Beschluss fest (§ 308 Abs. 1 S. 1 InsO). Eine Ausfertigung dieses Beschlusses und des Schuldenbereinigungsplans ist den Gläubigern und dem Schuldner zuzustellen (§ 308 Abs. 1 S. 3 InsO).

VI. Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans

1. Vollstreckungstitel

⁵²⁹ vgl. AG Regensburg, InVo 1999, 278; Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 309 Rn. 5 a

⁵³⁰ vgl. LG Bielefeld, ZIP 1999, 1275; AG Aschaffenburg, ZInsO 1999, 482;

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

Nach § 308 Abs. 1 S. 2 InsO hat der Schuldenbereinigungsplan die Wirkung eines Prozessvergleichs im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Ein Planauszug bildet zusammen mit dem Feststellungsbescheid des Gerichts einen Vollstreckungstitel.⁵³¹

Durch diese ausdrückliche Gleichsetzung sind die für den Prozessvergleich geltenden Regeln grundsätzlich auf den Schuldenbereinigungsplan übertragbar.

Soweit für Planforderungen bereits Vollstreckungstitel existieren, verlieren sie ihre Wirkung. Die am Planverfahren beteiligten Gläubiger können ihre Forderungen nur noch in – ggf. reduzierter – Höhe des Planansatzes geltend machen.

Da es im Schuldenbereinigungsverfahren eine der für den Insolvenzplan geltenden Vorschrift des § 255 InsO vergleichbare Regelung nicht gibt, leben die ursprünglichen Forderungen auch im Falle einer Nichterfüllung des Schuldenbereinigungsplans nicht automatisch wieder auf, sondern nur bei Vereinbarung einer entsprechenden Klausel.

Willensmängel der im Zusammenhang mit dem Plan abgegebenen Erklärungen sind nach allgemeinen Regeln des Zivilrechts – etwa bei arglistiger Täuschung gem.

§ 123 BGB - anfechtbar.

Etwaige Streitfragen im Zusammenhang mit der Wirksamkeit des Schuldenbereinigungsplans sind im Unterschied zum zivilprozessualen Erkenntnisverfahren (beim Prozessvergleich) nicht in einem wiederaufgenommenen und fortgesetzten Planverfahren zu klären, sondern durch Feststellungs- und Vollstreckungsgegenklage vor dem in entsprechender Anwendung des § 202 Abs. 1 Nr. 3 InsO ausschließlich zuständigen Amts- oder Landgericht (Prozessgericht im Bezirk des Insolvenzgerichts).

2. Verfahrensabschluss

Der Antrag auf Eröffnung des nach § 306 Abs. 1 InsO ruhenden Verfahrens und der mit ihm verbundene Antrag auf Erteilung von Restschuldbefreiung gelten als zurückgenommen. Das Verbraucherinsolvenzverfahren ist erledigt (§ 308 Abs. 2 InsO).

⁵³¹ vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 308 Rn. 5

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

3. Nicht erfasste Forderungen und Rechte

Gläubiger, die keine Möglichkeit zur Mitwirkung am Schuldenbereinigungsplan hatten, erleiden keinen Rechtsverlust; ihre Forderungen werden von den Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans nicht erfasst.

Das gilt allerdings nicht für Gläubiger, die die Gelegenheit zur fristgerechten Ergänzung des ihnen zugestellten Plans nicht genutzt haben (§ 308 Abs. 3 InsO); deren Forderungen erlöschen gem. § 308 Abs. 3 S. 2 2. Hs. InsO. Dieser Forderungsverlust tritt aber nur dann ein, wenn der Schuldenbereinigungsplan zustande kommt und Bestand hat.⁵³²

Bestellte Sicherheiten bleiben unangetastet, wenn sie nicht ausdrücklich in den Schuldenbereinigungsplan einbezogen sind (Vgl. § 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO). Akzessorische Sicherheiten (z. B. Bürgschaften) teilen jedoch das Schicksal der durch sie gesicherten Planforderung; sie erlöschen mit deren Erfüllung.

Die beim Insolvenzplan und im Restschuldbefreiungsverfahren geltenden §§ 254 Abs. 2, 301 Abs. 2 InsO sind auf den Schuldenbereinigungsplan nicht – auch nicht entsprechend⁵³³ - anwendbar.

D. Das vereinfachte Insolvenzverfahren (§§ 311 - 314 InsO)

I. Übergang in das vereinfachte Verbraucherinsolvenzverfahren

Nach dem Scheitern des gerichtlichen Zwischenverfahrens über den Schuldenbereinigungsplan ist das nach § 306 Abs. 1 InsO ruhende Eröffnungsverfahren von Amts wegen wieder aufzunehmen (§ 311 InsO). Dies teilt der für die Eröffnungsentscheidung funktionell zuständige Insolvenzrichter dem Schuldner mit.

Der Insolvenzrichter kann auch das vereinfachte Insolvenzverfahren nur eröffnen, wenn ein Eröffnungsgrund vorliegt, § 16 InsO. In Betracht kommen hier nur die Zah-

⁵³² vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 308 Rn. 10; Nerlich/Römermann, InsO, § 308 Rn.22

⁵³³ vgl. Nerlich/Römermann, InsO, § 308 Rn. 10

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzgen/Els

lungsunfähigkeit, § 17 InsO, oder die drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO. Die Kostendeckungsvorschrift des § 26 InsO ist über die Generalverweisung des § 304 Abs. 1 InsO grundsätzlich auch im Verbraucherinsolvenzverfahren anwendbar.⁵³⁴ Bei der im Rahmen des § 26 Abs. 1 S. 1 InsO zu stellenden Deckungsprognose sind zwar auch während des Verfahrens anfallende Vermögenszuwächse zu berücksichtigen; relevant ist insoweit jedoch nur eine konkret und zeitnah zum Eröffnungszeitpunkt realisierbare Masseanreicherung.

Der Richter fordert demnach auch in der Verbraucherinsolvenz den Schuldner zur Zahlung eines Massekosten-Vorschusses auf. Zugleich weist er ihn auf die sich aus einer etwaigen Abweisung des Eröffnungsantrags mangels Masse gem. § 26 InsO ergebenden Konsequenzen für den mit dem Eröffnungsantrag verbundenen Restschuldbefreiungsantrag hin.

Nach § 26 Abs. 1 Satz 2 InsO unterbleibt jedoch die Antragsabweisung, wenn ein ausreichender Geldbetrag (auch von Dritten) vorgeschossen wird oder die Kosten nach § 4 a InsO gestundet werden.

