

# **Insolvenzrecht kompakt**

Antworten auf die wichtigsten Fragen

Handbuch

von  
**Jan Dorell**  
und  
**Stefan Lissner**

2. Auflage 2019

## Vorwort zur 2. Auflage

Das Insolvenzrecht ist für die Mitarbeiter der kommunalen Kassen stets ein präsentés Thema: Auch wenn die Zahl der eröffneten Insolvenzverfahren zuletzt zurückgegangen ist bzw. stagniert, bleibt die Bearbeitung der Materie für sie an der Tagesordnung. Reformen, Änderungen, neue örtliche Zuständigkeiten und Befassungen auf europäischer Ebene verändern jedoch immer wieder die Anforderungen und machen eine kontinuierliche Beschäftigung mit diesem Rechtsgebiet notwendig. „Insolvenzrecht kompakt“ bietet daher auch in der erweiterten 2. Auflage eine stark praxisorientierte, aktuelle und zielgerichtete Arbeitshilfe.

In Abgrenzung zu anderen Werken liegt der Fokus des Handbuchs – wie gehabt – auf den wichtigsten Fragen zum Insolvenzrecht, zugeschnitten auf die speziellen Belange der kommunalen Mitarbeiter. Der bewährte chronologische Aufbau vom Beginn bis zum Ende eines Insolvenzverfahrens gewährleistet einen vollständigen Überblick über das weite Rechtsgebiet des Insolvenzrechts, bleibt aber durch die Trennung nach einzelnen Phasen übersichtlich und leicht zugänglich.

Die 2. Auflage rückt den praktischen Bezug noch einmal verstärkt in den Mittelpunkt, indem insbesondere aus der Praxis mitgeteilte Probleme erörtert und darauf aufbauend praktische Hilfestellungen und nützliche Tipps gegeben werden. Ein komplett neues Kapitel speziell zu den Themen Vollstreckung und Nachhaftung ergänzt die bisherigen Ausführungen. Darin werden Vollstreckungsverbote und Wechselwirkungen zum jeweiligen Verfahrensstand, einschließlich weiterer Vollstreckungsmöglichkeiten, transparent und nachvollziehbar erläutert. Die Neuauflage berücksichtigt zudem alle bis zum Erscheinen in Kraft getretenen Reformen und gibt – wo erforderlich – Ausblicke auf zukünftige Vorhaben.

Als erfahrene Autoren, die beide selbst im Insolvenzrecht tätig sind, möchten wir somit auch in der 2. Auflage von „Insolvenzrecht kompakt“ wieder einen starken Praxisbezug gewährleisten und allen kommunalen Mitarbeitern eine wertvolle und fundierte tägliche Arbeitshilfe an die Hand geben.

Noch ein paar Hinweise zur Nutzung:

Der Einfachheit halber haben wir uns dazu entschlossen, für die öffentliche Verwaltung stets von der Begrifflichkeit der Gemeinde auszugehen. Das Werk ist auf dem aktuellen Gesetzesstand. Rechtsprechung, Gesetzgebung und Literatur wurden bis August 2018 berücksichtigt.

Abschließend möchten wir unserer Leserschaft danken, die das Werk so gut angenommen und uns mit zahlreichen Anregungen und Eingaben bei der Bearbeitung für die 2. Auflage unterstützt hat. Anregungen, Hinweise, aber auch Kritik richten Sie bitte weiterhin an den Verlag. Wir freuen uns über Ihre Mitwirkung, um das Buch bestmöglich auf Ihre Belange auszurichten.

Ein besonderer Dank gilt außerdem Karola Singer für ihre tatkräftige Unterstützung.

Die Autoren im Februar 2019

## Kapitel II: Insolvenzeröffnungsverfahren

Mit Eingang des Insolvenzantrags bei Gericht muss das Gericht eine Entscheidung darüber treffen, ob aufgrund dieses Antrags eröffnet wird oder nicht. Denn eröffnet wird das Verfahren nur dann, wenn ein Insolvenzgrund im Sinne des §§ 17 ff. InsO vorliegt und darüber hinaus mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die Verfahrenskosten gedeckt sind. Zur Klärung und Beantwortung dieser Fragen erlässt das Insolvenzgericht – insbesondere bei Fremdanträgen – in aller Regel einen Sachverständigenbeschluss und bestellt einen Gutachter.<sup>57</sup> Üblicherweise wird der Gutachter vom Gericht um kurzfristige Erklärung gebeten, ob Sicherungsmaßnahmen erforderlich sind. Häufig regt der Gutachter in einem solchen Fall die vorläufige Insolvenzverwaltung an, verbietet Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen etc. In der Regel nach einem bis drei Monaten liegt das Gutachten vor, in welchem der Gutachter dem Gericht die Eröffnung des Verfahrens anrät oder, sollten die Eröffnungsvoraussetzungen nicht vorliegen, die Zurückweisung des Eröffnungsantrag empfiehlt. 30

