nwb E-BOOK

Waza · Uhländer · Schmittmann

Insolvenzen und Steuern

12. Auflage

nwb

Insolvenzen und Steuern

Von
Thomas Waza, Leitender Regierungsdirektor,
Prof. Dr. Christoph Uhländer, Fachhochschule für Finanzen NRW und
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, Rechtsanwalt und
Steuerberater

12., aktualisierte Auflage

nwb

Es haben bearbeitet:

Waza:	Teil I: Abschn. C;	Teil II: Abschn. D
Prof. Dr. Uhländer:	Teil I: Abschn. B, D;	Teil II: Abschn. A, B, C
Prof. Dr. Schmittmann:	Teil I: Abschn. A, E, F;	Teil II: Abschn. E, F

ISBN 978-3-482-**65942**-3

eISBN 978-3-482-**01171**-9

12. völlig überarbeitete und aktualisierte Auflage 2019

© NWB Verlag GmbH & Co. KG, Herne 1965
www.nwb.de

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Buch und alle in ihm enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages unzulässig.

Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld

Druck: CPI books, Ulm

Vorwort

Nicht nur der Gesetzgeber, sondern insbesondere auch die Rechtsprechung der Finanzgerichte und des BFH haben die Schnittstellen zwischen Insolvenz- und Steuerrecht noch komplexer gemacht. Dies sowie die positive Aufnahme der Vorauflage durch den Markt haben eine umfassend überarbeitete Neuauflage erforderlich gemacht. Die nun vorliegende 12. Auflage bietet in der bewährten Form nicht nur einen systematischen Einstieg in alle aktuellen, praxisrelevanten Problemfelder des Insolvenzsteuerrechts. Sie ermöglicht darüber hinaus die intensive Auseinandersetzung mit den aktuellen, gravierenden Rechts- und Rechtsprechungsänderungen im Bereich des Insolvenzsteuerrechts. Gleich ob zu Fragen rund um die einzelnen Steuerarten, Aufrechnung, Sonderproblemen bei der Rechnungslegung, Haftung etc.; die Autoren haben den Anspruch, dem Leser sowohl einen fundierten Einstieg in die Problemlösung als auch umfassende Antworten auf die drängenden Fragen der alltäglichen Arbeit zu bieten.

Einer der Schwerpunkte der Neuauflage ist die systematische Darstellung der ertragsteuerlichen Problemfeldern rund um die Sanierung von Unternehmen. Sie bietet eine umfassende Auseinandersetzung mit aktuellen Entwicklungen: Der EuGH hat mit seiner Entscheidung vom 28. Juni 2018 (Rs. C-203/16) die deutsche Sanierungsklausel des § 8c Abs. 1a KStG gerettet. Die Europäische Kommission hat die Neuregelung der Steuerfreiheit gem. § 3a EStG in der Fassung des Gesetzes gegen schädliche Steuerpraktiken im Zusammenhang mit Rechteüberlassungen unlängst gebilligt. Die Neuregelung wird damit in Kürze durch das UStAVermG in Kraft treten und eine Anwendungsregelung für Altfälle enthalten.

Die Autoren sind seit mehreren Jahren durch ihre Tätigkeit als Dozenten und Lehrbeauftragte mit der Thematik bestens vertraut und aufgrund ihrer praktischen Tätigkeit in der Finanz- und Insolvenzverwaltung nah an den praxisrelevanten Fragestellungen. Die unterschiedlichen Tätigkeitsbereiche – Herr Waza ist Referatsleiter im Bereich Steuern in der OFD Münster, Herr Prof. Dr. Uhländer ist als Lehrbereichsleiter mit regelmäßigen Praxisaufenthalten an der FHF Nordkirchen tätig und Herr Prof. Dr. Schmittmann ist Insolvenzverwalter sowie Inhaber des Lehrstuhls für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, Wirtschafts- und Steuerrecht an der FOM Hochschule für Oekonomie und Management Essen – ermöglichen es den Autoren, die Fragestellungen aus unterschiedlichen Blickwinkeln zu beleuchten.

Münster/Buer/Essen, November 2018

Thomas Waza/
Prof. Dr. Christoph Uhländer/
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort V

Literaturverzeichnis XXVII

Abkürzungen XXXIII

I. ALLGEMEINER TEIL	Rz.	Seite
A. Überblick über das Regelinsolvenzverfahren	1	1
1. Insolvenzordnung	1	1
a) Anwendbarkeit	1	2
b) Gesetzesentwicklung seit dem 1. 1. 1999	4	4
(1) Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte	21	4
(a) Grundlagen	21	8
(b) Restschuldbefreiungsverfahren	22	9
(c) Neuregelung der Deliktforderungen und gleichgestellten Forderungen	24	12
(d) Kosten	25	16
(2) Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Aufbauhilfe“ und zur Änderung weiterer Gesetze	26	16
(3) Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bei hochwasser- und starkregenfallbedingter Insolvenz vom 26.7.2016	27	18
(4) Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und zur Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung vom 22.12.2016	28	18
(5) Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz	29	21
(a) Gesetzgebungsverfahren	29	23

	Rz.	Seite
(b) Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29.3.2017	30	27
(aa) Deckungsanfechtung, § 131 InsO	31	27
(bb) Vorsatzanfechtung, § 133 InsO	32	27
(cc) Bargeschäft, § 142 InsO	33	29
(dd) Verzinsung, § 143 Abs. 1 InsO	34	31
(ee) Inkrafttreten	35	32
(c) Wertung	36	33
(6) Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen	37	35
(7) Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung	38	43
(8) Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren	39	47
2. Eröffnung des Insolvenzverfahrens	166	48
a) Zweck des Insolvenzverfahrens	166	48
(1) Gläubigerautonomie	166	48
(2) Verbraucherinsolvenz	169	49
(3) Keine Vorrechte	171	50
(4) Insolvenzmasse	174	50
b) Gegenstand des Insolvenzverfahrens	177	52
c) Insolvenzantrag	186	54
(1) Allgemeines	186	54
(2) Insolvenzantrag der Finanzbehörde	192	55
d) Insolvenzgründe	211	61
(1) Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)	212	61
(2) Drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)	217	63
(3) Überschuldung (§ 19 InsO)	221	64
e) Sicherungsmaßnahmen/Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters	231	65
(1) Allgemeine Sicherungsmaßnahmen	231	65
(2) Vorläufiger Insolvenzverwalter (§ 22 InsO)	235	65

		Rz.	Seite
f)	Abweisung mangels Masse	241	67
g)	Eröffnungsbeschluss	247	68
3.	Das eröffnete Verfahren	261	68
a)	Überblick	261	68
b)	Insolvenzverwalter	271	70
(1)	Bestellung	271	70
(2)	Rechtsstellung	273	71
(3)	Insolvenzrechtliche Rechnungslegungspflichten	274	72
c)	Eigenverwaltung	276	73
d)	Berichtstermin	283	78
e)	Anmeldung und Feststellung der Forderungen	286	78
f)	Abwicklung schwebender Geschäfte	293	79
g)	Abwicklung von Arbeitsverhältnissen	295	80
h)	Schwebende Prozesse	306	81
i)	Haftungsrealisierung und Anfechtung	308	82
(1)	Schadensersatz- und Erstattungsansprüche	309	82
(2)	Gesellschafterhaftung	311	82
(3)	Anfechtung	314	83
(a)	Zweck/Voraussetzungen	314	83
(b)	Anfechtungsgründe	332	94
(c)	Kongruente Deckung (§ 130 InsO)	334	95
(d)	Inkongruente Deckung (§ 131 InsO)	346	98
(e)	Vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung (§ 133 Abs. 1 InsO)	361	100
(f)	Anfechtung gem. § 135 InsO (Gesellschafteranfechtung)	367	106
(g)	Kurzhinweise für den Berater	371	112
4.	Liquidation und Verteilung im Regelinsolvenzverfahren	386	113
a)	Bereinigung der Masse	388	114
(1)	Herausgabe des unpfändbaren Vermögens	389	114
(2)	Freigabe von Vermögensgegenständen durch den Insolvenzverwalter	390	114
(3)	Aussonderung	400	117
(4)	Absonderung	402	117

	Rz.	Seite
b) Verteilung der Insolvenzmasse	416	118
(1) Befriedigung der Massegläubiger	416	118
(2) Befriedigung der Insolvenzgläubiger	426	120
c) Beendigung des Verfahrens	431	122
B. Das Besteuerungs- und Erhebungsverfahren in der Insolvenz	461	123
1. Das Verhältnis von Steuer- und Insolvenzrecht	462	130
2. Verfahrensrechtliche Stellung von Insolvenzverwalter und Insolvenzschuldner	481	246
a) Insolvenzschuldner	481	246
b) Der Insolvenzverwalter als Vermögensverwalter i. S. d. § 34 Abs. 3 AO	482	247
c) Vorläufiger Insolvenzverwalter ohne Verfügungsbefugnis/ Eigenverwaltung	484	248
3. Steuerfestsetzungsverfahren	491	249
a) Wirkung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf das Besteuerungsverfahren	491	249
b) Zuständigkeiten der Finanzbehörde	494	250
c) Steuererklärungspflicht	495	252
(1) Insolvenzverwalter	496	252
(2) Insolvenzschuldner	512	261
d) Ermittlung der Steueransprüche	513	261
(1) Allgemeine Grundsätze	513	261
(2) Pflichten des Insolvenzverwalters	515	262
(3) Außenprüfungen	517	263
e) Steuerfestsetzung und Feststellung von Besteuerungsgrundlagen	526	264
(1) Zulässigkeit der Steuerfestsetzung durch Steuerbescheid nach Insolvenzeröffnung	526	264
(2) Erstattung von Steueransprüchen	531	266
(3) Gesonderte Feststellung von Besteuerungsgrundlagen sowie Festsetzung von Steuermessbeträgen	534	269
(4) Bekanntgabe von Verwaltungsakten nach Insolvenzeröffnung	541	271
4. Rechtsbehelfs- und Rechtsmittelverfahren	561	274

	Rz.	Seite
5. Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf das Erhebungs- und Vollstreckungsverfahren	586	300
a) Erhebungsverfahren	586	301
b) Vollstreckungsverfahren	587	302
6. Auskunfts- bzw. Hinweispflichten	611	304
a) Verwaltung gegenüber dem Insolvenzgericht	611	305
b) Verwaltung gegenüber dem Insolvenzverwalter	614	306
c) Steuerberater gegenüber Insolvenzverwalter und Insolvenzgericht	617	308
7. Neuerwerb ↔ Freigabe ↔ „insolvenzfreies Vermögen“	631	308
a) Problemstellung	631	309
b) Stand der BFH-Rechtsprechung zur Rechtslage vor der Neufassung des § 35 InsO	633	310
c) Praktische Folgerungen zur Rechtslage vor der Neufassung des § 35 InsO	636	311
d) Neufassung des § 35 InsO für Verfahren ab dem 1. 7. 2007	637	312
8. Besonderheiten: Kanzleiabwickler ↔ Besteuerungsverfahren	661	324
9. Besonderheiten: Zwangsverwaltung ↔ Besteuerungsverfahren	671	325
10. Besonderheiten: Nachlassinsolvenzverfahren ↔ Besteuerungsverfahren	676	342
11. Besonderheiten: § 55 Abs. 4 InsO ↔ Besteuerungsverfahren	681	344
a) Problemstellung	681	345
b) Gesetzgebungsverfahren	682	346
c) Insolvenzverfahren mit Antragstellung bis zum 31. 12. 2010	683	348
d) Insolvenzverfahren mit Antragstellung ab dem 1. 1. 2011	684	349
e) Auswirkung auf das formelle Besteuerungsverfahren	685	350
(1) 1. Fallgruppe: Abgabe von USt-VA im Zeitraum der vorläufigen Insolvenzverwaltung	686	349
(2) 2. Fallgruppe: Keine Abgabe von USt-VA im Zeitraum der vorläufigen Insolvenzverwaltung	687	352
(3) 3. Fallgruppe: USt-Organschaft	688	351
(4) 4. Fallgruppe: USt-Jahreserklärung	689	353
(5) Vergabe von Steuernummern	690	354
(6) Handels- und steuerrechtliche Rechnungslegung	691	368