II. Ablauf des vereinfachten Verbraucherinsolvenzverfahrens

1. Bestellung des Treuhänders

Ausgehend von § 304 Abs. 1 letzter Hs. InsO regeln die §§ 311 – 314 InsO lediglich die Abweichungen vom Regel-Insolvenzverfahren; im Übrigen gelten die allgemeinen Vorschriften der InsO.

Das vereinfachte Insolvenzverfahren ist entsprechend den §§ 27 – 29 InsO zu eröffnen.

Der (noch) funktionell zuständige Richter bestellt - abweichend vom Ankündigungsbeschluss im Restschuldbefreiungsverfahren der Unternehmensinsolvenz gem. § 291 Abs. 2 InsO - bereits im Eröffnungsbeschluss (nicht erst nach dem Schlusstermin) einen zugleich für die Aufgaben des Insolvenzverwalters zuständigen Treuhänder (§§ 313 Abs. 1, 292 InsO). Der mit dieser Doppelfunktion ausgestattete Treu-

⁵³⁴ vgl. BayObLG, NZI 2000, 434

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

händer hat einerseits die Rechtsstellung des Treuhänders im Verfahren der Restschuldbefreiung gemäß § 292 InsO⁵³⁵ andererseits gelten für ihn die allgemeinen Vorschriften über den Insolvenzverwalter insbesondere hinsichtlich Bestellung, Entlassung, Haftung, Vergütung, Rechnungslegung und Aufsicht (§§ 313 Abs. 1 S. 2, 56 bis 66 InsO). Bei Kleininsolvenzen soll die Wahrnehmung der Verwalter- und Treuhänderaufgaben durch eine Person zur vereinfachten und kostengünstigen Verfahrensabwicklung führen.

2. Allgemeine Verfahrensvereinfachungen

Abweichend von § 29 InsO wird nur ein Prüfungstermin bestimmt, §§ 312 Abs. 1, 176 InsO; es findet kein Berichtstermin (§§ 29 Abs. 1 Nr. 1, 156 InsO) statt. Auch wenn der Prüfungstermin der einzige Termin im vereinfachten Insolvenzverfahren ist, bedeutet dies nicht, dass in diesem Termin nur die Feststellung der Forderungen stattfindet, §§ 174 ff InsO. Als Tagesordnungspunkte in dieser Gläubigerversammlung kommen u.a. in Betracht:

- Wahl eines anderen Treuhänders, §§ 313 Abs. 1 S. 3, 57 InsO
- Unterhaltszahlungen aus der Masse, § 100 InsO
- Zustimmung zu bedeutsamen Rechtshandlungen des Treuhänders,
- §§ 160 – 163 InsO
- Aufsichtsmaßnahmen gegen den Treuhänder, § 58 InsO
- Forderungsfeststellung, §§ 174 ff InsO.

Die Einsetzung eines Gläubigerausschusses (§ 68 InsO), die Bestimmung der Hinterlegungsstelle (§ 149 InsO) oder eine Zwischenrechnungslegung (§ 66 Abs. 3 InsO) werden seltener in Betracht kommen.

Auch in der Verbraucher- und Kleininsolvenz enthält der Eröffnungsbeschluss:

⁵³⁵ vgl. OLG Köln, NJW-RR, 2000, 927 = NZI 2000, 217 = ZIP 2000, 548

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

- Anmeldefrist und Aufforderung zur Anmeldung der Forderungen beim Treuhänder, §§ 28 Abs. 1, 174 InsO. Bei der Forderungsanmeldung sind nach § 174 Abs. 2 InsO nicht nur der Grund und Betrag der Forderung anzugeben, sondern auch Tatsachen, aus denen sich nach Einschätzung des Gläubigers ergibt, dass ihr eine **vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung** zugrunde liegt. In diesem Falle ist der Schuldner nach **§ 175 Abs. 2 InsO** auf den Restschuldbefreiungsvorbehalt für die deliktische Forderungen gem. § 302 Nr. 1 InsO und die Möglichkeit des Widerspruchs hinzuweisen.
- Aufforderung an die Gläubiger zur Bekanntgabe der Sicherungsrechte an beweglichen Sachen, § 28 Abs. 2 InsO (der Treuhänder darf diese Sachen nicht verwenden, § 313 Abs. 3 InsO)
- Verbot an Dritte, nicht mehr an den Schuldner zu leisten, § 28 Abs. 3 InsO.

Wie im Regelinsolvenzverfahren kann das Insolvenzgericht gem. §§ 304 Abs. 1 Satz 1, 5 Abs. 2 InsO anordnen, dass das vereinfachte Verfahren oder einzelne seiner Teile schriftlich durchgeführt werden, wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering sind. Diese Anordnung kann jederzeit durch eine öffentlich bekannt zu machende Entscheidung wieder aufgehoben oder abgeändert werden, §§ 304 Abs. 1 Satz 1, 5 Abs. 2 Sätze 2, 3 InsO.

3. Weitere Abweichungen im vereinfachten Verfahren

Weitere Abweichungen im vereinfachten Insolvenzverfahren betreffen die Aufgabenstellung des Treuhänders (Verwalters) und den gerichtlichen Verfahrensablauf.

a) Einschränkungen der Befugnisse des Treuhänders

Zur Insolvenzanfechtung (§§ 129 ff InsO) ist gemäß § 313 Abs. 2 S. 1 InsO nicht der Treuhänder, sondern jeder Insolvenzgläubiger berechtigt. Der klagende Gläubiger ist im Anfechtungsverfahren Prozessstandschafter und hat daher die Rückgewähr des Anfechtungsgegenstandes zur Insolvenzmasse zu beantragen. Er kann bei erfolgrei-

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

cher Anfechtungsklage lediglich die Erstattung der ihm im Anfechtungsprozess entstandenen Verfahrenskosten aus dem zur Masse Erlangten verlangen (§ 313 Abs. 2 S. 2 InsO). Sind die Kosten höher oder war die Anfechtung erfolglos, kann der Gläubiger eine Erstattung aus der Masse nur dann verlangen, wenn er von der Gläubigerversammlung mit der Anfechtung beauftragt wurde (§ 313 Abs. 2 S. 3 InsO). Ohne einen solchen Klageauftrag verbleibt bei dem anfechtenden Gläubiger ein erhebliches Kostenrisiko.