Im Verbraucherinsolvenzverfahren hingegen – welches überwiegend auf Eigenantrag erfolgt (Anm.: nur bei einem Eigenantrag ist die angestrebte Restschuldbefreiung möglich) – wird die Eigenantragstellung in aller Regel mit einem Antrag auf Stundung der Verfahrenskosten verbunden. Hier wird bei Vorliegen der Voraussetzungen unmittelbar auf den Eigenantrag hin eröffnet. Ist der Schuldner eine natürliche Person und hat er einen Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt, so werden ihm nach dem Gesetz auf Antrag die Kosten des Insolvenzverfahrens bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung gestundet, soweit sein Vermögen voraussichtlich nicht ausreichen wird, um diese Kosten zu decken (§ 4a InsO). Diese Kostenstundung, die auch nur für einzelne Verfahrensabschnitte ausgesprochen werden kann, stellt die Deckung der Verfahrenskosten und damit den Gang ins Verfahren (sonst Abweisung mangels Masse) erst sicher. Die anfallenden Kosten werden, bei vorhandener Masse, vorab aus dieser bezahlt. Kann keine Masse generiert werden, werden die Kosten nach Erteilung der Restschuldbefreiung vom Schuldner zurückgefordert, wobei die bewilligte Stundung auch dann nochmals verlängert werden kann (§ 4b InsO). Das Gericht kann die Stundung auch jederzeit aufheben, wenn 31

- der Schuldner vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Angaben über Umstände gemacht hat, die für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder die Stundung maßgebend sind, oder eine vom Gericht verlangte Erklärung über seine Verhältnisse nicht abgegeben hat;
- die persönlichen oder wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Stundung nicht vorgelegen haben; in diesem Fall ist die Aufhebung ausge-

<sup>57</sup> Bei Eigenanträgen unter Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse und des Insolvenzgrundes wird hingegen häufig von einem Gutachter abgesehen.

schlossen, wenn seit der Beendigung des Verfahrens vier Jahre vergangen sind;

- der Schuldner länger als drei Monate mit der Zahlung einer Monatsrate oder mit der Zahlung eines sonstigen Betrags schuldhaft in Rückstand ist;
- der Schuldner keine angemessene Erwerbstätigkeit ausübt und, wenn er ohne Beschäftigung ist, sich nicht um eine solche bemüht oder eine zumutbare Tätigkeit ablehnt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt; dies gilt nicht, wenn den Schuldner kein Verschulden trifft; § 296 Abs. 2 Sätze 2 und 3 gelten entsprechend;
- die Restschuldbefreiung versagt oder widerrufen wird;
- oder nur laut der Rechtsprechung; wenn ein Versagungsgrund zur vollen Überzeugung des Gerichts vorliegt (Hintergrund: es soll kein komplettes Verfahren durchzelebriert werden müssen, wenn am Ende ohnehin eine negative Entscheidung wartet).

Gerade im laufenden Insolvenzverfahren stellt dies ein beachtliches Druckmittel gegen den Schuldner dar. Denn wird im laufenden Verfahren die Stundung aufgehoben, werden die Massekosten fällig, sodass – bei fehlender Masse – das Verfahren mangels Masse (§ 207 InsO) einzustellen ist, was wiederum nach § 289 InsO bedeutet, dass ein Verfahren der Restschuldbefreiung unzulässig wird. In der Wohlverhaltensperiode droht Ähnliches, wenn der Schuldner dann nach Aufhebung der Stundung die Mindestvergütung des Treuhänders nicht begleichen kann (§ 298 InsO).

- 32 Sehr häufig kommt es vor, dass sich die Forderung durch Zahlung erledigt, noch bevor das Verfahren eröffnet wurde. Diese Zahlung hat Auswirkungen auf den Insolvenzantrag, was unter dem Begriff „Erledigung“ thematisiert wird.
- 33 Der nachfolgende Abschnitt setzt sich mit häufigen Fragen und Problemstellungen im Insolvenzeröffnungsverfahren auseinander, wobei an die Nummerierung aus dem vorangegangenen Kapitel angeschlossen wird.

#### **Frage 14: Kann der Schuldner Einwendungen gegen den Eröffnungsantrag erheben?**

- 34 **Beispiel:** Die Gemeinde hat gegen Schuldner S offene Forderungen aus nicht beglichenen Abwassergebühren. Hierzu existiert ein rechtskräftiger Bescheid, aus welchem die Gemeinde vollstreckt. S erhebt daraufhin (verbunden mit einem Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Bescheid) Vollstreckungsabwehrklage. Daraufhin hat das Verwaltungsgericht die Vollstreckung aus dem Bescheid gegen eine Sicherheitsleistung von 10.000 Euro einstweilen eingestellt. Das Amtsgericht wies den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Hinblick auf die von dem Schuldner teilweise erbrachte Sicherheitsleistung als unzulässig ab.