	Rz.	Seite
f) Haftungsrisiken für den vorläufigen „schwachen" Insolvenzverwalter	692	368
(1) Haftung gem. § 69 AO i. V. m. § 191 AO	693	368
(2) Haftung gem. § 60 InsO	694	369
(3) Haftung gem. § 61 InsO	695	369
g) Fazit	696	370
C. Durchsetzung von Steuerforderungen	701	385
1. Steuerforderungen als Insolvenzforderungen oder Masseverbindlichkeiten	701	385
a) Allgemeines	701	385
b) Steuerforderungen als Insolvenzforderungen	702	386
c) Steuerforderungen als Masseverbindlichkeiten	708	388
d) Auswirkung der Neuregelung des § 55 Abs. 4 InsO	712	389
2. Anmeldung und Feststellung von Steuerforderungen als Insolvenzforderungen	721	390
a) Rechtsnatur und Inhalt der Anmeldung	721	390
b) Prüfungstermin	736	393
c) Feststellung von Ansprüchen aus dem Steuerverhältnis	737	394
(1) Prüfungstermin ohne Widerspruch	737	394
(2) Widerspruch des Insolvenzschuldners	744	397
(3) Widerspruch des Insolvenzverwalters oder eines Insolvenzgläubigers	746	399
(a) Widerspruch	746	399
(b) Nicht titulierte Forderungen	750	400
(c) Titulierte Forderungen	758	402
(4) Auswirkungen auf das Verteilungsverfahren	762	403
d) Übersicht zum Verfahrensablauf	766	405
3. Durchsetzung von Masseverbindlichkeiten	781	405
a) Massereichtum	781	405
b) Massearmut	787	407
4. Aufrechnung im Insolvenzverfahren	811	410
a) Allgemeines	811	410
b) Voraussetzungen der Aufrechnung	813	411
c) Aufrechnungsverbote (§ 96 InsO)	826	413
d) Übersicht zur Aufrechnung von Steuerforderungen	834	416

		Rz.	Seite
e)	Aufrechnung mit Steuern aus insolvenzfreiem Vermögen (Neuerwerb)	841	416
f)	Aufrechnung im Restschuldbefreiungsverfahren/Insolvenzplanverfahren	851	420
g)	Kein Aufrechnungsverbot nach Beendigung des Insolvenzverfahrens	855	422
h)	Unzulässigkeit der Aufrechnung gem. § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO	857	425
	(1) Grundentscheidung v. 2. 11. 2010	857	425
	(2) Verhältnis von Zwangsverrechnung und Anfechtung	858	426
	(3) Verhältnis vom Vorauszahlungs- zum Jahressteuerbescheid	859	427
	(4) Weitergehende Fragestellungen	860	428
i)	Umsatzsteuerliche Aufrechnungslagen	861	429
	(1) Rechtsprechungsänderung des VII. Senats	861	429
	(2) Folgen der Rechtsprechungsänderungen	862	430
	(a) Umsatzsteuerberichtigungen nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 UStG	862/1	431
	(b) Vorsteuerberichtigungen nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 UStG	862/2	432
	(c) Steuerberichtigungen nach § 17 Abs. 2 Nr. 3 UStG	862/3	433
	(3) Aufrechnung gegenüber Vorsteuervergütungsansprüchen	863	434
	(4) Verhältnis Aufrechnung zur Zwangsverrechnung nach § 16 Abs. 2 UStG	866	435
	(a) Bisherige Sichtweise der Rechtsprechung	866	435
	(b) Geänderte Sichtweise	868	437
	(5) Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters	871	437
	(6) Dauerfristverlängerung – Aufrechenbarkeit der Sondervorauszahlung	881	439
	(7) Aufrechenbarkeit des Vergütungsanspruchs nach Rechnungsberichtigung	883	439
	(8) Aufrechenbarkeit von Vorsteuer bei Masseunzulänglichkeit	887	441

	Rz.	Seite
(9) Aufrechenbarkeit bei Organschaft mit Haftungsansprüchen aus § 73 AO	890	442
(10) Aufrechnung gegen Anspruch aus § 17 UStG nach Quotenauszahlung	891	442
j) Besondere Aufrechnungslagen bei anderen Steuerarten/ Nebenleistungen	896	443
D. Rechnungslegungspflichten des Insolvenzverwalters	921	445
1. Einführung	921	448
2. Die handelsrechtlichen Rechnungslegungspflichten	941	456
a) Zu erstellende Abschlüsse	941	456
b) Bilanzierung	951	459
c) Bewertung	954	460
d) Gewinn- und Verlustrechnung	958	461
e) Anhang und Lagebericht	960	462
f) Jahresabschlussprüfung und Offenlegung	971	463
3. Die steuerlichen Rechnungslegungspflichten	991	467
4. Einschränkung der Rechnungslegungspflichten im Insolvenzverfahren	1001	477
5. Sonderfragen	1021	479
a) Ertragsteuerliche Behandlung von Verbindlichkeiten in der Unternehmensinsolvenz (Restschuldbefreiung – „Sanierungsgewinne“)	1021	479
b) Unternehmensumwandlung in der Krise/Insolvenz	1024	489
c) Gemeinnützigkeit in der Insolvenz	1025	489
E. Die Befreiung des Schuldners von seinen Verbindlichkeiten	1051	491
1. Insolvenzplanverfahren	1051	491
a) Überblick	1051	494
b) Arten des Insolvenzplanes	1052	496
c) Planinitiativrecht	1057	497
d) Inhalt des Insolvenzplanes	1058	497
(1) Darstellender Teil	1059	498
(2) Gestaltender Teil	1060	499
(3) Anlagen	1065	500
e) Prüfung des Insolvenzplanes	1081	504

	Rz.	Seite
f) Annahme und Bestätigung des Plans	1083	505
(1) Erörterung und Abstimmung	1083	505
(2) Obstruktionsverbot	1086	506
(3) Minderheitenschutz und Zustimmung des Schuldners	1089	507
(4) Zustimmung der Finanzbehörde zum Insolvenzplan	1092	508
g) Gerichtliche Bestätigung	1101	509
h) Planwirkungen	1104	510
(1) Wirkungen für die Beteiligten	1104	510
(2) Wiederauflebensklausel	1106	511
(3) Titulierung der Forderungen	1107	512
i) Aufhebung des Insolvenzverfahrens	1109	512
2. Verbraucherinsolvenzverfahren	1121	513
a) Persönlicher Anwendungsbereich	1122	514
b) Ablauf des Verfahrens	1130	515
(1) Außergerichtliches Einigungsverfahren	1132	515
(2) Gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren	1142	519
(a) Schuldnerantrag	1144	519
(b) Gläubigerantrag	1157	522
(3) Vereinfachtes Insolvenzverfahren	1161	523
3. Restschuldbefreiungsverfahren	1181	524
a) Zweck der Restschuldbefreiung	1181	524
b) Ankündigung der Restschuldbefreiung	1183	525
(1) Voraussetzungen	1183	525
(2) Ankündigungsbeschluss	1188	527
(3) Wohlverhaltensperiode	1200	531
c) Entscheidung über die Restschuldbefreiung	1212	535
d) Von der Restschuldbefreiung ausgenommene Verbindlichkeiten	1217	536
F. Haftungsinanspruchnahme	1241	541
1. Allgemeines	1241	542
2. Haftung nach Abgabenrecht	1251	544
a) Haftung des Insolvenzverwalters nach § 69 AO	1251	544
b) Haftung des Geschäftsführers nach § 69 AO	1260	548
(1) Haftung des bestellten und im Register eingetragenen Geschäftsführers	1260	548

	Rz.	Seite
(2) Haftung des faktischen Geschäftsführers	1264	549
(3) Besonderheiten bei der Umsatzsteuer-Haftung	1271	551
(4) Besonderheiten bei der Lohnsteuer-Haftung	1276	552
c) Gesellschafterhaftung	1286	555
d) Steuerberaterhaftung	1291	556
3. Insolvenzrechtliche Haftung	1301	556
a) Haftung nach § 60 Abs. 1 InsO	1301	557
b) Haftung nach § 61 InsO	1306	558
4. Übersicht	1313	561

II. DIE BEHANDLUNG DER EINZELNEN STEUERARTEN UND ERHEBUNGSFORMEN

A. Einkommensteuer	1331	563
1. Das materielle Einkommensteuerrecht	1341	600
a) Allgemeine Grundsätze	1341	600
b) Verlustausgleich und Verlustabzug	1344	601
(1) Allgemeine Grundsätze	1344	601
(2) Besonderheiten bei der Nachlassinsolvenz	1347	603
(a) Verlustabzug im Erbfall	1347	603
(b) Verlustabzug im Nachlassinsolvenzverfahren	1350	603
(3) Negatives Kapitalkonto	1353	605
c) Betriebsaufspaltung	1371	621
d) Sanierungsgewinn und Forderungsverzicht	1379	626
e) Veräußerungs- und Betriebsaufgabegewinn	1383	628
f) Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften nach § 17 EStG	1385	630
g) Ehegattenveranlagung	1401	636
(1) Ausübung des Wahlrechts	1401	636
(2) Zusammenveranlagung	1405	638
(3) Getrennte Veranlagung	1410	643
2. Insolvenzrechtliche Zuordnung der Einkommensteuerschuld	1431	644
a) Allgemeine Zuordnungsgrundsätze	1431	644
b) Bildung von Besteuerungsabschnitten (Forderungskategorien)	1451	654