Nach § 313 Abs. 2 InsO kann die Gläubigerversammlung den Treuhänder oder einen Gläubiger mit der Anfechtung beauftragen.

Das Recht zur Verwertung von Gegenständen mit Sicherungsbelastungen steht den absonderungsberechtigten Gläubigern selbst zu, § 313 Abs. 3 InsO (anders als dem Insolvenzverwalter im Regel-Insolvenzverfahren, vgl. §§ 165 ff InsO). Das Verwertungsrecht der Gläubiger erstreckt sich jedoch nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift nicht auf Grundstücke und Grundstücksrechte des Schuldners; dieses muss beim Treuhänder verbleiben. Den Gläubigern wird im Unterschied zur Verwertung durch den Insolvenzverwalter im Regelinsolvenzverfahren kein Kostenbeitrag auferlegt (§§ 173, 171 InsO).

b) Verfahrensunterschiede zur Regelinsolvenz

Die Vorschriften über den Insolvenzplan (§§ 217 - 269 InsO) und über die Eigenverwaltung (§§ 270 - 285 InsO) sind **nicht** anzuwenden (§ 312 Abs. 2 InsO).

4. Besonderheiten bei der Verwertung

Ist eine Masse in nennenswertem Umfang nicht vorhanden, kann auf Antrag des Treuhänders von einer Verwertung abgesehen werden, wenn diese nicht im Gläubigerinteresse geboten erscheint, § 314 Abs. 1 S. 3 InsO. Stattdessen wird dem - selbst nicht antragsberechtigten - Schuldner aufgegeben, binnen einer vom Gericht festgesetzten Frist an den Treuhänder einen Betrag zu zahlen, der dem Wert der an die Gläubiger zu verteilenden Masse entspricht, § 314 Abs. 1 S. 1, 2 InsO. So kann beispielsweise auf die Verwertung eines Kraftfahrzeugs oder eines Wohnhauses des

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzgen/Els

Schuldners verzichtet werden, wenn er aus seinem pfändungsfreien Vermögen oder aus Drittzuwendungen einen dem Objekt-Wert entsprechenden Betrag zu Händen des Treuhänders zahlt.

Vor der Entscheidung über den Antrag des Treuhänders sind die Insolvenzgläubiger zu hören, § 314 Abs. 2 InsO. Auch wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht, gebietet es der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, den Schuldner gleichfalls zu diesem Antrag anzuhören. Der Schuldner muss sich vor der Entscheidung dazu äußern können, ob er überhaupt in der Lage ist, den vorgeschlagenen Geldbetrag zu zahlen. Denn die Nichtzahlung nach Ablauf der gesetzten Zahlungsfrist bzw. Nachfrist gem. § 314 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 InsO kann die für den Schuldner folgenschwere Konsequenz der Versagung der Restschuldbefreiung haben, sofern ein Gläubiger dies beantragt, § 314 Abs. 3 S. 2 InsO.

Gegen die in diesem Verfahrensabschnitt regelmäßig durch den Rechtspfleger getroffene Verwertungsanordnung ist – die InsO sieht keine Anfechtbarkeit vor – die befristete Erinnerung gem. §§ 6 Abs. 1 InsO, 11 Abs. 2 S. 1 RPfIG statthaft, der der Rechtspfleger gem. § 11 Abs. 2 S. 2 RPfIG abhelfen kann. Hilft der Rechtspfleger dieser Erinnerung nicht ab, legt er sie gem. § 11 Abs. 2 S. 3 RPfIG dem Abteilungsrichter des Insolvenzgerichts zur abschließenden – gem. § 6 Abs. 1 InsO nicht anfechtbaren – Entscheidung vor.

III. Restschuldbefreiung in der Verbraucherinsolvenz

Die Entscheidung über den mit dem Eröffnungsantrag verbundenen Restschuldbefreiungsantrag des Schuldners erfolgt in den Fällen der vereinfachten Verteilung, § 314 Abs. 1 InsO, nach Ablauf der dem Schuldner für die Einzahlung des dem Massewert entsprechenden Geldbetrags gesetzten Frist, § 314 Abs. 3 S. 1, Abs. 1 S. 2 InsO. Vor der Entscheidung sind die Insolvenzgläubiger und der Schuldner zu hören, § 314 Abs. 3 S. 3 InsO.

Die Anhörung findet grundsätzlich im Schlusstermin statt (Regelinsolvenzverfahren; § 289 Abs. 1 InsO), der wohl auch im vereinfachten Insolvenzverfahren zu bestimmen ist.

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

§ 314 Abs. 3 S. 2 InsO regelt – wie dargelegt - in diesem Zusammenhang einen weiteren besonderen Versagungsgrund für eine Restschuldbefreiung:

Hat der Schuldner auch nach Ablauf einer weiteren 2-Wochenfrist die ihm zur Vermeidung einer Regelverwertung aufgegebenen Zahlung nicht geleistet, versagt das Gericht auf Antrag eines Insolvenzgläubigers die Restschuldbefreiung, wenn der Schuldner zuvor auf diese Versagungsmöglichkeit hingewiesen worden ist.

Funktionell zuständig ist in diesem Stadium des eröffneten vereinfachten Insolvenzverfahrens gem. §§ 311 ff InsO der Rechtspfleger. § 18 Abs. 1 Nr. 2 RPfIG enthält für diese Versagungsentscheidung insoweit keinen ausdrücklichen Richter-Vorbehalt. Eine Richter-Zuständigkeit könnte man indes bejahen, wenn man den speziellen Versagungsgrund des § 314 Abs. 3 S. 2 InsO als Unterfall einer Verletzung von Mitwirkungspflichten im Sinne des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO analog qualifiziert. Insoweit setzt eine Versagung der Restschuldbefreiung vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten des Schuldners bei der Nichtaufbringung des Verwertungersatzbetrags voraus.

Im Übrigen verläuft das Restschuldbefreiungsverfahren in der Verbraucherinsolvenz entsprechend den allgemeinen Regeln (§§ 286 - 303 InsO).