Liegt ein zulässiger Antrag vor, dann ist der Schuldner nach § 14 Abs. 2 InsO zu hören. In diesem Zusammenhang kann der Schuldner auch Einwendungen erheben. Wehrt er sich gegen titulierte Forderungen, dann muss er dies im hierfür vorgesehenen Verfahren verfolgen. Das Insolvenzgericht berücksichtigt die Einwände in diesem Fall nicht. Auch im weiteren Verlauf des (eröffneten) Verfahrens gilt obiger Grundsatz, wonach das Insolvenzgericht nicht materiell über den Bestand oder Nichtbestand einer Forderung entscheidet. 35

Wird die Anhörung des Schuldners versäumt, dann stellt dies einen schweren Verfahrensmangel dar. 36

### Frage 15: Kann der Schuldner Einwendungen gegen den Gutachterbeschluss erheben?

**Beispiel:** Der Antrag der Gemeinde geht beim Insolvenzgericht ein. Dieses bestellt durch Beschluss einen Sachverständigen. Dieser soll gutachterlich prüfen, ob ein Insolvenzgrund tatsächlich vorliegt und ob eine kostendeckende Masse vorhanden ist. S ist empört. Gegen den Sachverständigenbeschluss legt er Beschwerde ein. Ist dies möglich?

37

Die Beschwerde des S ist nicht statthaft. Denn gem. § 6 Abs. 1 InsO unterliegen Entscheidungen des Insolvenzgerichts nur in den Fällen einem Rechtsmittel, in denen die Insolvenzordnung die sofortige Beschwerde vorsieht. Das Rechtsmittel des S richtet sich gegen die Bestellung des Sachverständigen und damit gegen Maßnahmen des Insolvenzgerichts im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht nach § 5 InsO. Für die Entscheidung über den Insolvenzantrag lediglich vorbereitende richterliche Anordnungen sieht die Insolvenzordnung kein Rechtsmittel vor; sie sind im Allgemeinen nicht beschwerdefähig.<sup>58</sup>

### Frage 16: Kann der Schuldner einen Eigenantrag für erledigt erklären?

**Beispiel:** S stellt einen eigenen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Im Eröffnungsverfahren stellt sich heraus, dass überhaupt kein Insolvenzgrund vorliegt. Kann S für erledigt erklären?

38

Es handelt sich bei einem Insolvenzeröffnungsverfahren, dem ein Eigenantrag vorausgeht, nicht um ein kontradiktorisches Verfahren, darum kann auch nicht für erledigt erklärt werden. Entweder S nimmt seinen Antrag also zurück oder der Antrag wird als unbegründet zurückgewiesen.

<sup>58</sup> BGH, Beschluss vom 19. Juli 2012 – IX ZB 06/12.

**Frage 17: Kann eine Erledigungserklärung auch bei Voranträgen erfolgen?**

- 39 Es ist nicht unüblich, dass in unregelmäßigen Abständen Insolvenzanträge über das Vermögen des zahlungssäumigen Schuldners gestellt werden. Allerdings führt nicht jede Zahlung des Schuldners nach Antragstellung dazu, dass der Gläubiger seinen Antrag für erledigt erklären muss. Für Insolvenzanträge, die bis einschließlich 4. April 2017 gestellt wurden, galt, dass diese selbst dann zulässig bleiben, wenn die Forderung vom Schuldner ausgeglichen wurde, sofern innerhalb der vergangenen zwei Jahre schon einmal ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen dieses Schuldners gestellt wurde. Seit dem 5. April 2017 gilt diese Beschränkung nicht mehr. Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO wird der Antrag nicht alleine dadurch unzulässig, dass die Forderung erfüllt wird. Dies führt dazu, dass zahlreiche Sozialversicherungsträger und Finanzämter dazu übergegangen sind, denn gestellten Antrag „weiterlaufen“ zu lassen, trotz Vollzahlung des Schuldners. Denn selbst durch Ausgleich der Forderung bleibt das rechtliche Interesse an der Antragstellung grundsätzlich bestehen, wobei ein lediglich altruistisches Interesse, den Schuldner vom Markt zu nehmen, nicht ausreichend ist. Vielmehr steht zu befürchten, dass der Schuldner künftige Verbindlichkeiten begründen wird, die er nicht erfüllen kann. Daran fehlt es aber, wenn die Geschäftsverbindung mit dem Gläubiger endgültig aufgelöst oder der Geschäftsbetrieb endgültig eingestellt wurde.