	Rz.	Seite
(1) Einkommensteuerschuld als Insolvenzforderung	1451	654
(2) Einkommensteuerschuld als Masseverbindlichkeit	1454	655
(3) Einkommensteuerschuld als insolvenzfreie Verbindlichkeit	1455	656
c) Die Aufteilung der einheitlichen Steuerschuld	1457	657
d) Übersicht zur Aufteilung der Einkommensteuerschuld	1465	671
e) Zuordnung bei der Aufdeckung stiller Reserven	1466	671
f) Zuordnung bei Aussonderung und Absonderung	1481	677
g) Insolvenz der Personengesellschaft	1501	682
3. Anrechnungen auf die Einkommensteuerschuld	1531	702
a) Einkommensteuervorauszahlungen und Steuerabzugsbeträge	1532	702
(1) Insolvenzrechtliche Durchsetzung offener Vorauszahlungen	1532	702
(2) Verrechnung der Anrechnungsbeträge mit der Hauptschuld	1536	704
b) Besonderheiten bei der Zinsabschlagsteuer/Kapitalertragsteuer	1551	707
(1) Allgemeine Grundsätze	1551	707
(2) Kapitalertragsteuer und Personengesellschaften	1552	708
c) Lohnsteuer	1576	714
(1) Steuerrechtliche Grundlagen	1576	714
(2) Insolvenzrechtliche Behandlung	1578	715
(a) Insolvenz des Arbeitgebers	1582	716
(b) Insolvenz des Arbeitnehmers	1588	721
(c) Insolvenzgeld	1593	724
(d) Bauabzugssteuer	1595	725
B. Körperschaftsteuer	1631	729
1. Allgemeine Grundsätze	1631	730
2. Zuordnung zu den insolvenzrechtlichen Vermögensmassen	1633	733
3. Körperschaftsteuerliche Organschaft	1651	737
4. Insolvenzrechtliche Bedeutung des § 11 Abs. 7 KStG	1661	741
a) Allgemeine Abwicklungsgrundsätze	1661	741
b) Abwicklung in der Insolvenz	1664	741
5. Steuerliche Behandlung von „Sanierungsgewinnen“	1681	755

	Rz.	Seite
6. Verdeckte Einlagen	1696	796
7. Eigenkapitalersatz (vor MoMiG) ↔ Teilwertabschreibungen (vor JStG 2008)	1706	800
a) Kompendium 1. Teil: (Eigen-)Kapitalersatz im Gesellschaftsrecht (vor MoMiG)	1706	800
b) Kompendium 2. Teil: (Eigen-)Kapitalersatz im Steuerrecht	1736	801
(1) Steuerliche Folgen für die Gesellschaft	1736	801
(a) Ansatz in der Handelsbilanz/Steuerbilanz	1737	801
(b) Abgrenzung: Forderungsverzicht gegen Besserungsschein	1748	805
(2) Steuerliche Folgen für den Gesellschafter	1749	806
(a) Anteile an der GmbH im Privatvermögen	1750	806
(b) Anteile an der GmbH im Betriebsvermögen/ Sonderbetriebsvermögen	1755	812
(3) Sonderfragen	1767	816
(a) Kapitalersetzende Nutzungsüberlassung	1768	816
(b) Kapitalersetzende Dienstleistungen	1769	817
8. Wichtige Gesetzesentwicklungen im Gesellschafts- und Steuerrecht	1791	820
a) Wegfall des Eigenkapitalersatzrechts	1792	820
(1) „Sonderrecht der Gesellschafterkredite“	1792	821
(2) Rangrücktrittsvereinbarungen (§ 39 Abs. 2 InsO) ↔ Überschuldung (§ 19 Abs. 2 InsO)	1793	821
(3) Nutzungsüberlassungen durch Gesellschafter (§ 135 Abs. 3 InsO)	1796	823
b) Steuerliche Änderungen für Gesellschafterdarlehen (§ 8b Abs. 3 Satz 4 ff. KStG)	1797	823
(1) Anwendungsbereich des § 8b Abs. 3 Sätze 4 ff. KStG	1797	824
(2) Zwischenfazit	1802	825
(3) Gesetzesbegründung	1804	825
(4) Stellungnahme	1805	826
c) Einfügung einer Sanierungsklausel (§ 8c Abs. 1a KStG)	1808	827
(1) Verlustabzugsbeschränkung des § 8c KStG ↔ Sanierung	1808	828
(2) Gesetzesbegründung zur Einfügung einer Sanierungsklausel	1812	830

	Rz.	Seite
(3) Anwendungsbereich der Sanierungsklausel des § 8c Abs. 1a KStG	1814	832
(4) Stellungnahme	1819	835
d) Einfügung eines fortführungsgebundenen Verlustvortrags (§ 8d KStG)	1820	836
C. Gewerbesteuer	1851	839
1. Allgemeine Grundsätze	1851	839
2. Dauer der Gewerbesteuerpflicht	1856	840
3. Gewerbeertrag in der Insolvenz	1866	842
4. Zuordnung zu den insolvenzrechtlichen Vermögensmassen	1881	854
5. Verfahrensrechtliche Geltendmachung	1891	856
D. Umsatzsteuer	1911	859
1. Unternehmereigenschaft	1912	859
a) des Insolvenzschuldners	1912	859
b) des Insolvenzverwalters	1916	861
c) des als Insolvenzverwalter eingesetzten angestellten Rechtsanwaltes/Sozius	1917	861
2. Organschaft	1931	862
a) Insolvenz der Organgesellschaft	1933	865
b) Insolvenz des Organträgers	1936	868
c) Insolvenz des Organträgers und der Organgesellschaft	1939	869
d) Anwendung des § 55 Abs. 4 InsO in Organschaftsfällen	1941	870
e) Rechtsfolgen der Beendigung der Organschaft	1944	871
f) Unberücksichtigte Organschaft in der Insolvenz	1947	875
g) Nachträglich entfallende Organschaft	1951	877
h) Verhältnis von Anfechtung und umsatzsteuerlicher Organschaft	1953	880
i) Zivilrechtlicher Anspruch auf Erstattung des Vorsteuerüberschusses	1955	881
3. Umsatzsteueransprüche als Insolvenzforderungen oder Masseverbindlichkeiten	1961	881
a) Definition des Begriffes „Begründetsein“	1963	883
b) Zuordnung von Lieferungen und Leistungen	1971	885
(1) Allgemeines	1971	885

		Rz.	Seite
(2)	Einziehung von Forderungen im eröffneten Verfahren (Istbesteuerung)	1972	886
(3)	Einziehung von Forderungen im eröffneten Verfahren (Sollbesteuerung)		887
(a)	Allgemeine Sichtweise bis zur Rechtsprechungsänderung durch Urteil v. 9. 12. 2010	1975	887
(b)	Doppelberichtigungsrechtsprechung des BFH	1976	888
(c)	Bestätigung der Doppelberichtigungsrechtsprechung	1979	890
(d)	Umsetzung durch die FinVerw	1981	891
(4)	Einziehung von Forderungen im vorläufigen Verfahren	1982	893
(a)	Allgemeine Grundsätze	1982	893
(b)	Tragende Gründe der Entscheidung v. 24.9.2014	1983	894
(c)	Anwendung der Urteilsgrundsätze v. 24.9.2014 durch die FinVerw	1984	896
(5)	Anwendung der Doppelberichtigungsrechtsprechung auf Forderungseinzüge im Rahmen der Eigenverwaltung	1985	899
(6)	Istversteuerung von Anzahlungen	1987	902
(7)	Teilleistungen	1989	903
c)	Zuordnung sonstiger Umsatzsteuertatbestände	1991	904
d)	Besonderheiten bei der vorläufigen Insolvenzverwaltung (Insolvenzantrag vor dem 1. 1. 2011)	1995	905
e)	Anwendungsbereich des § 55 Abs. 4 InsO	1998	906
(1)	Neuregelung durch BMF Schreiben v. 20. 5. 2015	1998	906
(2)	Istbesteuerung	2002	908
(3)	Sollbesteuerung	2003	909
(4)	Forderungsabtretung vor Einsetzung des vorläufigen Insolvenzverwalters	2004	910
(5)	Istversteuerung von Anzahlungen	2006	911
(6)	Teilleistungen	2007	912
(7)	Unentgeltliche Wertabgaben	2008	912

		Rz.	Seite
f)	Eigene unternehmerische Tätigkeit des Schuldners (sog. Neuerwerb)	2009	912
(1)	Grundlagen	2009	912
(2)	Fehlen der Freigabeerklärung	2010	913
g)	Geschäftsveräußerung im Ganzen/Teilbetriebsveräußerung	2012	915
4.	Besteuerungsverfahren	2031	916
a)	Steuernummer	2031	916
b)	Besteuerungsart/Voranmeldungszeitraum	2034	917
c)	Entstehungszeitpunkt	2036	918
d)	Dauerfristverlängerung und Sondervorauszahlung	2037	918
e)	Erklärungspflichten des Insolvenzverwalters	2041	920
f)	Umsatzsteuerberichtigung nach § 17 Abs. 1 UStG	2045	921
(1)	Umsatzsteuerberichtigung bei Uneinbringlichkeit des Entgelts (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 UStG)	2045	921
(2)	Umsatzsteuerberichtigung bei Nichtausführung der Lieferung oder Leistung (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 UStG)	2050	923
5.	Rechnungserteilung/-berichtigung	2071	924
6.	Vorsteuer im Insolvenzverfahren	2091	925
a)	Vorsteuerabzug	2091	925
b)	Vorsteuerabzug aus Rechnungen des (vorläufigen) Insolvenzverwalters	2096	927
(1)	Allgemeines	2096	927
(2)	Aufteilung der Vorsteuer	2103	930
c)	Vorsteuerabzug in den Fällen des § 55 Abs. 4 InsO	2107	933
(1)	Vorsteuer aus Leistungsbezügen vor Einsetzung des vorläufig schwachen Insolvenzverwalters	2108	933
(2)	Vorsteuer aus Leistungsbezügen nach Einsetzung des vorläufig schwachen Insolvenzverwalters	2109	935
(3)	Erstattungsansprüche nach Einsetzung des vorläufig schwachen Insolvenzverwalters	2110	935
d)	Vorsteuerberichtigung nach § 17 UStG	2116	939
(1)	Vorsteuerberichtigung bei Uneinbringlichkeit von Forderungen (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 UStG)	2117	939
(a)	Tatbestand/insolvenzrechtliche Einordnung	2117	939
(b)	Uneinbringlichkeit	2120	940

	Rz.	Seite
(c) Praktische Umsetzung	2123	942
(d) Berichtigung nach § 17 Abs. 2 UStG aufgrund ausgekehrter Quote (sog. zweite Vorsteuerkorrektur)	2124	942
(e) Berichtigung nach § 17 UStG bei Organschaft	2127	944
(f) Vorsteuerberichtigung nach § 17 UStG aufgrund der insolvenzrechtlichen Anfechtung	2128	944
(2) Vorsteuerberichtigung bei Nichtausführung der Lieferung oder sonstigen Leistung (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 UStG)	2131	946
(a) Insolvenzschuldner als Leistungsempfänger	2131	946
(b) Insolvenzschuldner als Leistungserbringer	2135	947
(3) Vorsteuerberichtigung bei Lieferungen unter Eigentumsvorbehalt (§ 17 Abs. 2 Nr. 3 UStG)	2138	949
(a) Ablehnung der Erfüllung	2140	950
(b) Erfüllung	2143	951
(c) Neuer Vertrag über Vorbehaltsware	2144	952
(4) Anwendung von § 17 UStG bei Zession	2145	952
e) Vorsteuerberichtigung nach § 15a UStG	2146	953
(1) Allgemeines	2146	953
(2) Sichtweise der Rechtsprechung	2151	955
(3) Abs. 4 InsO – Anwendung des § 15a UStG im Rahmen der vorläufigen Insolvenzverwaltung	2154	958
7. Umsatzsteueransprüche aus nicht vollständig erfüllten Verträgen	2171	960
a) Insolvenz- und zivilrechtliche Grundlagen	2171	960
b) Insolvenzschuldner als Leistungserbringer	2172	960
c) Übersicht	2181	963
d) Insolvenzschuldner als Leistungsbesteller	2182	964
e) Auswirkung der Neuregelung des § 55 Abs. 4 InsO	2185	964
8. Umsatzsteueransprüche bei der Verwertung sicherungsübereigneter Gegenstände	2201	965
a) Allgemeines	2201	965
b) Verwertung im eröffneten Insolvenzverfahren/Sicherungsgut im Besitz des Insolvenzverwalters	2202	966
(1) Allgemeines	2202	966