Zur Frage 4:

E. Verfahrenszugang für mittellose Schuldner

I. Insolvenzkostenhilfe in der Verbraucherinsolvenz

Erfolgsaussicht hat der – obligatorisch mit dem Eigen-Eröffnungsantrag zu verbindende – Antrag auf Erteilung von Restschuldbefreiung nur dann, wenn das Insolvenzverfahren überhaupt eröffnet wird. Nach § 289 Abs. 3 InsO kann Restschuldbefreiung nach Einstellung des - eröffneten - Verfahrens nämlich nur erteilt werden im Falle einer Einstellung nach angezeigter Masseunzulänglichkeit gem. §§ 208, 209, 211 InsO, d.h. bei Deckung der Verfahrenskosten gem. § 54 InsO. Wird der Eröffnungsantrag jedoch mangels kostendeckender Masse nach dem – auch im Verbraucherinsolvenzverfahren anzuwendenden - § 26 InsO abgewiesen oder das

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Verfahren gem. § 207 InsO eingestellt, ist die Erteilung von Restschuldbefreiung ausgeschlossen. Damit stellte und stellt sich bei den – gerade in der Verbraucherinsolvenz häufigen – Fällen völliger Insolvenz die Frage, ob diesen Schuldnern die Chance auf eine Restschuldbefreiung durch eine Insolvenzkostenhilfe (Prozesskostenhilfe) für den Zugang ins Verfahren eröffnet werden soll bzw. muss. Regelmäßig wird dabei die Erlangung von Restschuldbefreiung das alleinige oder überwiegende Ziel der Antragstellung sein. Diese Frage gehörte und gehört zu den umstrittensten der aktuellen Diskussion – insbesondere angesichts der angespannten öffentlichen Haushalte.

Eine gesetzliche Regelung der Prozesskostenhilfe oder – wie etwa § 14 FGG a. F. (§ 76 FamFG) – eine konkrete Verweisung auf die §§ 114 ff ZPO enthalten weder das Konkurs- und Vergleichsrecht noch die Insolvenzordnung. Die seit langem herrschende Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum⁵³⁶ hielt zwar über die generellen Verweisungsvorschriften der §§ 72 KO, 115 VerglO die §§ 114 ff ZPO grundsätzlich für entsprechend anwendbar. Sie versagte aber dem Eigenantrag des (Gemein-)schuldners Prozesskostenhilfe im Wesentlichen mit der Begründung, insoweit mangele es hinsichtlich der Beteiligtenstellung des Schuldners und der unterschiedlichen Verfahrensmaximen an einer Vergleichbarkeit des Konkursverfahrens mit dem Zivilprozess. Im Hinblick auf die in der Insolvenzordnung erheblich veränderte Bedeutung und Zielsetzung eines Eigenantrags des Schuldners und dessen gestärkte Rechtsstellung (Mitwirkungsrechte) insbesondere im Restschuldbefreiungsverfahren war (und ist) die für eine Bewilligung von Prozesskostenhilfe maßgebliche Frage nach einer (analogen) "Erfolgsaussicht" im Sinne des § 114 ZPO zumindest hinsichtlich der angestrebten Restschuldbefreiung zu überdenken.

Die Gegner⁵³⁷ einer Insolvenzkostenhilfe zogen und ziehen über die mit § 72 KO übereinstimmende Verweisungsvorschrift des § 4 InsO eine argumentative Parallele zum früheren Konkursrecht:

⁵³⁶ vgl. z. B. LG Traunstein, NJW 1963, 959 f; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 72 Rn. 3 c) und § 103 Rn. 7 b); Uhlenbruck, Prozesskostenhilfe im Konkurs, ZIP 1982, 288 ff; Kilger/Schmidt, KO, § 72 Anm. 4); MünchKomm-Wax, ZPO, § 114 Rn. 20, 21 – alle m.w.N.

⁵³⁷ vgl. z. B. Busch/Graf-Schlicker, InVo 1998, 268 ff; Thomas, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 1997, 1205; Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 286 Rn. 75, 87; Bork, ZIP 1998, 1209

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Eine entsprechende Anwendung der auf den Zivilprozess zugeschnittenen §§ 114 ff ZPO auf das Insolvenzverfahren verbiete sich aus der grundsätzlich unveränderten – und damit den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz nicht tangierenden – Verschiedenartigkeit beider Verfahren. Aus den in §§ 26, 207, 208, 289 Abs. 3 und 298 InsO geregelten Rechtsfolgen mangelnder Kostendeckung ergäben sich eindeutige Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber dem Schuldner eine "Restschuldbefreiungsmöglichkeit nur bei Aufbringung zumindest der Eröffnungsverfahrenskosten aus Eigenmitteln habe einräumen wollen. Dies ergebe sich auch aus dem zu dieser schon im Gesetzgebungsverfahren streitigen Frage zwischen dem Bundesrat und der Bundesregierung geführten Argumentationsaustausch.⁵³⁸

Die Befürworter⁵³⁹ einer zumindest den Zugang zum Hauptverfahren ermöglichenden Insolvenzkostenhilfe für den Eröffnungs- und/oder Restschuldbefreiungsantrag des Schuldners leiten aus der dem redlichen Schuldner in § 1 Satz 2 InsO als gleichrangiges Verfahrensziel eingeräumten Restschuldbefreiungsoption die rechts- und sozialpolitische Forderung ab, gerade "den Ärmsten der Armen" den vom Gesetzgeber gewollten Ausweg aus dem "modernen Schuldturm" lebenslanger Nachhaftung zu eröffnen. Aus dieser Sicht sei die vom völlig insolventen Schuldner angestrebte Restschuldbefreiung ein selbständiger Verfahrenszweck, dessen Erreichung dem redlichen und bewährungsbereiten Schuldner aus bloßen Kostengründen nicht abgeschnitten werden dürfe. Der grundsätzlich unbeschränkte Zugang zum gesetzlich vorgesehenen Restschuldbefreiungsverfahren entspreche dem verfassungsrechtlich geschützten Recht jedes Schuldners auf Erfüllung seines allgemeinen Justizgewährungsanspruchs.

Es war und ist zu bedauern, dass diese gerade für die neue Verbraucherinsolvenz sozial- und rechtspolitisch erkennbar bedeutsame – wenn nicht entscheidende - Frage nach einer Insolvenzkostenhilfe - trotz streitiger Behandlung im Gesetzgebungsverfahren – bis heute nicht gesetzlich geregelt worden ist.