Selbst wenn der Schuldner die Forderung nach Eingang des Eröffnungsantrags ausgeglichen hat, muss der Gläubiger einen Eröffnungsgrund nicht erneut glaubhaft machen.

**Frage 18: Muss mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Vorschuss einbezahlt werden?**

- 40 Wenn das Gericht das Insolvenzverfahren eröffnet, weil ein Insolvenzgrund vorliegt und z. B. eine kostendeckende Masse prognostiziert wurde, dann muss der Antragsteller keinen weiteren Verfahrenskostenvorschuss einbezahlen. Wird hingegen keine kostendeckende Masse prognostiziert, erfolgt eine Abweisung mangels Masse (§ 26 InsO). Letztere kann unterbleiben, wenn gem. § 26 Abs. 1 Satz 2 InsO ein entsprechender Vorschuss bezahlt wird oder dem Schuldner die Kostenstundung gewährt wird. Das Gericht hat im Falle fehlender Masse einen Vorschuss der Höhe nach festzusetzen und dem antragstellenden Gläubiger und dem Schuldner Gelegenheit zu geben, die Eröffnung des Verfahrens zu ermöglichen.<sup>59</sup> Leistet der Gläubiger einen solchen Vorschuss, wird dieser nicht Teil der Insolvenzmasse, sondern bleibt Sondervermögen und ist dem Gläubiger dann zurückzuzahlen, wenn aus-

---

<sup>59</sup> Sander, in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier (Hg.), Insolvenzrecht, 3. Auflage 2017, § 26 Rn. 16.

reichend Masse vorhanden ist.<sup>60</sup> Wird keine ausreichende Masse erwirtschaftet, wird der Vorschuss zur Deckung der Verfahrenskosten eingesetzt.

### Frage 19: Kann das Gericht Sicherungsmaßnahmen bereits im Eröffnungsverfahren veranlassen?

Im Eröffnungsverfahren können (zum Schutz der Masse) gem. § 21 InsO Sicherungsmaßnahmen durch das Gericht veranlasst werden. Da das Verfahren noch nicht eröffnet ist, setzt die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen zu diesem Zeitpunkt aber mindestens voraus, dass das Verfahren formal zulässig ist und ein Insolvenzgrund vorliegt. 41

Das Gericht kann nach § 21 Abs. 2 InsO insbesondere 42

- „1. einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen, für den § 8 Abs. 3 und die §§ 56, 56a, 58 bis 66 entsprechend gelten;
- 1a. einen vorläufigen Gläubigerausschuss einsetzen, für den § 67 Absatz 2 und die §§ 69 bis 73 entsprechend gelten; zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses können auch Personen bestellt werden, die erst mit Eröffnung des Verfahrens Gläubiger werden;
2. dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegen oder anordnen, dass Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind;
3. Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner untersagen oder einstweilen einstellen, soweit nicht unbewegliche Gegenstände betroffen sind;
4. eine vorläufige Postsperre anordnen, für die die §§ 99, 101 Abs. 1 Satz 1 entsprechend gelten;
5. anordnen, dass Gegenstände, die im Falle der Eröffnung des Verfahrens von § 166 erfasst würden oder deren Aussonderung verlangt werden könnte, vom Gläubiger nicht verwertet oder eingezogen werden dürfen und dass solche Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung sind; § 169 Satz 2 und 3 gilt entsprechend; ein durch die Nutzung eingetretener Wertverlust ist durch laufende Zahlungen an den Gläubiger auszugleichen. Die Verpflichtung zu Ausgleichszahlungen besteht nur, soweit der durch die Nutzung entstehende Wertverlust die Sicherung des absonderungsberechtigten Gläubigers beeinträchtigt. Zieht der vorläufige Insolvenzverwalter eine zur Sicherung eines Anspruchs abgetretene Forderung anstelle des Gläubigers ein, so gelten die §§ 170, 171 entsprechend.

Die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen berührt nicht die Wirksamkeit von Verfügungen über Finanzsicherheiten nach § 1 Abs. 17 des Kreditwesengesetzes und die Wirksamkeit der Verrechnung von Ansprüchen und Leistungen aus Zahlungsaufträgen, Aufträgen zwischen Zahlungsdienstleistern oder zwischengeschalteten Stellen oder Aufträgen zur Übertragung von Wertpapieren, die in Systeme nach § 1 Abs. 16 des Kreditwesengesetzes eingebracht wurden. Dies gilt auch dann, wenn ein solches Rechtsgeschäft des Schuldners am Tag der Anordnung getätigt und verrechnet oder

60 Sander, in: Ahrens/Gehrlein/Ringsteimer (Hg.), Insolvenzrecht, 3. Auflage 2017, § 26 Rn. 17.



eine Finanzsicherheit bestellt wird und der andere Teil nachweist, dass er die Anordnung weder kannte noch hätte kennen müssen; ist der andere Teil ein Systembetreiber oder Teilnehmer in dem System, bestimmt sich der Tag der Anordnung nach dem Geschäftstag im Sinne des § 1 Absatz 16b des Kreditwesengesetzes.“

Das Gericht kann weiter nach § 21 Abs. 3 InsO den Schuldner zwangsweise vorführen und nach Anhörung in Haft nehmen lassen, sofern andere Maßnahmen nicht ausreichen.