		Rz.	Seite
(2)	Verwertung durch den Insolvenzverwalter (§ 166 Abs. 1 InsO)	2204	967
(3)	Verwertung durch den Sicherungsnehmer (§ 170 Abs. 2 InsO)	2221	974
(4)	Freigabe von Sicherungsgut an den Insolvenzschuldner	2229	978
c)	Verwertung im eröffneten Insolvenzverfahren/Sicherungsgut nicht im Besitz des Insolvenzverwalters	2236	979
d)	Verwertung während der Eigenverwaltung	2246	981
e)	Verwertung vor Insolvenzeröffnung	2247	981
(1)	Überblick	2247	981
(2)	Verwertung im vorläufigen Insolvenzverfahren	2248	982
(3)	Verwertung im vorläufigen Insolvenzverfahren durch den Sicherungsnehmer (sog. Doppelumsatz)	2251	983
(4)	Verwertung durch den Sicherungsgeber im Auftrag/für Rechnung des Sicherungsnehmers (sog. Dreifachumsatz)	2255	984
(5)	Verwertung durch den Sicherungsgeber ohne Zustimmung des Sicherungsnehmers	2257	986
f)	Praktische Fallkonstellationen zur Anwendung des Doppel-/Dreifachumsatzes	2262	987
(1)	Sicherungsnehmer oder Sicherungsgeber sind Nichtunternehmer	2262	987
(2)	Verwertung sicherungsübereigneter Gegenstände unter Anwendung der Differenzbesteuerung	2263	989
(3)	Anwendung des Dreifachumsatzes bei der Geschäftsveräußerung im Ganzen	2266	991
(4)	Anwendung des Dreifachumsatzes bei Verwertung gesetzlicher Pfandrechte	2268	991
9.	Umsatzsteueransprüche bei der Immobiliarverwertung	2281	992
a)	Freihändige Veräußerung	2281	993
(1)	Allgemeines	2281	993
(2)	Behandlung des Verwertungskostenbeitrages	2284	993
b)	Zwangsversteigerung	2288	998
c)	Zwangsverwaltung	2292	999

	Rz.	Seite
10. Verwertung von zur Sicherheit abgetretenen Forderungen	2321	1001
11. Steuerhaftung nach § 13c UStG	2341	1002
a) Allgemeines	2341	1002
b) Haftungsvoraussetzungen	2345	1003
c) Insolvenzspezifische Problemfelder	2349	1004
d) Anwendungsbeispiel	2356	1007
e) Haftung des Abtretungsempfängers nach § 13c UStG beim echten Factoring	2357	1008
12. Haftung nach § 25d UStG	2381	1010
13. Umsatzsteuerfolgen bei Vereinbarungen über die Folgen der Insolvenzanfechtung	2383	1010
a) Vollständiger Verzicht auf das Anfechtungsrecht	2384	1011
b) Teilweiser Verzicht auf das Anfechtungsrecht	2386	1011
14. Umsatzsteuerliche Folgen bei der Abwicklung von Bauträgerfällen in der Insolvenz	2401	1013
a) Grundsätze	2401	1013
b) Besonderheiten bei Insolvenz des Bauträgers	2405	1014
c) Besonderheiten bei Insolvenz des Bauleisters	2407	1016
E. Sonstige Steuern und Nebenforderungen	2411	1019
1. Grunderwerbsteuer	2411	1019
2. Grundsteuer	2441	1023
3. Indirekte Verbrauchsteuern und Zölle	2472	1028
4. Investitionszulage	2491	1032
a) Insolvenz und Zulageschädlichkeit	2491	1032
b) Insolvenzrechtliche Durchsetzung des Rückforderungsanspruchs	2495	1034
5. Kirchensteuer	2521	1036
6. Kraftfahrzeugsteuer	2531	1037
7. Säumnis- und Verspätungszuschläge	2571	1046
8. Vollstreckungskosten	2601	1051
9. Zinsen	2611	1052
10. Zwangs- und Ordnungsgelder, Geldbußen und -strafen	2631	1052
11. Hundesteuer	2651	1053
12. Erbschaftsteuer	2691	1058

	Rz.	Seite
F. Aspekte aus Sicht des Insolvenzverwalters	2741	1065
1. Einkünfte des Insolvenzverwalters	2741	1065
a) Einkommensteuer	2742	1065
(1) Rechtsentwicklung	2743	1066
(2) Rechtsprechung des BFH ab 2010	2756	1068
(3) Würdigung der neuen Rechtsprechung des BFH	2771	1078
(4) Insolvenzverwalter im Anstellungsverhältnis	2781	1079
(a) Ertragsteuern	2781	1080
(b) Umsatzsteuer	2783	1080
(5) Berufsausübung in einer Personengesellschaft	2791	1081
a) Gewerbesteuer	2806	1083
b) Umsatzsteuer	2821	1085
(1) Lieferung und sonstige Leistung	2821	1085
(2) Ist- und Sollversteuerung	2822	1086
(3) Steuersatz	2824	1086
2. Steuerberater und eigene Insolvenz	2881	1090
a) Widerruf der Berufszulassung	2881	1090
b) Grundrecht auf Berufsfreiheit	2887	1093
3. Risiken des Beraters in der Krise des Mandanten	2921	1098
a) Erkennen von Krise und Insolvenz	2921	1100
b) Sanierungsberatung	2936	1103
(1) Reichweite des Mandats des Beraters in der Krise	2936	1103
(2) Ausnahmen für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer gem. § 5 Abs. 1 RDG	2938	1103
c) Insolvenzberatung	2956	1109
d) Honorarfragen	2961	1116
(1) Einführung	2961	1116
(2) Vorschuss	2964	1117
(3) Bestellung von Sicherheiten	2966	1118
e) Erhaltung des Gebührenanspruchs	2981	1119
f) Honoraranspruch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	3021	1127
(1) Gebührenansprüche als Insolvenzforderungen	3022	1128
(2) Zurückbehaltungsrecht des Steuerberaters	3025	1128
g) Ansprüche des Insolvenzverwalters	3046	1132

	Rz.	Seite
h) Zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters	3066	1136
(1) Haftung gegenüber dem Mandanten	3066	1136
(2) Haftung des Steuerberaters gegenüber Dritten	3070	1138
(3) Vertragliche Haftung	3083	1142
i) Strafrechtliche Risiken	3091	1143
(1) Buchführungsdelikte	3096	1144
(2) Rechtsformspezifische Straftatbestände	3102	1146
(3) Rechtsformunabhängige Straftatbestände in der Krise	3122	1151
(4) Steuerstraftaten	3137	1154
4. Internationale Bezüge	3161	1155
a) Ausgangslage	3161	1156
b) Restschuldbefreiung	3164	1157
c) Untergang deutscher Steuerschulden	3166	1159
d) Haftungsfragen	3181	1162
5. Problemfeld Vertrauensschutz bei Änderung der Rechtsprechung	3186	1163
6. Steuerstrafrechtliche Risiken für Insolvenzverwalter	3191	1164
7. Problemfeld Erteilung von Klartextkontoauszügen	3201	1168
Stichwortverzeichnis		1185

LITERATURVERZEICHNIS

In diesem Literaturverzeichnis sind Kommentare und Monographien, die mehrfach zitiert werden, aufgeführt. Spezialliteratur ist vor den entsprechenden Ausführungen angegeben.

A

Andres/Leithaus/Dahl, Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Auflage, München 2018

B

Baumbach/Hueck, Kommentar zum GmbHG, 21. Auflage, München 2016

Bauschatz, Unternehmensverbindungen in der Insolvenz – Steuerrechtliche Risiken, in: Festschrift für Klaus Korn, S. 814 ff.

Beck`scher Bilanz-Kommentar. Handels- und Steuerbilanz, 11. Auflage, München 2018

Behrens/Wachter, Kommentar zum GrEStG, Köln 2018

Birkenfeld/Wäger, Das große Umsatzsteuer-Handbuch, Loseblattwerk, Köln, 81. Lieferung 2018

Bittmann, Insolvenzstrafrecht, 2. Auflage, Berlin/New York 2016

Boochs/Dauernheim, Steuerrecht in der Insolvenz, 3. Auflage, Neuwied 2007

Braun/Uhlenbruck, Unternehmensinsolvenz: Grundlagen, Gestaltungsmöglichkeiten, Sanierung mit der Insolvenzordnung, Düsseldorf 1997

Busch/Winkens/Büker, Insolvenzrecht und Steuern visuell, 2. Auflage, Stuttgart 2014

D

Drüen/Hey/Mellinghoff, 100 Jahre Steuerrechtsprechung in Deutschland 1918-2018, Festschrift für den Bundesfinanzhof, Band I und II, Köln 2018

E

Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, München, 220. Ergänzungslieferung 2018

F

Farr, Die Besteuerung in der Insolvenz, München 2005

Frotscher, Besteuerung bei Insolvenz, 8. Auflage, Frankfurt a. M. 2013

G

Glanegger/Güroff, GewStG – Kommentar, 9. Auflage, München 2017

H

Haarmeyer/Wutzke/Förster, Praxiskommentar Insolvenzordnung, 2. Auflage, Bonn 2012

Hartmann/Heimann, Haftungsrisiken und Versicherungsschutz, Abschn. B. V.; in: Römermann, Steuerberater Handbuch Neue Beratungsfelder, Bonn 2005

Herrmann/Heuer/Raupach, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz – Kommentar, Köln, 287. Ergänzungslieferung 2018

Hess/Boochs/Weis, Steuerrecht in der Insolvenz, Neuwied/Kriftel/Berlin 1996

Hofmann, Grunderwerbsteuergesetz Kommentar, 11. Auflage, Herne 2016

Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, Köln, 249. Lieferung 2018

J

Jaeger/Henckel/Gerhardt, Insolvenzordnung – Kommentar, Berlin 2004

Jarass/Pieroth, Grundgesetz – Kommentar, 15. Auflage, München 2018

K

Kahlert/Rühland, Sanierungs- und Insolvenzsteuerrecht, 2. Auflage, Köln 2011

Kanzler/Kraft/Bäuml/Marx/Hechtner, Einkommensteuergesetz Kommentar, 3. Auflage, Herne 2018

Keller, Insolvenzrecht, München 2006

Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, Einkommensteuergesetz – Kommentar, München, 291. Ergänzungslieferung 2018

Klein, Handelsrechtliche Rechnungslegung im Insolvenzverfahren (Dissertation Hagen), Düsseldorf 2004

Kniebes, Die handelsrechtliche Rechnungslegung von Kapitalgesellschaften nach Einstellung des Geschäftsbetriebs und Insolvenzeröffnung, Köln 2014

Knütel, Verteilungsgerechtigkeit, S. 3 ff.; in: Haarmeyer/Hirte/Kirchhof/Graf von Westphalen, Verschuldung – Haftung – Vollstreckung – Insolvenz, Festschrift für Gerhart Kreft, Herne 2004