Erwartungsgemäß stand diese Streitfrage bei Einführung der InsO ab 01.01.1999 im Zentrum der InsO-Rechtsprechung mit einer – ebenso erwarteten –

⁵³⁸ vgl. dazu: PKH-anregende Stellungnahme des Bundesrats und ablehnende Gegenäußerung der Bundesregierung, Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, Bd. I, S. 529-531

⁵³⁹ vgl. z. B. Pape, Rpfleger 1997, 239 ff; Heyer, JR 1996, 413 ff; Funke, ZIP 1998, 708; Pape/Haarmeyer, ZInsO 1999, 134 ff

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Uneinheitlichkeit.⁵⁴⁰ Ausgehend von der Initial-Entscheidung des *AG München* vom 07.12.1998⁵⁴¹ haben die eine Insolvenzkostenhilfe befürwortenden Insolvenzgerichte – nach Verfahrensabschnitten differenzierend – überwiegend Prozesskostenhilfe zunächst nur für das Schuldenbereinigungsplanverfahren und/oder das Eröffnungsverfahren bewilligt.⁵⁴² Andere Insolvenzgerichte haben eine Insolvenzkostenhilfe grundsätzlich für das gesamte Verbraucherinsolvenzverfahren abgelehnt – insbesondere bei Vorlage von sog. "Null-Plänen" im Schuldenbereinigungsplanverfahren.⁵⁴³ Beide Auffassungen haben in den Beschwerdeinstanzen Zustimmung⁵⁴⁴ und Ablehnung⁵⁴⁵ gefunden.

Die erste zur PKH-Problematik ergangene obergerichtliche Entscheidung des *OLG Köln* vom 23.03.1999⁵⁴⁶ hat die gegen einen die PKH-Ablehnung bestätigenden Beschluss des *LG Dortmund* gerichtete sofortige weitere Beschwerde gem. § 7 InsO aF⁵⁴⁷ nicht zugelassen und im wesentlichen mit Begründung als nicht statthaft angesehen, bei der angefochtenen LG-Entscheidung handle es sich um eine Beschwerdeentscheidung im PKH-Verfahren gem. § 4 InsO in Verbindung mit §§ 114 ff, 127 ZPO, gegen die weder in § 568 Abs. 2 S. 1 ZPO aF⁵⁴⁸ noch in der InsO selbst eine weitere Beschwerdemöglichkeit an das OLG eröffnet sei. Eine hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde hat das *Bundesverfassungsgericht* mit Beschluss des Dreierausschusses vom 09.08.1999 ohne jede Begründung nicht zur Entscheidung

⁵⁴⁰ vgl. die Rechtsprechungsübersichten von Pape, ZInsO 1999, 602 ff, und König, NJW 2000, 2487

⁵⁴¹ vgl. Rpfleger 1999, 92 ff = ZInsO 1999, 46 ff – mit zustimmender Anmerkung Pape

⁵⁴² vgl. z. B. AG Köln, ZIP 1999, 147; AG Wolfratshausen, ZInsO 1999, 296; AG Offenbach,

⁵⁴³ vgl. z. B. AG Köln, NZI 1999, 83 ff; AG Baden-Baden, ZInsO 1999, 240; AG Würzburg, ZIP 1999, 53 ff

⁵⁴⁴ PKH ja: z. B. LG Göttingen, ZInsO 1999, 294 ff; LG Lüneburg, ZIP 1999, 372 ff

⁵⁴⁵ PKH nein: z. B. LG Köln, NZI 1999, 83 ff; LG Düsseldorf, NZI 1999, 237 ff

⁵⁴⁶ vgl. ZIP 1999, 586 ff = NZI 1999, 198 - mit kritischer Anmerkung Uhlenbruck, NZI 1999, 75 ff; vgl. auch OLG Köln, NZI 1999, 198 = NJW-RR 2000, 128; ZInsO 2000, 295 L

⁵⁴⁷ neugefasst durch Art. 12 ZPO-RG v. 27.07.2001 (BGBl. I 1887)

⁵⁴⁸ neugefasst durch Art. 12 ZPO-RG v. 27.07.2001 (BGBl. I 1887)

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

angenommen.⁵⁴⁹ Der Auffassung des OLG Köln haben sich u. a. das (Bayerische Oberste Landesgericht⁵⁵⁰ sowie die Oberlandesgerichte Frankfurt⁵⁵¹, Hamburg⁵⁵² und Saarbrücken⁵⁵³ angeschlossen.

Das *OLG Karlsruhe* beabsichtigte von dieser Rechtsprechung abzuweichen und hatte deshalb eine weitere Beschwerde gegen eine die PKH-Ablehnungsentscheidung des Insolvenzgerichts bestätigende landgerichtliche Beschwerdeentscheidung mit Beschluss vom 29.12.1999⁵⁵⁴ gem. § 7 Abs. 2 InsO aF dem *BGH* zur Entscheidung vorgelegt. Es hielt die Ausgangsentscheidung des Amtsgerichts für eine mit der Erstbeschwerde gem. § 6 InsO anfechtbare innerhalb des Insolvenzverfahrens zumindest hinsichtlich der inzident zu klärenden Auslegungsfrage, ob § 4 InsO als Verweisung auf die §§ 114 ff ZPO verstanden werden kann.

Nach einem Beschluss des *Saarländischen Oberlandesgerichts* vom 08.12.1999⁵⁵⁵ konnte die vom *OLG Karlsruhe* für relevant erachtete Auslegungsfrage im Ergebnis offen bleiben: Eine weitere Beschwerde gegen eine PKH-Ablehnungsentscheidung im Insolvenzverfahren sei in jedem Falle unzulässig. Bejahe man über die Generalverweisung des § 4 InsO die Anwendbarkeit der §§ 114 ff ZPO, sei eine weitere Beschwerde nach §§ 127 Abs. 2 S. 2, 568 Abs. 2 S. 1 ZPO aF unzulässig (so auch: das *BayObLG* und die *OLG'e Köln* und *Frankfurt a. a. O.*). Verneine man eine Verwei-

⁵⁴⁹ vgl. ZInsO aktuell, Heft 9/99

⁵⁵⁰ vgl. ZInsO 1999, 659

⁵⁵¹ vgl. NZI 1999, 453, 454

⁵⁵² vgl. NZI 2000, 173

⁵⁵³ vgl. NZI 2000, 172

⁵⁵⁴ vgl. NZI 2000, 76 = ZInsO 2000, 102

⁵⁵⁵ vgl. NZI 2000, 172

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

sung des § 4 InsO auf die PKH-Vorschriften der §§ 114 ff ZPO, sei das Rechtsmittel schon nach § 6 Abs. 1 InsO ausgeschlossen.