„Ist der Schuldner keine natürliche Person, so gilt entsprechendes für seine organisch-lichen Vertreter. Für die Anordnung von Haft gilt § 98 Abs. 3 InsO entsprechend.“

- 43 Die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen ist für den weiteren Werdegang des Verfahrens oftmals von evidenter Bedeutung. Sie stellen – gerade bei Unternehmen – die Fortführung sicher. Sie sichern daneben die Masse und schützen diese auch vor unberechtigten Zugriffen. Oftmals ist die Masse in der Zeit von der Insolvenzantragstellung an besonders gefährdet. Gläubiger werden versuchen, bei bekanntgewordenen Liquiditätsproblemen ihre Forderung noch zu realisieren. Schuldner versuchen nicht selten, Vermögenswerte, ggf. für einen späteren Neuanfang „auszulagern.“ Die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen steht im Ermessen des Gerichts. In der Praxis kommen sie vor allem bei Fremdantragstellung vor. Über die Generalklausel in § 21 Abs. 1 InsO („alle Maßnahmen“) können daher auch weitere als die in § 21 Abs. 2 InsO „insbesondere“ genannten Maßnahmen getroffen werden. In Betracht kommen hier z. B. die Schließung von Geschäfts- und Büroräumen<sup>61</sup>, aber auch bei mangelnder Mitwirkung des Schuldners dessen zwangsweise Vorführung oder gar Inhaftierung zur entsprechenden Rechtsdurchsetzung.
- 44 Kann oder will das Gericht solche Sicherungsmaßnahmen nicht alleine im eigenen Ermessen vornehmen, kann es sich zur Unterstützung der Hilfe eines Sachverständigen bedienen. Dieser Sachverständige wird (im Zweifel aus Gründen der Verfahrensökonomie) bei späterer Insolvenzeröffnung zum Insolvenzverwalter bestellt. Ein Anspruch hierauf besteht aber nicht. Ebenfalls kann der Sachverständige bereits im Eröffnungsverfahren zum vorläufigen Verwalter bestellt werden. In einem solchen Falle bestehen für ihn zweierlei Vergütungsansprüche. Das Gericht kann folglich einen Gutachter mit der Frage betrauen, ob ein Insolvenzgrund vorliegt und ob auch ausreichend Masse vorhanden ist, um das Verfahren überhaupt zu eröffnen. Denn reicht eine etwaige vorhandene Masse nicht aus, um die prognostizierten Verfahrenskosten (diese sind Verwaltergebühren und Gerichts- und Verfahrenskosten) zu decken, wäre der Antrag nach § 26 Abs. 1 InsO (sofern kein entsprechender Vorschuss bezahlt wird) mangels Masse abzuweisen. Das Gutachten ist innerhalb einer vom Gericht gesetzten Frist als Grundlage für die

---

61 Gogger, Insolvenzgläubigerhandbuch, B, Rn. 222.

endgültige Entscheidung zu übersenden. Dabei hat das Gutachten gewisse Mindeststandards zu erfüllen. Folgende Angaben sind dabei unentbehrlich:

- Die vollständigen rechtlichen und persönlichen Verhältnisse des Schuldners.
- Die Angaben zu bestehenden Vertragsverhältnissen (Kunden/Schuldner/Gläubiger) sowie über den Personalstamm.
- Ausführungen zu den Gründen der Insolvenz.
- Eventuelle Angaben zum potentiellen Fortgang des Verfahrens, insbesondere zur Sanierungsfähigkeit.
- Angaben zu bisher getroffenen Maßnahmen (ggf. auch des vorläufigen Insolvenzverwalters).
- Eine vollständige Darstellung des Aktivvermögens und der Passiva einschließlich insolvenzspezifischer Ansprüche.
- Angaben zum Vorliegen eines Eröffnungsgrundes.
- Eine Berechnung der prognostizierten Verfahrenskosten (wichtig für die Frage der Eröffnung/Abweisung/Kostenvorschuss, siehe Rn. 15, 40).