Koller/Roth/Morck, HGB – Kommentar, 8. Auflage, München 2015

Krumm, Steuervollzug und formelle Insolvenz (Dissertation Bochum), Frankfurt a.M. 2009

Kübler/Prütting/Bork-Bearbeiter, Kommentar zur Insolvenzordnung, Köln, 76. Lieferung2018

Küffner/Stöcker/Zugmaier, Umsatzsteuer-Kommentar, Loseblattwerk, Herne

L

Lackner/Kühl, StGB – Kommentar, 29. Auflage, München 2018

Limmer, Unternehmensumstrukturierungen vor und in der Insolvenz unter Einsatz des Umwandlungsrechts, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 3. Auflage 2009

Littmann/Bitz/Pust, Das Einkommensteuerrecht, Stuttgart, 131. Ergänzungslieferung 2018

M

Maus, Steuerrechtliche Probleme im Insolvenzverfahren, 2. Auflage, München 1995

Maus, Steuern im Insolvenzverfahren, Herne 2004

Memento, Unternehmen in Krise und Insolvenz, Freiburg 2006

Micker/Söffing, Die Betriebsaufspaltung, 6. Auflage, Herne 2016

Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 6. Auflage, Köln 2015

Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, herausgegeben von **Kirchhof/Lwowski/Stürner**, Band 1: §§ 1 – 102 InsO und InsVV, 3. Auflage, München, 2013; Band 2: §§ 103 – 269 InsO, 3. Auflage, München, 2013; Band 3: §§ 270 – 359 InsO, InternInsolvenzR und InsolvenzSteuerR, 3. Auflage, München 2014

N

Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, Kommentar, München, 36. Ergänzungslieferung 2018

O

Onusseit, Umsatzsteuer im Konkurs, Köln/Berlin/Bonn/München 1988

Onusseit/Kunz, Steuern in der Insolvenz, 2. Auflage, Köln 1997

P

Pape/Uhländer, NWB Kommentar zum Insolvenzrecht, Herne 2013

R

Rau/Dürrwächter, Kommentar zum Umsatzsteuergesetz, München, 178. Lieferung 2018

Reiß/Kraeusel/Langer, Umsatzsteuergesetz, Bonn, 146. Lieferung 2018

Roth, Insolvenzsteuerrecht, 2. Auflage, Köln 2016

Roth/Pfeuffer, Praxishandbuch für Nachlassinsolvenzverfahren, 2. Auflage, Berlin 2018

Roth/Altmeppen, GmbHG – Kommentar, 8. Auflage, München 2015

S

Schmidt, EStG – Kommentar, 37. Auflage, München 2018

Schmidt (Herausgeber), Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 6. Auflage, Köln 2017

Schmidt, Insolvenzordnung-Kommentar, 19. Auflage, München 2016

Schmittmann, Insolvenz- und Krisenmanagement im Mittelstand, in **Schauf**, Unternehmensführung im Mittelstand: Rollenwandel kleiner und mittlerer Unternehmen in der Globalisierung, München/Mering 2006, S. 245 ff.

Schmittmann, Haftung von Organen in Krise und Insolvenz, 2. Auflage, Köln 2018

Schmittmann/Duda, Steuerstrafrechtliche Risiken in Krise und Insolvenz, Köln 2016

Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, 5. Auflage, Bonn 2017

Schulze, Das Besteuerungsverfahren der Personengesellschaft bei Insolvenz (Dissertation Zürich), Frankfurt a.M. 2010

Schwarz/Pahlke, Abgabenordnung - Kommentar, Freiburg, 182. Lieferung 2018

Smid, Insolvenzordnung, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln 2018

Smid/Rattunde/Martini, Der Insolvenzplan, Köln 1998

Sonnleitner, Insolvenzsteuerrecht, München 2017

T

Tipke/Kruse, Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, Köln, 153. Ergänzungslieferung 2018

Trutnau, Krisenfrüherkennung, Kapitel 1, Rdnr. 2, in: **Kraemer**, Handbuch zur Insolvenz, Bonn, 84. Ergänzungslieferung 2018

U

Uhländer, Vermögensverluste im Privatvermögen - Der Einkünftedualismus als Januskopf der Einkommensteuer (Dissertation Bochum), Berlin 1996

Uhlenbruck, Insolvenzordnung – Kommentar, 14. Auflage, München 2015

W

Werdan/Ott/Rauch, Das Steuerberatungsmandat in der Krise, Sanierung und Insolvenz, Stuttgart 2006

Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, 9. Auflage, Köln 2018

Winkeljohann/Förschle/Deubert, Sonderbilanzen, 5. Auflage, München 2016

Z

Ziegenhagen/Thieme, Besteuerung in Krise und Insolvenz, Berlin 2010

Zimmer, Insolvenzbuchhaltung, 2. Auflage, Köln 2016

Zöller, Zivilprozessordnung – Kommentar, 32. Auflage, Köln 2018

Abkürzungen

	A
a. A.	anderer Ansicht
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
a. E.	am Ende
AG	Aktiengesellschaft
AfG	Arbeitsförderungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
AN	Arbeitnehmer
AnfG	Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt (Zs.)
AO	Abgabenordnung
AO-StB	Der AO-Steuerberater (Zs.)
Aufl.	Auflage

	B
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater (Zs.)
BBB	BeraterBrief Betriebswirtschaft (Zs.)
Bd.	Band
BeitrG-EG	Beitreibungsgesetz-EG
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof

BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des BFH
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BSG	Bundessozialgericht
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
bzw.	beziehungsweise

D

DB	Der Betrieb (Zs.)
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung (Zs.)
dies.	dieselbe(n)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zs.)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zs.)
DStZ	Deutsche Steuerzeitung (Zs.)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zs.)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (Zs.)

	E
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zs.)
EStB	Der Ertrag-Steuer-Berater (Zs.)
EStG	Einkommensteuergesetz
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und des Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofes
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht

	F
F.	Fach
f.	folgend
ff.	folgende
FG	Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
FinVerw	Finanzverwaltung
FLF	Finanzierung, Leasing, Factoring (Zs.)
FMStG	Finanzmarktstabilisierungsgesetz
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zs.)
FR	Finanz-Rundschau (Zs.)
FS	Festschrift

	G
gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung
GewStDV	Gewerbesteuer-Durchführungsverordnung
GewStG	Gewerbesteuergesetz
ggf.	gegebenenfalls

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zs.)
GoB	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
grds.	grundsätzlich
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GrS	Großer Senat
GrStG	Grundsteuergesetz
GUG	Gesamtvollstreckungs-Unterbrechungsgesetz
GuV	Gewinn und Verlust

H

HBeglG	Haushaltsbegleitgesetz
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung (Zs.)
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung

I

i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. H. v.	in Höhe von
INF	Die Information (Zs.)
Insbüro	Zeitschrift für das Insolvenzbüro (Zs.)
InsO	Insolvenzordnung
InsVV	Insolvenzrechtliche Verfügungsverordnung
InVo	Insolvenz und Vollstreckung (Zs.)
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit

	K
KAG	Kommunalabgabengesetz oder Kapitalanlagegesellschaften
KfzStG	Kraftfahrzeugsteuergesetz
KG	Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung
KÖSDI	Kölner Steuerdialog (Zs.)
KSI	Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung (Zs.)
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStZ	Kommunale Steuerzeitung (Zs.)
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Zs.)
KVStG	Kapitalverkehrsteuergesetz

	M
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Zs.)
MicroBilG	Kleinstkapitalgesellschaften-Bilanzrechtsänderungsgesetz
Mio.	Million
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen

	N
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zs.)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport
nrkr.	nicht rechtskräftig
Nr.	Nummer
n. v.	nicht veröffentlicht
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe (Zs.)
NWB DokID	NWB Dokumenten Identifikationsnummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zs.)
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz und Sanierung (Zs.)

	O
o. a.	oben angegeben
OFD	Oberfinanzdirektion
o. g.	oben genannt
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht

	P
PStR	Praxis Steuerstrafrecht (Zs.)
PV	Privatvermögen

	R
R	Richtlinie
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
Rdnr.	Randnummer
RFH	Reichsfinanzhof
RFHE	Sammlung der Entscheidungen des RFH
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
rkr.	rechtskräftig
Rn.	Randnummer
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zs.)
RPflG	Rechtspflegergesetz
Rspr.	Rechtsprechung
RStBl	Reichssteuerblatt
Rz.	Randziffer

	S
S.	Seite
s.	siehe
sog.	so genannte(r, n)
Sp.	Spalte
SpielbankG	Spielbankgesetz
StBerG	Steuerberatungsgesetz
Stbg	Die Steuerberatung (Zs.)
StBp	Die steuerliche Betriebsprüfung (Zs.)
StBVV	Steuerberatervergütungsverordnung
SteuerStud	Steuer und Studium (Zs.)
StPO	Strafprozessordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zs.)
StWa	Steuerwarte (Zs.)

	T
Tz.	Textziffer

	U
u. a.	unter anderem
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung (Zs.)
u. E.	unseres Erachtens
UR	Umsatzsteuer-Rundschau (Zs.)
USt	Umsatzsteuer
UStAVermG	Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften
UStG	Umsatzsteuergesetz
UStR	Umsatzsteuer-Richtlinien
UVR	Umsatzsteuer- und Verkehrsteuer-Recht (Zs.)

	V
v.	vom
VerglO	Vergleichsordnung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VJSchrStFR	Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht (Zs.)
VollStrA	Vollstreckungsanweisung
VStG	Vermögensteuergesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VZ	Veranlagungszeitraum

	W
Wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (Zs.)
WM	Wertpapiermitteilungen (Zs.)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zs.)

	Z
z. B.	zum Beispiel
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (Zs.)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zs.)
ZKF	Zeitschrift für Kommunalfinanzen (Zs.)
ZPO	Zivilprozessordnung
Zs.	Zeitschrift
Zsteu	Zeitschrift für Steuern & Recht (Zs.)
z. T.	zum Teil
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
zz.	zurzeit

I. Allgemeiner Teil

A. Überblick über das Regelinsolvenzverfahren

1. Insolvenzordnung

LITERATUR:

Bork/Hölzle, Handbuch Insolvenzrecht, Köln, 2014; *Ganter*, Die Rechtsprechung des BGH zum Insolvenzrecht im Jahr 2017, NZI 2018, 289 ff.; *Gehrlein*, Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit, DB 2018, 428 ff.; *Göb,* Aktuelle gesellschaftsrechtliche Fragen in Krise und Insolvenz, NZI 2012, 243 ff.; *Graf-Schlicker*, Die Bedeutung des Insolvenzrechts für den Wirtschaftsstandort Bundesrepublik Deutschland – zugleich ein Plädoyer für die Harmonisierung von Insolvenz- und Steuerrecht, FR 2014, 744 ff.; *Gundlach/Müller*, Das Insolvenzantragsrecht und die Insolvenzantragspflicht des Insolvenzverwalters, ZInsO 2011, 900 ff.; *Haarmeyer/Beck/Frind*, Die Ordnungsfunktion des Insolvenzrechtes im Lichte der Statistik insolvenzgerichtlicher Eröffnungsquoten, ZInsO 2008, 1178 ff.; *Haarmeyer/Huber/Schmittmann*, Praxishandbuch Insolvenzanfechtung, 3. Aufl., Köln, 2018; *Hirte*, Die Entwicklung des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts in Deutschland im Jahre 2016, NJW 2017, 1213 ff.; *Hirte*, Die Entwicklung des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts in Deutschland im Jahre 2015, NJW 2016, 1216 ff.; *Hirte*, Die Entwicklung des Insolvenz-Gesellschaftsrechts in Deutschland im Jahre 2012 - 2015, ZInsO 2016, 1125 ff.; *Hirte*, Die Entwicklung des Insolvenz-Gesellschaftsrechts in Deutschland im Jahre 2011, ZInsO 2012, 1337 ff.; *Hirte*, Die Entwicklung des Insolvenz-Gesellschaftsrechts in Deutschland im Jahre 2010, ZInsO 2011, 53 ff.; *Kahlert/Rühland,* Sanierungs- und Insolvenzsteuerrecht, 2. Aufl., Köln, 2011; *Kolmann*, Schutzschirmverfahren, München, 2014; *Krüger*, Insolvenzsteuerrecht Update 2018, ZInsO 2018, 1233 ff.; *Krüger*, Insolvenzsteuerrecht Update 2017, ZInsO 2017, 405 ff.; *Krystek/Lentz*, Erfolgreiche Insolvenzsanierung – Eine Untersuchung der Determinanten erfolgreicher Sanierungen insolventer Unternehmen auf Basis von Experteninterviews, DB 2013, 768 ff.; *Madaus*, Der Insolvenzplan, Tübingen, 2011; *Marotzke*, Das deutsche Insolvenzverfahren: ein Hort institutionalisierter Unverantwortlichkeiten? Disharmonien zwischen Risikobeteiligung, Herrschaft und Haftung der maßgeblichen Akteure, KTS 2014, 113 ff.; *Marotzke*, Kostenfreie Weiterverfolgung eines von Gläubigerseite gestellten Insolvenzantrags trotz Wegfall der zugrundeliegenden Forderung?, ZInsO 2011, 841 ff.; *Neuberger*, Haftung bei Insolvenzverschleppung: Ein Tatbestand, vier verschiedene Rechtsfolgen, ZIP 2018, 909 ff.; *Pape*, Aktuelles Insolvenzrecht im Jahr 2017 – Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Insolvenzordnung im vergangenen Jahr, Teil 1, ZInsO 2018, 425 ff.; Teil 2, ZInsO 2018, 745 ff.; *Pape*, Zum Fortgang der Arbeiten auf der Dauerbaustelle InsO, ZInsO 2011, 1 ff.; *Passarge/Brete*, Führungslosigkeit in der Praxis – eine kritische Bestandsaufnahme, ZInsO 2011, 1293 ff.; *Paul*, Rechtsprechungsübersicht zum Insolvenzplanverfahren 2017, ZInsO 2018, 1027 ff.; *Paulus,* Deutschlands langer Weg in die insolvenzrechtliche Moderne, WM 2011, 2205 ff.; *Rellermeyer*, Entwicklung des Insolvenzrechts in den Jahren 2009 bis 2011, Rechtspfleger 2012, 55 ff.; *Schmidt*, Konsistenzprobleme im gesellschafts- und insolvenzrechtlichen Pflichtenkreis, ZIP 2018, 853 ff.; *Schmidt*, Die Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens und Auswahl des Insolvenzverwalters – eine überfällige Verknüpfung, ZInsO 2008, 291 ff.; *Schmittmann*, Die verpasste Chance zur Kodifizierung eines Insolvenzsteuerrechts, StuB 2012, 109 ff.;

Schmittmann, Erweiterung des Gläubigereinflusses auf die Wahl des Insolvenzverwalters, StuB 2012, 355 ff.; *Schmittmann*, Stärkung der Eigenverwaltung durch das ESUG, StuB 2012, 150 ff.; *Schmittmann/Theurich/Brune*, Das insolvenzrechtliche Mandat, 5. Aufl., Bonn, 2017; *Sternal*, Die Rechtsprechung zum Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren im Jahre 2017, NZI 2018, 241 ff.; *Vallender,* Die Entwicklung des Regelinsolvenzverfahrens im Jahre 2017, NJW 2018, 1359 ff.

a) Anwendbarkeit

1 Die **Insolvenzordnung** trat am 1. 1. 1999 in Kraft. Zuvor galten in den alten Bundesländern die **Konkursordnung** vom 10. 2. 1877 und die **Vergleichsordnung** vom 26. 2. 1935. In den neuen Bundesländern galt seit der Wiederherstellung der staatlichen Einheit Deutschlands die Gesamtvollstreckungsordnung vom 23. 5. 1991. Auf Konkurs-, Vergleichs- und Gesamtvollstreckungsverfahren, die vor dem 1. 1. 1999 beantragt worden sind, und deren Wirkungen sind weiter gem. Art. 103 EGInsO die bisherigen gesetzlichen Vorschriften anzuwenden.

2 Der Grund für die Reform des Insolvenzrechts lag keineswegs darin, dass die bisherigen Regelungen als unbrauchbar empfunden worden sind, sondern vielmehr darin, dass die Lebensverhältnisse sich seit 1877 derart geändert hatten, dass sie mit den Regelungen der „Perle der Reichsjustizgesetze“,[1] der Konkursordnung, nicht mehr bewältigt werden konnten.[2]

3 Die Zahl der Unternehmensinsolvenzen ist nach den Erhebungen des Statistischen Bundesamts insgesamt rückläufig. Nachdem im Jahre 2003 mit 36 320 Unternehmensinsolvenzverfahren der Höchstwert der Unternehmensinsolvenzverfahren seit Einführung der Insolvenzordnung erreicht war, sind die Insolvenzverfahren insgesamt deutlich zurückgegangen. Im Jahre 2013 wurden insgesamt 129 269 Insolvenzverfahren eröffnet, worunter allerdings lediglich 25 995 Unternehmensinsolvenzverfahren zu finden waren. Die Zahlen gingen massiv zurück, so dass in den Jahren 2015, 2016 und 2017 lediglich noch 23 101, 21 518 und 20 093 Unternehmensinsolvenzverfahren eröffnet wurden. Die Gesamtzahl der Insolvenzverfahren ging in den Jahren 2015, 2016 und 2017 auf 115 847, 111 197 und 104 287 Verfahren zurück.

Die zuletzt vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Zahlen verdeutlichen, dass die Zahl der Insolvenzverfahren insgesamt sowie die Zahl der Unternehmensinsolvenzverfahren nach wie vor rückläufig sind.

1 Vgl. auch Pape, ZInsO 2005, 842 ff.
2 Vgl. Jaeger/Henckel, Insolvenzordnung, Einleitung Rz. 5.

Zunächst wurden gem. § 39 EGGVG die monatlichen Erhebungen zu Insolvenzen als Bundesstatistik nach Maßgabe des Insolvenzstatistikgesetzes[1] geführt. Als Art. 7 des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen[2] wurde ein Gesetz über die Insolvenzstatistik eingeführt, das in erheblich größerem Umfang als bisher Merkmale erhebt. Das Insolvenzstatistikgesetz ist zum 1. 1. 2013 gem. Art. 10 ESUG in Kraft getreten.[3]

Unternehmensinsolvenzverfahren werden in aller Regel wegen Zahlungsunfähigkeit beantragt. Während 10 967 Insolvenzanträgen im Jahre 2017 Zahlungsunfähigkeit zugrunde gelegen hat, wurden wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung lediglich 8 670 Insolvenzanträge gestellt. Der Überschuldung lagen 235 Insolvenzanträge zugrunde. Wegen drohender Zahlungsunfähigkeit bzw. drohender Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung wurden lediglich 116 bzw. 105 Insolvenzanträge gestellt.

TAB.

	eröffnete Insolvenzverfahren	mangels Masse abgelehnte Insolvenzverfahren	eröffnete Vergleichsverfahren/ Schuldenbereinigungsplan angenommen	Insolvenzen	
				insgesamt	darunter: Unternehmensinsolvenzen
2017	104.287	9.456	1.889	115.632	20.093
2016	111.197	9.347	1.970	122.514	21.518
2015	115.847	9.711	1.880	127.438	23.101
2014	123.231	9.924	1.716	134.871	24.085
2013	129.269	10.264	1.799	141.332	25.995
2012	137.653	10.826	1.819	150.298	28.297
2011	145.702	11.798	1.918	159.418	30.099
2010	153.549	12.770	2.139	168.458	31.998
2009	147.974	12.935	1.998	162.907	32.687
2008	140.979	12.107	2.116	155.202	29.291

1 Zweites Gesetz zur Änderung des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz v. 15. 12. 1999, BGBl I 1999, 2398.

2 ESUG, BGBl I 2011, 2582.

3 Vgl. zum Insolvenzstatistikgesetz Holzer, Das Insolvenzstatistikgesetz, ZVI 2012, 361 ff.; Heyer, Das Insolvenzstatistikgesetz in der Praxis, NZI 2012, 945 ff.

2007	149.489	13.206	1.902	164.597	29.160
2006	143.781	15.607	2.042	161.430	34.137
2005	115.470	19.279	1.805	136.554	36.843
2004	95.035	21.450	1.789	118.274	39.213
2003	77.237	22.134	1.352	100.723	39.320
2002	61.691	21.551	1.186	84.428	37.579
2001	25.230	22.360	1.736	49.326	32.278
2000	19.698	21.357	1.204	42.259	28.235
1999	12.255	21.542	241	34.038	26.476
1998	8.963	24.984	30	33.977	27.828

Quelle: Statisches Bundesamt[1]

b) Gesetzesentwicklung seit dem 1. 1. 1999

4 Die **Insolvenzordnung** ist bereits mehrfach geändert worden, zum Teil bereits weit vor ihrem Inkrafttreten. Im Hinblick darauf, dass die Insolvenzordnung schon vom 5. 10. 1994 datiert,[2] waren bis zum Gesetz zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 19. 12. 1998[3] insgesamt bereits acht Änderungen erforderlich.