Durch Beschluss vom 16.03.2000 (IX ZB 2/00) - die erste höchstrichterliche Entscheidung in Insolvenzsachen – ist der *BGH*⁵⁵⁶ der Auffassung des vorliegenden *OLG Karlsruhe* nicht gefolgt und hat in Bestätigung des *Bayerischen Obersten Landesgerichts* sowie der *Oberlandesgerichte Köln und Frankfurt* festgestellt, dass eine im Insolvenzverfahren ergangene Prozesskostenhilfeentscheidung nicht mit den besonderen insolvenzrechtlichen Rechtsmitteln der §§ 6, 7 InsO, sondern nur mit der einfachen Beschwerde nach § 127 Abs. 2, 3 ZPO aF angefochten werden kann. Obwohl der *BGH* in dieser Vorlage-Entscheidung vom 16.03.2000 nur mit der verfahrensrechtlichen Frage nach der Anfechtbarkeit von im Insolvenzverfahren ergangenen Prozesskostenhilfeentscheidungen befasst war, hat er in den Beschluss-Gründen zugleich in der Sache darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber das Problem der Verknüpfung von Kostendeckung, Verfahrenszugang und Restschuldbefreiung (Vgl. die §§ 304 Abs. 1, 26 Abs. 1, 289 Abs. 3 InsO) erkannt und bewusst von einer Bereitstellung der zur Verfahrensdurchführung notwendigen Massekosten aus öffentlichen Mitteln auch für das Verbraucherinsolvenzverfahren abgesehen habe.⁵⁵⁷ Damit war nicht nur eine angesichts der uneinheitlichen Rechtsprechung der insolvenzgerichtlichen Tatsacheninstanzen – auch aus der Sicht des *BGH* - durchaus wünschenswerte weitere obergerichtliche Klärung dieser das Verbraucherinsolvenzverfahren beherrschenden Kernproblematik ausgeschlossen, sondern das Schicksal der Insolvenzkostenhilfe besiegelt.

II. Reform und Kostenstundung

Auch mit Blick auf die PKH (ablehnende) - Grundsatzentscheidung des *BGH* hatte die Bund-Länder-Arbeitsgruppe nicht die generelle Übertragung der PKH-Regelungen der §§ 114 ff ZPO auf das Insolvenzverfahren befürwortet, sondern –

⁵⁵⁶ vgl. ZIP 2000, 755

⁵⁵⁷ vgl. Fischer, NZI 2001, 285; Leithaus, NZI aktuell, Heft 5/2000

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzner/Els

insbesondere aus fiskalischen Gründen – ein sog. „**Stundungsmodell**“ mit im wesentlichen folgenden Kriterien entwickelt:

- Es wird auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet; die zur Vermeidung einer Antragsablehnung gem. § 26 InsO erforderlichen Verfahrenskosten werden gestundet;
- Treuhänder und Insolvenzverwalter haben bei mangelnder Kostendeckung der Insolvenzmasse einen Sekundäranspruch gegen die Landeskasse, auf die die ggf. ausgeglichenen Vergütungsansprüche übergehen;
- eine Anwaltsbestellung kommt nur in bestimmten Verfahrenssituationen in Betracht;
- eine Kostenstundung erfolgt nur aufgrund eines zwingend mit dem Stundungsantrag zu verbindenden Antrags auf Erteilung von Restschuldbefreiung;
- die gestundete Kostenforderung der Landeskasse ist vorab aus den Tilgungsbeträgen und dem anwachsenden Selbstbehalt des Schuldners während der Wohlverhaltenszeit gem. § 292 Abs. 1 InsO sowie aus dem etwaigen Erwerb pfändbaren Vermögens auszugleichen;
- die bei Erteilung der Restschuldbefreiung noch offene Kostenforderung wird von den Wirkungen der Restschuldbefreiung gem. § 301 InsO nicht erfasst; dem Schuldner kann jedoch in entsprechender Anwendung des
- § 115 Abs. 1 Satz 4 ZPO eine auf höchstens 48 Monate befristete Ratenzahlung bewilligt werden; eine bis dahin nicht getilgte Kosten-Restforderung wird niedergeschlagen.

Den Empfehlungen der Arbeitsgruppe weitgehend folgend, enthielt **Art. 1 Nr.1 des RegEInsOÄndG in den §§ 4 a bis 4 d** ein derartiges Kostenstundungsmodell. Der *Bundesrat* ist jedoch in seiner Stellungnahme vom 16.02.2001 zu dem Gesetzesentwurf der *Bundesregierung* in erster Linie dieser Stundungsregelung mit folgender Begründung entgegengetreten:⁵⁵⁸

⁵⁵⁸ vgl. ZInsO 2001, 312

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzgen/Els

„Die geplante Stundung der Verfahrenskosten im Insolvenzverfahren für mittellose Personen würde die Haushalte der Länder in erheblichem Maße belasten. Wenn gleich sich die zu erwartenden Kosten derzeit nicht exakt beziffern lassen, ist von einer Mehrbelastung der Länderhaushalte von mindestens 75 Mio. Euro auszugehen.

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung daher, ihren Gesetzesentwurf mit dem Ziel zu überarbeiten, die Kostenbelastung für die Haushalte der Länder so weit als möglich zu reduzieren.“

Die *Bundesregierung* ist dieser BR-Stellungnahme im Rahmen ihrer Gegenäußerung vom 28.03.2001⁵⁵⁹ im Wesentlichen entgegengetreten mit Hinweisen auf die aus ihrer Sicht geringere Mehrkostenerwartung von 51 Mio. Euro (gegenüber 75 Mio. Euro) und auf Einsparungsmöglichkeiten durch den vom Gesetzesentwurf vorgesehenen Einsatz moderner Informationssysteme im Bereich der Zustellungen und Bekanntmachungen. Der Rechtsausschuss des Bundestages hat in Art. 1 seiner Empfehlung vom 27.06.2001⁵⁶⁰ das Stundungsmodell des Regierungsentwurfs befürwortet. Dieser Empfehlung folgend, hat der Reformgesetzgeber die **Stundungsregelung** in der ursprünglichen Fassung des Regierungsentwurfs vom 20.12.2000 verabschiedet. Sie ist **als §§ 4 a bis 4 d InsO am 01.12.2001 in Kraft getreten** und hat zu einer schon dramatischen Zunahme der kostengestützten Insolvenzabwicklungen natürlicher Personen geführt. Dies auch zu Lasten der ohnehin notleidenden öffentlichen Haushalte.