Trifft das Gericht Anordnungen über Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO, kommen dabei alle erdenklichen Maßnahmen in Betracht (siehe Rn. 41), die zur Verhütung nachteiliger Veränderungen des schuldnerischen Vermögens bis zur Entscheidung über den Insolvenzantrag dienen. § 21 Abs. 1 InsO stellt dabei eine Generalklausel dar; § 21 Abs. 2 InsO wiederum nennt sogenannte „Regelbeispiele“. Die wichtigsten Sicherungsmaßnahmen sollen nachfolgend kurz dargestellt werden: 45

Im Rahmen von Sicherungsmaßnahmen kann ein Sachverständiger/Gutachter beauftragt werden (siehe Rn. 41 ff.). Diese Entscheidung bildet die „mildeste Maßnahme“ an Sicherungsmitteln.<sup>62</sup> Auch die zwangsweise Vorführung oder Haft kann angeordnet werden. Diese Entscheidung bildet das „schwerwiegendste“ Mittel. Daneben kommen in der Praxis vor allem die aufgezählten Regelbeispiele in Betracht. 46

### Frage 20: Wie unterscheiden sich „starker“ und „schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter?

Nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO kommt im Eröffnungsverfahren die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters in Betracht. Das Gesetz unterscheidet zwischen einem „starken“ und einem „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalter. Der starke vorläufige Insolvenzverwalter ist derjenige, auf den nach § 22 Abs. 1 InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners übergeht. Dem Schuldner wird gem. § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO folglich ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt. Die Rechtsstellung des starken vor- 47

<sup>62</sup> Gogger, Insolvenzgläubigerhandbuch, B, Rn. 222.

läufigen Verwalters ergibt sich aus § 22 Abs. 1 InsO. In diesem Fall hat der (starke) vorläufige Insolvenzverwalter:

- das Vermögen des Schuldners zu sichern und zu erhalten;
- ein Unternehmen, das der Schuldner betreibt, bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortzuführen, soweit nicht das Insolvenzgericht einer Stilllegung zustimmt, um eine erhebliche Verminderung des Vermögens zu vermeiden;
- zu prüfen, ob das Vermögen des Schuldners die Kosten des Verfahrens decken wird; das Gericht kann ihn zusätzlich beauftragen, als Sachverständiger zu prüfen, ob ein Eröffnungsgrund vorliegt und welche Aussichten für eine Fortführung des Unternehmens des Schuldners bestehen.

Aufgrund des Übergangs der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis kann der starke vorläufige Verwalter Rechtsgeschäfte ohne den Schuldner für diesen und die Masse bindend abschließen. Er begründet dann nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 InsO Masseverbindlichkeiten.

- 48 Wird vom Insolvenzgericht im Rahmen von Sicherungsmaßnahmen nur ein vorläufiger Verwalter bestellt und dem Schuldner kein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt, geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nicht auf den dann schwachen vorläufigen Verwalter über. Hier hat das Gericht nach § 22 Abs. 2 InsO den Aufgabenkreis zu bestimmen.

- 49 **Hinweis:** Durch die Bestellung eines vorläufigen schwachen Verwalters wird nicht in die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners eingegriffen. Hinsichtlich eventueller Steuererstattungen bleibt der Schuldner selbst Anspruchsinhaber.<sup>63</sup>

- 50 Daneben besteht (losgelöst von der Frage des starken oder schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters) auch die Möglichkeit, zwar die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis beim Schuldner zu belassen, aber nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO einen Zustimmungsvorbehalt zu schaffen.

- 51 Jeder vorläufige Insolvenzverwalter (gleich ob schwach oder stark) ist berechtigt, die Geschäftsräume (Achtung: nicht Wohnräume!) des Schuldners zu betreten und dort Nachforschungen anzustellen. Der Schuldner hat dem vorläufigen Insolvenzverwalter Einsicht in seine Bücher und Geschäftspapiere zu gestatten. Er hat ihm alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen und ihn bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen. Kommt er dieser Unterstützungspflicht nicht nach, können Zwangsmaßnahmen ergriffen werden. Eine Unterstützungspflicht des Schuldners besteht im Übrigen nach § 97 InsO während des gesamten Verfahrens. Kommt der Schuldner dieser nicht nach, kann eine evtl. Kostenstundung versagt oder im eröffneten Verfahren sowie in der Wohlverhaltensperiode später sogar wieder aufgehoben werden, was häufig drastische Konsequenzen für den Schuldner haben

<sup>63</sup> Busch/Winkens/Büker, Insolvenzrecht und Steuerrecht visuell, A. Allgemeiner Teil, 5.

kann, sollte keine Masse vorhanden sein. Folge davon ist die fehlende Kostendeckung und damit verbunden: entweder kein Start ins Verfahren oder im laufenden Verfahren Einstellung mangels Masse mit der Folge der Zurückweisung der Restschuldbefreiung. An die Eignung eines vorläufigen Verwalters sind dieselben Voraussetzungen zu stellen wie an den endgültigen Verwalter.

