

► Inhalt

► Insolvenzrecht

Einleitung	7
A. Das Insolvenzeröffnungsverfahren	9
I. Die Insolvenzfähigkeit des Schuldners	9
II. Der Eigenantrag	11
1. Vorüberlegungen	11
2. Antragsberechtigung	12
3. Antragspflicht	12
III. Der Fremdantrag	14
IV. Allgemeine Eröffnungsvoraussetzungen	17
V. Insolvenzgründe	20
1. Zahlungsunfähigkeit	20
2. Drohende Zahlungsunfähigkeit	22
3. Überschuldung	22
VI. Vorläufige Sicherungsmaßnahmen	25
1. Der vorläufige Insolvenzverwalter	25
2. Der Erlass eines Verfügungsverbotes	28
3. Untersagung/Einstellung der Zwangsvollstreckung	29
4. Die Einzelermächtigung	30
5. Sonstige Sicherungsmaßnahmen	31
6. Die Aufhebung von Sicherungsmaßnahmen	32
VII. Die Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens	32
1. Die Antragsrücknahme	32
2. Die Erledigungserklärung	33
3. Die Abweisung wegen Unzulässigkeit und Unbegründetheit	33
4. Die Abweisung mangels Masse	34
5. Die Verfahrenskostenstundung	34
6. Der Eröffnungsbeschluss	37
7. Die Antragsrücknahme nach Verfahrenseröffnung	37
8. Die Rechtsmittel	38
B. Das eröffnete Insolvenzverfahren (Regelinsolvenz)	38
I. Der Insolvenzverwalter	38
1. Die Bestellung des Insolvenzverwalters	39
2. Die Aufgaben des Insolvenzverwalters	40
II. Die Rechte und Pflichten des Insolvenzschuldners	43
1. Die Einschränkung der Verfügungsmacht	43
2. Die Vollstreckungsverbote	44
3. Die Pflichten des Insolvenzschuldners	45
4. Die Rechte des Insolvenzschuldners	47
III. Rechte und Pflichten des Insolvenzgläubigers	48
1. Die vorrangigen Insolvenzforderungen	48
a) Art der Insolvenzforderung	48
b) Anmeldung und Prüfung der Insolvenzforderung	50

2. Die nachrangigen Insolvenzforderungen	53
3. Die Gläubigerversammlung	54
4. Der Gläubigerausschuss	55
5. Akteneinsichts- und Auskunftsrecht	56
6. Verteilung der Insolvenzmasse an die Gläubiger	58
7. Rechte der Massegläubiger	59
C. Die Insolvenzmasse und deren Verwaltung	61
I. Vermögensgegenstände der Insolvenzmasse	61
II. Der Kontenpfändungsschutz/P-Konto	66
III. Der Neuerwerb	69
IV. Das Aussonderungsrecht	71
V. Das Absonderungsrecht	73
VI. Die Aufrechnung	78
VII. Die Abwicklung von Verträgen	79
1. Grundsatz, § 103 InsO	80
2. Regelungen für Arbeitsverhältnisse	81
3. Besondere Regelungen für einzelne Vertragstypen	83
VIII. Anreicherung der Insolvenzmasse durch Insolvenzanfechtung	84
1. Grundlagen der Insolvenzanfechtung	84
2. Der Anwendungsbereich, § 129 InsO	87
3. Das Bargeschäft	88
4. Die einzelnen Anfechtungstatbestände	89
a) Absichtsanfechtung, §133 InsO	90
b) Anfechtung bei kongruenter Deckung	93
c) Anfechtung bei inkongruenter Deckung	95
d) Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen	97
e) Schenkungsanfechtung	98
f) Gesellschafterdarlehen	99
D. Die Sonderinsolvenzverfahren	100
I. Das Verbraucherinsolvenzverfahren	100
1. Allgemeine Grundsätze	100
2. Das außergerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren	102
3. Der Antrag auf Verbraucherinsolvenz	106
4. Das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren	107
5. Das vereinfachte Insolvenzverfahren	108
II. Exkurs: Das geplante vereinfachte Entschuldungsverfahren	109
III. Die Restschuldbefreiung	110
1. Das allgemeine Verfahren	110
2. Die Versagung der Restschuldbefreiung	114
IV. Das Insolvenzplanverfahren	116
V. Die Eigenverwaltung	121
VI. Die Nachlassinsolvenz	123
VII. Die Gesamtgutverfahren	124
E. Die Beendigung des Insolvenzverfahrens	124
F. Das internationale Insolvenzrecht	125

V. Die Insolvenzgründe

1. Die Zahlungsunfähigkeit

Die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (§ 17 Abs. 1 InsO) liegt dann vor, wenn dieser nicht mehr in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Eine widerlegbare Vermutung der Zahlungsunfähigkeit besteht dann, wenn der Schuldner seine Zahlungen bereits eingestellt hat (§ 17 Abs. 2 InsO). Das Gesetz verzichtet darauf, eine konkrete Schwelle der Zahlungsunfähigkeit dergestalt festzulegen, dass von dem Schuldner ein bestimmter Anteil der fälligen Verbindlichkeiten tatsächlich nicht mehr gezahlt werden kann.