5 Die wesentlichen Änderungen der Insolvenzordnung sind bereits in der 7. , 10. und 11. Aufl., auf die Bezug genommen wird, umfassend behandelt worden, so dass nachstehend nur die bedeutsamsten Änderungen ab 2013 dargestellt werden:

6–20 *(Einstweilen frei)*

(1) Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte

LITERATUR:

Ahrens, Die Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens, NJW-Spezial 2015, 341 ff.; *Ahrens*, Vorprüfung von Versagungsgründen gem. § 287a I 1 InsO, Verbraucherinsolvenz aktuell 2015, 49 ff.; *Ahrens*, Die Reform des Privatinsolvenzrechts 2014, NJW 2014, 1841 ff.; *Ahrens*, Erste Entscheidungen zum neuen Privatinsolvenzrecht, NJW-Spezial

1 Siehe www.destatis.de.
2 BGBl I 1994, 2866.
3 BGBl I 1998, 3836.

2014, 725 f.; *Ahrens*, Lohnabtretungen in der Insolvenz nach der Aufhebung von § 114 InsO, NZI 2014, 529 ff.; *Ahrens,* Systematisches und Unsystematisches bei den RSB-Versagungsverfahren, ZVI 2014, 227 ff.; *Ahrens*, Reform des Insolvenzverfahrens natürlicher Personen verabschiedet, NJW-Spezial 2013, 341 f.; *Ahrens*, Feststellungsinteresse für einen qualifizierten Forderungsgrund, NJW-Spezial 2013, 725 f.; *Ahrens*, Abpfiff – Eine Stellungnahme zu den geplanten Änderungen in § 302 Nr. 1 InsO-RefE 2012, ZVI 2012, 122 ff.; *Allemand/Dobiey/Henning*, Nicht planlos beim Plan für Verbraucher, INDat-Report 04/2014, 28 f.; *Beyer*, Insolvenzplanverfahren bei natürlichen Personen, ZVI 2013, 334 ff.; *Blankenburg*, Restschuldbefreiung durch Teilinsolvenzplan – eine problematische und riskante Alternative zu § 300 InsO, ZInsO 2015, 2211 ff.; *Blankenburg*, Anwendbarkeit des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte gem. Art. 103h EGInsO bei Anträgen vor und nach dem Stichtag, ZInsO 2015, 293 ff.; *Blankenburg/Godzierz*, Die vorzeitige Restschuldbefreiung gem. § 300 Abs. 1 Satz 2 InsO im laufenden Insolvenzverfahren, ZInsO 2014, 1360 ff.; *Brenner*, Von einem Tag auf den anderen von der Treuhänderin zur Insolvenzverwalterin: erste Erfahrungen mit den „neuen" Insolvenzrecht, InsbürO 2015, 269 ff.; *Buchholz*, Der Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte, NZI 2012, 655 ff.; *Deppe*, Von der Restschuldbefreiung ausgenommene Unterhaltsforderungen in der Insolvenztabelle, InsbürO 2015, 287 ff.; *Dornbluth/Pape*, Ausweitung der ausgenommenen Forderungen des § 302 Nr. 1 InsO ab 1.7.2014, ZInsO 2014, 1625 ff.; *Frind*, Gläubigerschutz bei der Verfahrenskostenstundung, ZInsO 2015, 542 ff.; *Frind*, Störeinflüsse im Privatinsolvenz-Planverfahren, ZInsO 2014, 280 ff.; *Frind*, Das hindernisreiche Insolvenz-Planverfahren für natürliche Personen, BB 2014, 2179 ff.; *Frind*, Praxisprobleme des reformierten Privatinsolvenzverfahrens: Zur praktischen Umsetzung von „Eingangsentscheidung" und Verkürzung der Restschuldbefreiungserteilungszeit, ZInsO 2013, 1448 ff.; *Frind*, Der „auf Halde" gelegte Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung – Anmerkungen zum praxisgerechten Umgang mit einem gesetzgeberischen „Schildbürgerstreich", NZI 2013, 729 ff.; *Frind*, Ein „schlankes" neues Privatinsolvenzverfahren?, ZInsO 2012, 1455 ff.; *Frind*, Praxis-Prüfstand: Die Vorschläge zur Neuordnung des Insolvenzverfahrens natürlicher Personen – Teil 1, ZInsO 2012, 475 ff. – Teil 2, ZInsO 2012, 668 ff.; *Graeber*, Reform der Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren, Teil 4, InsbürO 2013, 339 ff.; *Graf-Schlicker*, Insolvenzrechtsreform 2014 – aus dem Blickwinkel des Gesetzgebungsverfahrens, ZVI 2014, 202 ff.; *Grote*, Reform der Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren, Teil 2, InsbürO 2013, 295 f.; Teil 3, InsbürO 2013, 296 f.; Teil 9, InsbürO 2014, 47 ff.; Teil 11: Insolvenzplanverfahren für Verbraucher?, Teil 1, InsbürO 2014, 203 ff.; Teil 12: Insolvenzplanverfahren für Verbraucher?, Teil 2, InsbürO 2014, 252 ff.; *Grote/Heyn*, Der Genossenschaftsanteil – ein Überblick über den Kündigungsausschluss, InsbürO 2015, 279 ff.; *Grote/Pape*, 1. Juli 2014: Reform der Entschuldung natürlicher Personen tritt in Kraft, AnwBl. 2014, 614 ff.; *Grote/Pape*, Das Ende der Diskussion? Die wichtigsten Neuregelungen zur Restschuldbefreiung, ZInsO 2013, 1433 ff.; *Grote/Pape*, Endlich: Die Reform der Verbraucherinsolvenz – lohnte das den Aufwand?, AnwBl. 2013, 601 ff.; *Grote/Pape*, Der Referentenentwurf zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und Stärkung der Gläubigerrechte, ZInsO 2012, 409 ff.; *Grunicke*, Der neue § 302 Nr. 1 InsO – Fiskusprivileg durch die Hintertür?, ZVI 2014, 361 ff.; *Harder*, Der schnelle Weg zur Restschuldbefreiung, NJW-Spezial 2014, 277 f.; *Harder*, Die Verkürzung des Insolvenzverfahrens nach § 300 InsO, NJW-Spezial

2014, 469 f.; *Harder*, Die geplante Reform des Verbraucherinsolvenzrechts, NZI 2012, 113 ff.; *Heinke*, Die Modifikation des § 290 InsO durch die Schuldrechtsreform, VIA 2014, 49 ff.; *Henning*, Die praktische Umsetzung der vorzeitigen Erteilung der Restschuldbefreiung gem. § 300 InsO, InsbürO 2015, 280 ff.; *Henning*, Die Änderungen in den Verfahren der natürlichen Personen durch die Reform 2014, ZVI 2014, 77 f.; *Henning,* Die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens gemäß § 300 InsO n. F. – aus Schuldnersicht, ZVI 2014, 219 ff.; *Heyer*, Eintragungen in das Schuldnerverzeichnis nach § 303a InsO n. F., ZVI 2014, 244 ff.; *Heyn*, Reform der Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren – ein alphabetisch sortierter Überblick über die Änderungen, InsbürO 2014, 329 ff.; *Hirte*, Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrecht (BT-Drucks. 17/11268) für den Deutschen Bundestag, ZInsO 2013, 171 ff.; *Hofmeister*, Insolvenzrechtsreform 2014: Kein Hinkelstein, aber jede Menge Schotter im Detail, ZVI 2014, 247 ff.; *Homann*, Die Reform des Rechts der Verbraucherentschuldung zum 1. Juli 2014: Evolution statt Revolution, DGVZ 2014, 160 ff.; *Jäger,* Die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens gemäß § 300 InsO n. F. – aus Gläubigersicht, ZVI 2014, 223 ff.; *Klomfaß*, Die zweite Stufe der Insolvenzrechtsreform ist beschlossen: Zu den künftigen Änderungen insbesondere des Restschuldbefreiungsverfahrens, Gemeindehaushalt 2013, 159 ff.; *Kluth*, Die Verkürzung der Wohlverhaltensphase auf drei Jahre nach § 300 I 2 Nr. 2 InsO nF – Eine kritische Betrachtung, NZI 2014, 801 ff.; *Lackmann*, Zwei Jahre „neues" Verbraucherinsolvenzrecht: ein Bericht aus der Sicht der Schuldnerberatungsstellen, InsbürO 2016, 275 ff.; *Lackmann*, Erste Erfahrungen mit der Reform des (Verbraucher-)Insolvenzrechts aus Sicht der Schuldnerberatung, InsbürO 2015, 84 ff.; *Lackmann*, Reform des Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahrens – Teil 14: Neue Herausforderungen für die anerkannten Beratungsstellen?, InsbürO 2014, 303 ff.; *Laroche*, Zwei Jahre „neues" Verbraucherinsolvenzrecht – eine Bestandsaufnahme aus richterlicher Sicht, InsbürO 2016, 264 ff.; *Laroche/Harder*, Keine Angst vor dem Insolvenzplan!, Verbraucherinsolvenz aktuell 2014, 81 ff.; *Laroche/Siebert*, Neuerungen bei Versagung und Erteilung der Restschuldbefreiung, NZI 2014, 541 ff.; *Leipold*, Anmerkungen eines Rechtspflegers in Insolvenzsachen zum Gesetz zur „Verkürzung der Wohlverhaltensphase", ZInsO 2013, 2052 f.; *Lissner*, Die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und der neue Insolvenzplan im Verbraucherverfahren – ein Wettstreit der Systeme?, ZInsO 2014, 1835 ff.; *Lissner*, Ad meliorem – der Insolvenzplan im Verbraucherverfahren: Segen oder Utopie?, ZInsO 2014, 2480 ff.; *Möhlen*, Trügerischer Anreiz 35 % – die Kostenhürde auf dem Weg zur vorzeitigen Restschuldbefreiung nach 3 Jahren gem. § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO, ZInsO 2015, 1603 ff.; *Pape*, Die 12 wichtigsten Entscheidungen zum Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren im Jahr 2014, InsbürO 2015, 273 ff.; *Pape*, Neues Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen ab 1. Juli 2014 – Hinweise für die Beratungspraxis, NWB 2014, 610 ff.; *Pape*, Fortfall der Zweistufigkeit bei den RSB-Versagungsgründen, § 297a InsO n. F., ZVI 2014, 234 ff.; *Pape*, Reform des Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahrens – Teil 13: Neuregelung des asymmetrischen Verfahrens im Gesetz zur Verkürzung des Insolvenzverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte, InsbürO 2014, 299 ff.; *Pape,* Verbraucherinsolvenz 2012 – Gefühlter und tatsächlicher Reformbedarf, ZVI 2012, 150 ff.; *Pape/Grote*, Das neue Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren, AnwBl. 2012, 507 ff.; *Pianowski*, Umgang mit Anmeldungen von neuerdings von der Restschuldbefreiung ausgenommenen Forderungen zur Insolvenztabelle, Ins-