### Frage 21: Wann kommt ein vorläufiger Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren in Betracht?

Die InsO regelt verschiedene Ausschussarten in den jeweiligen Verfahrensabschnitten (Eröffnungsverfahren und eröffnetes Verfahren), namentlich den **endgültigen Ausschuss** im eröffneten Verfahren, dessen Einsetzung fakultativ in der Gläubigerversammlung (§ 67 InsO) erfolgen kann, sowie den sog. vorläufigen Gläubigerausschuss ab Verfahrenseröffnung bis zur Gläubigerversammlung (auch „**Interimsausschuss**“ genannt). Ferner kommt nach § 21 Abs. 2 Nr. 1a InsO als (weitere) Sicherungsmaßnahme im Eröffnungsverfahren die Bestellung eines **vorläufigen Gläubigerausschusses** (in der Literatur und hier zur besseren Unterscheidbarkeit mit dem vorl. Gläubigerausschuss im eröffneten Verfahren teilw. auch als vor-vorläufiger Gläubigerausschuss bezeichnet) in Betracht. Hierdurch soll die aktive Gläubigerbeteiligung und deren Einbindung bereits im Vorfeld stark gefördert werden. Neben diesem **vor-vorläufigen Ausschuss als Sicherungsmaßnahme** sind weitere vor-vorläufige Ausschussarten im Eröffnungsverfahren denkbar. Zu nennen ist hier zunächst der sog. **Antragsausschuss nach § 22a Abs. 2 InsO**. Das Gericht soll auf Antrag des Schuldners, des vorläufigen Insolvenzverwalters oder eines Gläubigers einen (vor-)vorläufigen Gläubigerausschuss nach § 22a Abs. 2 InsO einsetzen, wenn Personen benannt werden, die als Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses in Betracht kommen und dem Antrag Einverständniserklärungen der benannten Personen beigelegt werden. Auf Aufforderung des Gerichts hat der Schuldner oder der vorläufige Insolvenzverwalter zudem Personen zu benennen, die als Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses in Betracht kommen. Daneben kann im Eröffnungsverfahren noch der **sog. Pflichtausschuss** infrage kommen. Dieser wurde durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7. Dezember 2011<sup>64</sup> (kurz: ESUG) mit Wirkung ab 1. März 2012 geschaffen. Dieser obligatorische vor-vorläufige Ausschuss ist dann einzusetzen, wenn zwei der in § 22a Abs. 1 InsO aufgelisteten Merkmale beim Schuldner erfüllt sind, er also

- mindestens 6.000.000 Euro Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrags im Sinne des § 268 Abs. 3 des Handelsgesetzbuchs,

64 BGBl. I S. 2582.

- mindestens 12.000.000 Euro Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag oder
- im Jahresdurchschnitt mindestens fünfzig Arbeitnehmer nachweisen kann.

- 53 Dieser vor-vorläufige Gläubigerausschuss kann bei allen wichtigen Aufgaben und Entscheidungen im Eröffnungsverfahren mitwirken und mitbestimmen. Ist er konstituiert, ist er auch bei der Frage der Verwalterauswahl anzuhören. Ist ein vor-vorläufiger Gläubigerausschuss bestellt, ist diesem nämlich nach § 56a Abs. 1 InsO die Möglichkeit zu geben, zur Person des beabsichtigten Insolvenzverwalters und zu dessen Anforderungsprofil Stellung zu nehmen. Hierdurch sollen seit dem ESUG die Rechte der Gläubiger bereits im Vorfelde gestärkt und diese eingebunden werden, da sich in der Praxis gezeigt hat, dass eine Abwahl des Verwalters erst in der ersten Gläubigerversammlung kaum eine praktische Rolle spielte.<sup>65</sup> Aus der Vorschrift folgt aber nicht, dass der (vor-)vorläufige Gläubigerausschuss auch ein solches Votum abgeben muss. Es ist fakultativ.<sup>66</sup> Die Vorschrift findet nur dann Anwendung, wenn durch die zeitliche Inanspruchnahme der Anhörung mit keiner nachteiligen Veränderung der Vermögenslage des Schuldners gerechnet werden muss. Eine solche kann bspw. dann eintreten, wenn „schnell“ gehandelt und reagiert werden muss und die Person des Verwalters unverzüglich bestimmt werden muss. „Schwebezustände“ zwischen Bekanntwerden der fehlenden Liquidität und rechtsverbindlichen Zukunftsprognosen, die zu nicht umkehrbaren Kausalabläufen führen, sollen vermieden werden.<sup>67</sup> Unterbleibt wegen Eilbedürftigkeit eine solche Anhörung, besteht aber für den (vor-)vorläufigen Gläubigerausschuss in seiner ersten Sitzung die Möglichkeit, einstimmig zur Person des Verwalters ein anderes Votum zu treffen (§ 56a Abs. 3 InsO).
- 54 Entschließt sich der (vor-)vorläufige Gläubigerausschuss zu einem einstimmigen Votum an Profil und Person eines Insolvenzverwalters, ist das Gericht hieran zunächst gebunden. Eine solche „feste“ Regelung bestand vor dem ESUG nicht und wurde angesichts der richterlichen Unabhängigkeit durchaus kritisch betrachtet. Gerade hier zeigt sich die neue „Macht“ der Gläubiger, die stark an Einfluss gewonnen haben. Das Gericht darf in einem solchen Fall nur vom einstimmigen Vorschlag des (vor-)vorläufigen Gläubigerausschusses abweichen, wenn die vorgeschlagene Person für die Übernahme des Amtes nicht geeignet erscheint. Hier bedarf es dann einer expliziten Begründung (vgl. § 56a Abs. 2 InsO). Trifft das Gericht eine andere Entscheidung, muss es aber zwingend zumindest die gestellten Anforderungsprofile zugrunde legen.