Auch wird für die Zahlungsunfähigkeit kein dauerndes Zahlungsunvermögen vorausgesetzt. Damit soll klargestellt werden, dass jedes nicht nur vorübergehende Zahlungsunvermögen des Schuldners zur Verfahrenseröffnung ausreichen kann, ohne dass eine bestimmte Frist abgewartet werden muss.

Die Zahlungsunfähigkeit muss in diesem Zusammenhang aber von einem kurzfristigen Liquiditätsengpass (Zahlungsstockung) oder einer Zahlungsunwilligkeit des Schuldners abgegrenzt werden. Eine bloße Zahlungsstockung liegt vor, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die erforderlichen Mittel zu leihen, damit sie die fälligen Verbindlichkeiten zahlen kann. Dafür erscheinen nach der Rechtsprechung 3 Wochen erforderlich, aber auch ausreichend (BGH, ZInsO, 2005, 807; OLG Hamm, ZInsO 2008, 511).

Nach der Grundsatzentscheidung des BGH v. 24.05.2005 (ZIP 2005, 1426 ff.) liegt Zahlungsunfähigkeit regelmäßig dann vor, wenn eine Liquiditätslücke von bis zu 10% der fälligen Gesamtverbindlichkeiten vom Schuldner nicht innerhalb von 3 Wochen beseitigt werden kann. Der Zeitfaktor ist bei der Bewertung jedoch unerheblich, wenn absehbar ist, dass die Liquiditätslücke mehr als 10% betragen wird.

In einem solchen Fall soll regelmäßig Zahlungsunfähigkeit vorliegen, es sei denn, dass nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann, dass die Lücke demnächst zumindest fast beseitigt wird und das Zuwarten den Gläubigern unter Berücksichtigung des besonderen Einzelfalls zugemutet werden kann.

Die Fälligkeit i.S.v. § 17 InsO ist nicht schon beim Vorliegen der zivilrechtlichen Fälligkeit (§ 271 BGB) gegeben, sondern bedarf zusätzlich noch das Merkmal eines ernsthaften Einforderns der Forderung (BGH, ZInsO 2007, 939 ff.). Zwar ist die Fälligkeit selbst durch Übersendung der Rechnung zu bejahen, jedoch ist im Einzelfall zu prüfen, ob Tatsachen oder Anhaltspunkte vorhanden sind, aus denen sich ergeben kann, dass der Gläubiger sich mit einer späteren oder nachrangigen Befriedigung einverstanden erklärt.

Solche Forderungen begründen dann insolvenzrechtlich keine Zahlungsunfähigkeit (vgl. Staufenberg, Hoffmann, „Die Ermittlung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit“, ZInsO 2008, 785 ff; 838 ff. und 891 ff.).

Das Feststellen der Zahlungsunfähigkeit erübrigt sich, wenn sich aus dem Gesamtverhalten des Schuldners ergibt, dass dieser seine Zahlungen i.S.v. § 17 Abs. 2 InsO eingestellt hat. Dabei sind Indizien für eine Zahlungseinstellung, wie Kündigungen von Bankkonten, nicht bediente Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, Fruchtlosigkeitserklärungen bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sowie das Unterlassen von Zahlungen, die für die Aufrechterhaltung eines Unternehmens von größerer Bedeutung sind zu beachten (Versorgungsleistungen, schleppende Zahlung von Löhnen und Gehältern, Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen über 6 Monate – vgl. BGH, NJW-RR 2006, 1422- oder das Unterlassen der Zahlung an den Hauptzulieferer bzw. einer Forderung in erheblicher Höhe vgl. OLG Dresden, ZInsO 2010, 1188).

Solche äußeren Verhaltensweisen des Schuldners begründen nachhaltig für die betroffenen Verkehrskreise den berechtigten Eindruck, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen.