Inzwischen hat sich eine – kaum noch überschaubare - kasuistische instanzgerichtliche Rechtsprechung zur Kostenstundung entwickelt. Der *BGH* hat in einer grundlegenden Entscheidung⁵⁶¹ den Bestrebungen entgegengewirkt, die für die PKH-Bewilligung entwickelte Rechtsprechung zur missbräuchlich herbeigeführten Vermögenslosigkeit auf das vom PKH-Verfahren der §§ 314 ff ZPO grundlegend abweichende Kostenstundungsverfahren gem. §§ 4 a ff InsO zu übertragen. Anderer-

⁵⁵⁹ vgl. ZInsO 2001, 310, 311

⁵⁶⁰ vgl. Drucksache 14/6468

⁵⁶¹ vgl. NZI 2006, 712

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzzen/Els

seits versagt der *BGH* in einer mittlerweile gefestigten Rechtsprechung⁵⁶² eine Kostenstundung gem. §§ 4 a ff InsO nicht nur beim Vorliegen einer im Gesetz ausdrücklich aufgeführten Versagungsgründe des § 290 Abs. Nrn 1 und 3 InsO, sondern aus allen Versagungsgründen des Katalogs gem. § 290 Abs. 1 Nrn. 1 bis 6 InsO, wenn deren Voraussetzungen bei Entscheidung über das Kostenstundungsgesuch zweifelsfrei erfüllt sind.

III. Ausblick

Die Einführung der Verfahrenskostenstundung hat zu der erwarteten Flut von Insolvenzanträgen von Verbrauchern geführt, die nicht in der Lage sind, die für einen RSB-fähigen Verfahrenszugang erforderlichen Kosten aufzubringen. Damit ist letztlich unbestreitbar eine erhebliche finanzielle Belastung der angespannten Länderhaushalte verbunden. Eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe hatte im Frühjahr 2006 einen Gesetzesentwurf zur Durchführung eines treuhänderlosen Entschuldungsverfahrens vorgestellt. Hierdurch sollte auch masselosen Schuldern weiterhin die Möglichkeit einer Entschuldung eröffnet und zugleich eine nicht unerhebliche Kosteneinsparung erreicht werden. Diesen bereits bis ins Detail ausformulierten Entwurf hat das *BMJ* entgegen dem klaren Auftrag der Justizministerkonferenz, den Gesetzesentwurf der Arbeitsgruppe als Grundlage für die Erstellung eines Regierungsentwurfs zu verwenden, nicht weiter verfolgt. Stattdessen hat es Ende des Jahres 2006 eine völlig neue Lösung vorgestellt:

Nach einem *BMJ*-Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens“ vom 23.01.2007⁵⁶³ sollte der masselose Schuldner im Wege eines vereinfachten Restschuldbefreiungsverfahrens ohne Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Möglichkeit haben, sich in einer überschaubaren Zeit von seiner Schuldenlast zu befreien. Der *BMJ*-Referentenentwurf ist aufgegangen in einem von der Bundesregierung vorgelegten „Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen“ vom

⁵⁶² vgl. zuletzt: NZI 2006, 713

⁵⁶³ abgedruckt als Beilage zu NZI Heft 3/2007

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

05.12.2007⁵⁶⁴. Dieser Gesetzesentwurf ist wie seine Vorgänger heftig umstritten **und** zunächst zur weiteren Beratung an verschiedene Ausschüsse des Bundestages verwiesen worden.

Auf Ihrer **Herbstkonferenz** haben die Justizministerinnen und Justizminister am 5. November 2009 in Berlin beschlossen:

„1.

Die Justizministerinnen und Justizminister haben bereits im Jahr 2004 auf die strukturellen Mängel des geltenden Rechts der Verbraucherentschuldung hingewiesen. Die Behandlung masseloser Privatinsolvenzen bedarf zumal angesichts der seit 2002 stark gestiegenen Verfahrenszahlen dringend der Reform.

2.

Die Justizministerinnen und Justizminister bekräftigen ihre mit Beschluss vom 12. Juni 2008 geäußerte Überzeugung, dass der Gesetzesentwurf zur Entschuldung mittellose Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen (BT-Drs. 16/7416) grundsätzlich praxismgerechte Ansätze für weitere Reformüberlegungen bietet.

3.

Sie bitten das Bundesministerium der Justiz, unter Berücksichtigung des zu 2. genannten Entwurfs gemeinsam mit den Landesjustizverwaltungen Vorschläge zur sachgerechten Verfahrensgestaltung der Entschuldung bei mittellosen Privatpersonen zu erarbeiten.“

Der **Koalitionsvertrag der neuen Bundesregierung 2009** äußert sich zur

Reform des Insolvenzrechts:

Das Insolvenzrecht muss den neuen Herausforderungen angepasst werden. Wir werden ein Instrumentarium schaffen, dass es der Bankenaufsicht frühzeitig ermöglicht, systemrelevante Finanzinstitute im Rahmen eines geordneten Verfahrens zu restrukturieren. Wir wollen die Restrukturierung und Fortführung von sanie-

⁵⁶⁴ BT-Dr. 16/7416

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

rungsfähigen Unternehmen erleichtern und damit den Erhalt von Arbeitsplätzen ermöglichen. Hierzu gehört es, die rechtlichen Rahmenbedingungen für außergewerliche Sanierungsverfahren für Unternehmen im Vorfeld einer drohenden Insolvenz zu verbessern. Das Insolvenzplanverfahren soll vereinfacht und im Sinne eines Restrukturierungsrechts noch stärker auf die Frührehabilitation von Unternehmen ausgerichtet werden. Für Kreditinstitute ist ein früh eingreifendes Reorganisationsverfahren vorzusehen. Hierdurch sollen Enteignungen vermieden und das Haftungsprinzip gestärkt werden. Eine wesentliche Errungenschaft der Insolvenzordnung ist die Gleichbehandlung aller Gläubiger. Hiermit nicht vereinbar ist die in der letzten Wahlperiode gegen den Willen der Rechtspolitiker aller Fraktionen erfolgte Privilegierung der Sozialkassen im Insolvenzverfahren. Diese werden wir beenden. Weiteren Regelungsbedarf werden wir prüfen. Das gilt namentlich für den Verschuldensbegriff, die Verwalterauswahl und das Verbraucherinsolvenzverfahren. Hier muss auch weiterhin der Grundsatz der zweiten Chance gelten. Rechtsstaatliche Standards müssen gewahrt bleiben.