---

<sup>65</sup> Andres/Leithaus, Insolvenzordnung, § 56a Rn. 1.

<sup>66</sup> Andres/Leithaus, Insolvenzordnung, § 56a Rn. 4.

<sup>67</sup> Andres/Leithaus, Insolvenzordnung, § 56a Rn. 8.

Ein (vor-)vorläufiger Gläubigerausschuss ist grundsätzlich dann nicht einzusetzen, wenn der Geschäftsbetrieb des Schuldners eingestellt ist, die Einsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses im Hinblick auf die zu erwartende Insolvenzmasse unverhältnismäßig ist oder die mit der Einsetzung verbundene Verzögerung zu einer nachteiligen Veränderung der Vermögenslage des Schuldners führt. 55

## Frage 22: Welche weiteren Sicherungsmaßnahmen sind denkbar?

Als weitere Möglichkeit der Sicherungsmaßnahme sieht § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO vor, dass dem Schuldner ein **allgemeines Verfügungsverbot** auferlegt oder angeordnet werden kann, dass Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind. Das allgemeine Verfügungsverbot geht meist einher mit der Übertragung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den vorläufigen Insolvenzverwalter. Isoliert ergibt das Verfügungsverbot hingegen wenig Sinn, die Auferlegung eines Zustimmungsvorbehalts hingegen schon. Zum einen wird hierdurch sichergestellt, dass der Schuldner alleine nicht handlungsfähig ist, ihm also ein „Ratgeber“ zur Seite gestellt wird. Auf der anderen Seite bewirkt ein solcher Zustimmungsvorbehalt nicht, dass die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Verwalter übergeht, dieser also nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 InsO keine Masseverbindlichkeiten zum Nachteil der Masse begründen kann. 56

Weitere Sicherungsmaßnahmen sehen die Regelbeispiele durch die **Unter-sagung** oder die Möglichkeit der **Einstellung von Maßnahmen der (Mobi-liar-)Zwangsvollstreckung** gegen den Schuldner, die Anordnung einer vorläufigen Postsperre oder die Anordnung dass Gegenstände, die im Falle der Eröffnung des Verfahrens von § 166 InsO (Absonderungsrechte) erfasst würden oder deren Aussonderung verlangt werden könnte, vom Gläubiger nicht verwertet oder eingezogen werden dürfen und dass solche Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung sind, vor. Das Vollstreckungsverbot ist grundsätzlich angebracht, um die Masse vor nachteiligen Vermögensverlusten zu sichern. Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens wären nämlich Einzelzwangsvollstreckungen nicht unzulässig (aber ggf. später anfechtbar oder über die Rückschlagsperre des § 88 InsO umkehrbar<sup>68</sup>). Durch das Vollstreckungsverbot wird die Zwangsvollstreckungsmaßnahme nicht aufgehoben. Sie darf nur nicht weiter betrieben werden. Das Vollstreckungsverbot gilt überdies nur für die Mobiliarvollstreckung. 57

Ein häufig in der Praxis vorzufindender Sachverhalt ist die Anordnung der **Postsperre**. Diese kommt sowohl im eröffneten Verfahren wie auch im vorläufigen Verfahren vor. Sie dient dazu, die Gläubiger vor nachteiligen Rechtshandlungen des Schuldners zu schützen bzw. diese ggf. aufzuklären. 58

68 AG Hamburg, ZInsO 1999, 659 ff.