2. Die drohende Zahlungsunfähigkeit

Bei einem Eigenantrag des Insolvenzschuldners ist auch die drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) ein Grund zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Bei einem Fremdantrag ist die drohende Zahlungsunfähigkeit nicht als Eröffnungsgrund zu berücksichtigen. Die drohende Zahlungsunfähigkeit ist dann gegeben, wenn die Entstehung der Zahlungsunfähigkeit in einem gewissen Zeitraum wahrscheinlicher ist als ihre Vermeidung. Hierbei kann der Schuldner auch die Verbindlichkeiten berücksichtigen, die zwar bestehen, aber noch nicht fällig sind.

Im Gegensatz zur Zahlungsunfähigkeit liegt das Prüfungskriterium bei der drohenden Zahlungsunfähigkeit nicht in der Gegenwart, sondern in der Zukunft und verlangt eine zeitraumbezogene Betrachtung der künftigen Vermögenslage. Die Feststellung erfolgt regelmäßig mittels eines Finanzplanes, in dem die für einen bestimmten Zeitraum geplanten Ein- und Auszahlungen gegenübergestellt werden. Als Prognosezeitraum wird regelmäßig ein Jahr angenommen.

Bei der Stellung eines Insolvenzantrages nur aufgrund drohender Zahlungsunfähigkeit besteht das Risiko, dass auch bei der Ablehnung eines derartigen Insolvenzantrages die Banken aufgrund ihrer AGB die Kredite kündigen und fällig stellen, Lieferanten ihre Lieferungen einstellen und die Kunden der Gesellschaft das Vertrauen in die Lieferfähigkeit verlieren und auch erfolgte Bestellungen stornieren. Eine Insolvenzantragspflicht besteht bei drohender Zahlungsunfähigkeit für die Organe juristischer Personen nicht.

3. Die Überschuldung

Der Insolvenzgrund der Überschuldung gem. § 19 InsO gilt als besonderer Eröffnungsgrund nur für juristische Personen und ihnen gleichgestellte Vermögensmassen, da diese nur mit ihrem beschränkten Eigenkapital haften. Bei einer Überschuldung ist dieses aufgebraucht.

Nach dem neuen Recht¹ liegt eine Überschuldung nach § 19 Abs. 2 InsO vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt und auch keine positive Fortführungsprognose für den Geschäftsbetrieb des Schuldners erstellt werden kann. Diese beiden Tatsachen müssen kumulativ vorliegen, so dass eine positive Fortführungsprognose in jedem Fall die rechtliche Überschuldung ausschließt. Damit hat der Gesetzgeber kurzfristig die gesetzliche Definition des Insolvenzeröffnungsgrunds Überschuldung derart geändert, dass nunmehr wieder der noch unter Geltung der Konkursordnung von der Rechtsprechung und Literatur vertretene modifizierte zweistufige Überschuldungsbegriff dogmatisch auflebt².

Mit diesem Überschuldungsbegriff soll, jedoch nur zeitlich begrenzt, vorrangig das Ziel verfolgt werden, dass dauerhaft überlebensfähige Unternehmen nicht zur Stellung eines Insolvenzantrags gezwungen sind. Damit hat der Gesetzgeber in der Finanzmarktkrise vor allem den wirtschaftlich angeschlagenen Kreditinstituten eine goldene Brücke gebaut.

¹ Eingeführt durch Art. 5 des Gesetzes zur Errichtung eines Finanzmarktstabilisierungsfonds (FMStG) v. 17.10.2008, in Kraft getreten am 18.10.2008. Diese gesetzliche Definition war zunächst zeitlich begrenzt bis zum 31.12.2010 (Art. 6 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 FMStG) und wurde im Gesetz zur Sanierung von Unternehmen v. 18.9.2009 (BGBl I 2009, 3151) um 3 weitere Jahre bis zum 31.12.2013 verlängert.

² Vgl. BGHZ 119, 201, 214; BGHZ 126, 181, 199; abweichend zur Rechtslage bis zum 17.10.2008 vgl. BGH, ZIP 2007, 676 (Rdn.19); Greil/Herden, ZInsO 2010, 833 ff.

Die Überschuldung wird durch eine Gegenüberstellung der Vermögenswerte und der Verbindlichkeiten des Schuldners in einem sogenannten Überschuldungsstatus ermittelt.

Ein solcher Überschuldungsstatus ist nicht mit einer allgemeinen Handelsbilanz identisch (BGH, ZIP 2001, 235, 236). In dem Überschuldungsstatus sind alle stillen Reserven der Gesellschaft aber auch selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände sowie gewerbliche und andere Schutzrechte auszuweisen.

(.....)