Die ersten Schritte zur Umsetzung dieser politischen Vorgaben wurden mit der Verabschiedung des ESUG als „Insolvenzrechtsreform Stufe I“ gemacht. Am 23. Januar hat das Bundesministerium der Justiz in einer zweiten Stufe den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen vorgelegt.⁵⁶⁵ Hierin wird als Problem die Feststellung genannt, dass gescheiterte Unternehmer und Personen aufgrund alltäglicher Risiken in eine Überschuldung geraten könnten. Als Beispiele nennt der Referentenentwurf Arbeitslosigkeit, Scheidung oder Krankheit. In diesen Fällen bedürfte es keiner jahrelangen Bewährung. Des Weiteren sei die Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens im europäischen Vergleich verhältnismäßig lang. Daher solle u.a. - auch um Unternehmensgründern zügig eine zweite Chance zu geben - die Dauer der Restschuldbefreiung auf bis zu drei Jahre verkürzt werden. Außerdem ist angestrebt, die Richterzuständigkeit für das Eröffnungsverfahren im Verbraucherinsolvenzverfahren entfallen zu lassen und dieses auf den Rechtspfleger zu übertragen. Der Referentenentwurf liegt derzeit den Ländern und den entspre-

⁵⁶⁵ Abrufbar unter www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RefE_Insoll.pdf?__blob=publicationFile (30.06.2012).

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzger/Els

chenden Verbänden zur Stellungnahme vor. Einige Verbände (Deutscher Richterbund, Deutscher Anwaltsverein) haben ihre Einschätzungen bereits abgegeben.⁵⁶⁶ Ob und in welchem Umfang es zur gesetzgeberischen Umsetzung des Entwurfs kommt, kann derzeit noch nicht abgeschätzt werden.⁵⁶⁷

In einer dritten - derzeit noch nicht eingeleiteten dritten Stufe der Insolvenzrechtsreform - sollen das Konzerninsolvenzrecht und die Verwalterauswahl im Mittelpunkt stehen.⁵⁶⁸

Zur Frage 5:

F. Hinweise zum Ausgangsfall

Der Insolvenzrechtspfleger wird prüfen, ob er die von der Schuldnerin ausdrücklich gestellten Anträge auf Erteilung von Restschuldbefreiung und auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe oder Kostenstundung nach §§ 4, 4 a ff InsO, 496, 117 Abs. 1 S. 1 ZPO; 24 Abs. 2 Nr. 3 RpfLG protokollieren kann. Er wird dies verneinen und der Antragstellerin folgende Hinweise erteilen:

I.

Für die Antragstellerin kommt nach ihrem Vorbringen und der von ihr vorgelegten Schuldenaufstellung ein Verbraucherinsolvenzverfahren gem. §§ 304 ff InsO in Betracht. Als natürliche Person ist sie Verbraucherinsolvenzschuldnerin im Sinne des § 304 Absätze 1, 2 InsO. Sie übt bei Antragstellung keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit mehr aus. Zwar hat sie diese bis zur Schließung der Gaststätte ausgeübt, ihre Vermögensverhältnisse sind jedoch überschaubar – sie hat weniger als 20

⁵⁶⁶ Abrufbar unter <http://gesetzgebung.beck.de/node/1016116>

⁵⁶⁷ Einen Überblick über die angestrebte „Insolvenzrechtsreform Stufe II“ gibt Harder, NZI 2012, 113 ff.

⁵⁶⁸ Mitteilung der Bundesregierung, vgl. [/www.bmj.de/DE/Buerger/verbraucher/Insolvenzrecht/Stufe3/_node.html](http://www.bmj.de/DE/Buerger/verbraucher/Insolvenzrecht/Stufe3/_node.html)

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Gläubiger – und gegen sie bestehen keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen. Zu derartigen Forderungen gehört die Einkommensteuerschuld der Antragstellerin nicht.

II.

Nach § 305 Abs. 1 Nr. 2 InsO muss die Antragstellerin zugleich mit dem **schriftlich** einzureichenden Eröffnungsantrag oder unverzüglich danach einen Restschuldbefreiungsantrag stellen.

III.

Zu dieser Antragstellung wird der Rechtspfleger indes nicht anregen, weil die Antragstellerin nicht in der Lage ist, die nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO erforderliche Bescheinigung über das Scheitern eines außergerichtlichen Einigungsversuchs vorzulegen. Er wird sie deshalb an eine Schuldnerberatungsstelle zur Durchführung des in der Verbraucherinsolvenz obligatorisch vorgeschalteten außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens verweisen. Der Kostenstundungsantrag ist verfrüht gestellt. Kostenstundung kann ihr gem. §§ 4 a Abs. 1 Sätze 1 und 2, 54 InsO allenfalls für das spätere Insolvenzverfahren, das **gerichtliche** Schuldenbereinigungsverfahren und eine etwaiges sich anschließendes Restschuldbefreiungsverfahren bewilligt werden⁵⁶⁹. Für den mit Unterstützung der sachkundigen Schuldnerberatungsstelle durchzuführenden – kostenfreien - außergerichtlichen Schuldenbereinigungsversuch gibt es noch keine Kostenstundungshilfe. Hinsichtlich des Prozesskostenhilfesuchs wird der Rechtspfleger die Antragstellerin auf die mangelnde Erfolgsaussicht mit Rücksicht auf die ablehnende BGH-Rechtsprechung⁵⁷⁰ verweisen.

IV.

Ergänzend wird der Rechtspfleger die Schuldnerin darauf hinweisen, dass sie bei einer späteren erneuten – gem. § 305 Abs. 1 S. 1 InsO: **schriftlichen** - Antragstellung neben einem Eigeneröffnungsantrag und einem Restschuldbefreiungsantrag aktualisierte Vermögens-, Gläubiger- und Forderungsverzeichnisse mit einer Erklärung ihrer Richtigkeit und Vollständigkeit (§ 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO) sowie einen

⁵⁶⁹ vgl. Uhlenbruck, InsO, § 4 a, Rn. 8

⁵⁷⁰ vgl. Grundsatz-Entscheidung des BGH vom 16.03.2000, ZIP 2000, 755

Fachbereich Rechtspflege	Insolvenzrecht
Studium II 2012	Skriptum – Metzen/Els

Schuldenbereinigungsplan (§ 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO) und eine Gehaltsabtretungserklärung (§ 287 Abs. 2 InsO) sowie für den Kostenstundungsantrag gem. § 4 a Abs. 1 S. 3 InsO eine Erklärung vorzulegen hat, dass keine Restschuldbefreiungsversagungsgründe gem. § 290 Abs. 1 Nr. 1 und 3 InsO vorliegen.