bürO 2015, 4 ff.; *Reck/Köster*, Neuregelung der Sperrfristen durch das „Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte", ZVI 2014, 325 ff.; *Reck/Köster/Wathling*, 1 ½ Jahre neues Verbraucherinsolvenzrecht – ein Zwischenstand, ZVI 2016, 1 ff.; *Recker*, Zwei Jahre „neues" Verbraucherinsolvenzrecht: ein Bericht aus der Praxis, InsbürO 2016, 272 ff.; *Regulis*, Schuldenbereinigungsplan und Insolvenzplan – ein Rechtsfolgenvergleich, NZI 2013, 869 ff.; *Rein,* Wer bezahlt die neuen Aufgaben der Schuldnerberatungsstellen?, INDat-Report 04/2014, 30 f.; *Rein,* Der Insolvenzplan im Verbraucherinsolvenzverfahren, ZVI 2014, 239 f.; *Rothenburg/Echternkamp*, Das Restschuldbefreiungsverfahren auf dem Prüfstand – Ein Instrument zur nachhaltigen Überwindung der Überschuldung?, ZVI 2011, 148 ff.; *Schlamann*, Zwei Jahre „neues" Verbraucherinsolvenzrecht – eine Bestandsaufnahme aus Sicht eines Rechtspflegers, InsbürO 2016, 268 ff.; *Schmerbach*, Übersicht über den Verfahrensablauf in den ab dem 1.7.2014 beantragten Insolvenzverfahren natürlicher Personen, NZI 2014, 553 ff.; *Schmerbach*, Kosten bei vorzeitiger Erteilung der RSB nach drei Jahren gem. § 300 InsO n. F. und beim Insolvenzplan, NZI 2014, 554 f.; *Schmerbach*, 5. Deutscher Privatinsolvenztag in München, Verbraucherinsolvenz aktuell 2014, 89 ff.; *Schmerbach*, Überblick über die Änderungen in Insolvenzverfahren natürlicher Personen, Verbraucherinsolvenz aktuell 2013, 41 ff.; *Schmerbach*, Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte verabschiedet – Ende gut, alles gut?, NZI 2013, 566 ff.; *Schmerbach*, Reform der Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren, Teil 1 – Deutliche Worte des Gesetzgebers zur Berücksichtigung von Aus- und Absonderungsrechten bei der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters, InsbürO 2013, 255 f.; *Schmerbach*, Reform der Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren, Teil 7 – Das neue Recht der Versagung, InsbürO 2013, 471 ff.; *Schmerbach*, Der Regierungsentwurf vom 18. Juli 2012 – Änderungen in Insolvenzverfahren natürlicher Personen, NZI 2012, 689 ff.; *Schmerbach*, RefE 2012: Geplante Änderungen im Restschuldbefreiungsverfahren und Vollübertragung auf den Rechtspfleger, NZI 2012, 161 ff.; *Schmerbach*, Vereinfachung des Restschuldbefreiungsverfahrens, ZInsO 2012, 91 ff.; *Schmerbach/Semmelbeck*, Zwölf offene Fragen zur Reform der Privatinsolvenz, NZI 2014, 547 ff.; *Schmidt,* Was wird aus der Sperrfrist-Rechtsprechung des BGH?, ZVI 2014, 211 ff.; *Schmittmann*, Reform des Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahrens – Teil 10: Die Neufassung der Deliktforderungen in § 302 InsO, InsbürO 2014, 159 ff.; *Schmittmann*, Restschuldbefreiung für hinterzogene Steuern, Verbraucherinsolvenz aktuell 2013, 1 ff.; *Schmittmann*, Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte, StuB 2013, 621 ff.; *Schmittmann,* Kann ein Steuerhinterzieher ein redlicher Schuldner sein? – Standpunkt zur geplanten Stärkung der Gläubigerrechte, Verbraucherinsolvenz aktuell 2012, 41 ff.; *Schmittmann/Dannemann*, Die zweite Stufe der Insolvenzrechtsreform aus Sicht der öffentlich-rechtlichen Gläubiger, VR 2012, 253 ff.; *Scholz-Schulze/Graeber*, Checkliste der durch die Insolvenzgerichte zu beachtenden Änderungen ab dem 1.7.2014, ZInsO 2014, 587 ff.; *Schöttler/Siebert*, Änderungsbedarf der Versicherung zum Restschuldbefreiungsantrag in den neuen Verbraucherinsolvenzantragsformularen, NZI 2014, 681 ff.; *Semmelbeck*, Mindestvergütung ab 1.7.2014, NZI 2014, 554 f.; *Semmelbeck*, Auskunftsanspruch des Schuldners im Rahmen des § 300 I 2 InsO, Verbraucherinsolvenz aktuell 2014, 57 ff.; *Siebert*, Geplante Änderungen im Verbraucherinsolvenzverfahren, Verbraucherinsolvenz aktuell 2012, 17 ff.; *Stapper/Schädlich*, Zweite Stufe der Insolvenzrechtsreform verabschiedet, NWB 2013, 2005 ff.; *Stephan*, Neues Vergütungs-

recht im reformierten Privatinsolvenzrecht, Verbraucherinsolvenz aktuell 2015, 1 ff.; *Stephan*, Die „vergessenen Gläubiger" im Verbraucherinsolvenzplan, NZI 2014, 539 ff.; *Stephan*, Die Erwerbsobliegenheit des Schuldners ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens, ZVI 2014, 214 ff.; *Stephan*, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen, ZVI 2012, 85 ff.; *Streck*, Die Eingangsentscheidung gemäß § 287a InsO – Mehrarbeit für Gerichte und Verwalter?, ZVI 2014, 205 ff.; *Strüder*, Die Eingangsentscheidung nach § 287a InsO, Verbraucherinsolvenz aktuell 2014, 73 ff.; *Vallender*, Die originäre Anfechtungsbefugnis des Insolvenzverwalters im reformierten Verbraucherinsolvenzverfahren, NZI 2014, 535 ff.; *Vallender*, Die anstehende Reform des Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahrens, KSzW 2012, 260 ff.; *Waltenberger*, Die neue Zulässigkeitsentscheidung des Restschuldbefreiungsantrags und die von der Restschuldbefreiung ausgenommenen Forderungen, ZInsO 2013, 1458 ff.; *Wedekind*, Zweite Chance und Kohle, INDat-Report 4/2013, 44 ff.; *Wedekind*, Nur die Quote zählt!? – Zuckerbrot und Peitsche bei den Änderungen zur Verbraucherinsolvenz, VuR 2011, 241 f.; *Wipperfürth*, Insolvenzplan im Verbraucherinsolvenzverfahren – viel Wind um ein „laues Lüftchen"?, InsbürO 2016, 281 ff.; *Wipperfürth*, Sperrfristen – Ein erster Praxisbericht nach Inkrafttreten der Reform des Verbraucherinsolvenzrechts, Verbraucherinsolvenz aktuell 2015, 9 ff.; *Wipperfürth*, Reform des § 114 InsO, InsbürO 2015, 282 ff.; *Wipperfürth*, § 114 InsO – Niemals geht man so ganz, InsbürO 2014, 508 ff.; *Wipperfürth*, Reform der Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren, Teil 5, InsbürO 2013, 383 ff.; *Wipperfürth*, Reform der Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren, Teil 6, InsbürO 2013, 426 ff.

(a) Grundlagen

21 Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom **18. 1. 2012** eines **Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen** strebte nicht nur eine Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens an, sondern auch eine Stärkung der Gläubigerrechte. Weiterhin war vorgesehen, dass die funktionelle Zuständigkeit für das Verbraucherinsolvenzverfahren und das Restschuldbefreiungsverfahren insgesamt auf den Rechtspfleger übertragen werden. Weitere Änderungsvorschläge, z. B. zur Neuregelung von Lizenzrechten, rundeten den Entwurf ab,[1] wurden aber nicht umgesetzt.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung eines **Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 31. 10. 2012**[2] sah vor, dass Schuldner das Restschuldbefreiungsverfahren bereits nach drei oder fünf Jahren beenden können, wenn sie innerhalb der genannten Zeiträume eine Mindestbefriedigungsquote erfüllen oder zumindest

1 Vgl. im Einzelnen Schmittmann/Dannemann, VR 2012, 253 ff.
2 BT-Drucks. 17/11268.

die Kosten des Verfahrens tragen. Darüber hinaus sind im Verfahren der Restschuldbefreiung Umgestaltungen vorgesehen, die das Verfahren erleichtern und beschleunigen sollen.

Der **Deutsche Bundestag** hat am 16. 5. 2013 den Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte[1] in der Fassung der Beschlussempfehlung und des Berichts des Rechtsausschusses vom 15. 5. 2013[2] beschlossen.

Der Bundesrat hat am 7. 6. 2013 beschlossen, keinen Antrag gem. Art. 77 Abs. 2 GG zu stellen. Das Gesetz wurde am 18. 7. 2013 im BGBl[3] verkündet.

Interessant ist, dass der Gesetzgeber nunmehr ausdrücklich eine **Evaluierung** fordert. Art. 107 Abs. 1 EGInsO verpflichtet die Bundesregierung, dem Deutschen Bundestag bis zum 30. 6. 2018 zu berichten, in wie vielen Fällen bereits nach drei Jahren eine Restschuldbefreiung erteilt werden konnte. Der Bericht hat auch Angaben über die Höhe der in den Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren erzielten **Befriedigungsquoten** zu enthalten. Die Bundesregierung hat den Bericht am 23.8.2018 als BT-Drucks. 19/4000 vorgelegt.

Die nachstehenden Ausführungen gehen lediglich auf einen Teil der Änderungen ein und erheben daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

(b) Restschuldbefreiungsverfahren

Zukünftig entscheidet das Insolvenzgericht gem. § 287a Abs. 1 Satz 1 InsO durch Beschluss über die Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens. Die **Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens** wird gem. § 287a Abs. 2 InsO von Amts wegen versagt, wenn die Voraussetzungen des § 290 Abs. 1 Nr. 1, 1a, 3 und 3a InsO vorliegen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass das Verfahren gar nicht erst durchgeführt wird, wenn der Schuldner ohnehin keine Aussicht hat, überhaupt Restschuldbefreiung zu erlangen. 22

Neu ist auch die **Verpflichtung** des Schuldners, dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht nur die Erklärung beizufügen, ob ein Fall des § 287a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 InsO vorliegt, also dem Schuldner in der Vergangenheit bereits die Restschuldbefreiung versagt worden war. Er muss nunmehr die **Richtigkeit** und **Vollständigkeit** der Erklärung versichern (§ 287 Abs. 1 Satz 4 InsO).

1 BT-Drucks. 17/11268.
2 BT-Drucks. 17/13535.
3 BGBl I 2013, 2379 ff.

Nach der Neuregelung in § 287b InsO obliegt es dem Schuldner ab Beginn der Abtretungsfrist bis zur Beendigung des Insolvenzverfahrens, eine **angemessene Erwerbstätigkeit** auszuüben und, wenn er ohne Beschäftigung ist, sich um eine solche zu bemühen und keine zumutbare Tätigkeit abzulehnen.

Die **Versagungsgründe** in § 290 Abs. 1 InsO werden zum Teil neu gefasst.

Die Restschuldbefreiung ist durch Beschluss zu versagen, wenn dies von einem Insolvenzgläubiger spätestens im Schlusstermin beantragt worden ist und wenn der Schuldner in den letzten fünf Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag wegen einer **Straftat nach den §§ 283 bis 283c StGB** rechtskräftig zu einer **Geldstrafe** von mind. neunzig Tagessätzen oder einer **Freiheitsstrafe** von mind. drei Monaten rechtskräftig verurteilt worden ist (§ 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO).

Der **Referentenentwurf** sah vor, dass gem. § 290 Abs. 1 Nr. 1a InsO-E die Restschuldbefreiung zu versagen ist, wenn der Schuldner in den letzten fünf Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag wegen einer **zum Nachteil des antragstellenden Insolvenzgläubigers begangenen Straftat** rechtskräftig zu einer Geldstrafe von mind. neunzig Tagessätzen oder zu einer Freiheitsstrafe von mind. drei Monaten verurteilt worden ist, sofern der der Verurteilung zugrundeliegende Straftatbestand dem **Schutz des Eigentums oder des Vermögens** zu dienen bestimmt ist.

Hinsichtlich dieser geplanten Neuregelung war nicht ersichtlich, ob der Gesetzgeber der Auffassung ist, dass es sich bei einer Steuerhinterziehung um eine Straftat handelt, die dem Schutz des Eigentums oder des Vermögens dient.[1] Weiterhin stellt sich die Frage, warum ein Gläubiger des Schuldners, der durch dessen Diebstahl oder Betrug geschädigt worden ist, zum Stellen eines Versagungsantrages gem. § 290 Abs. 1 Nr. 1a InsO-E berechtigt sein sollte, nicht aber ein Geschädigter aus einer Körperverletzung. Der Regierungsentwurf hat daher diesen Änderungsvorschlag nicht übernommen.

Weiterhin wird auch § 290 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 3a InsO **weitere Möglichkeiten der Versagung** schaffen:

23 Gemäß § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO war dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu versagen, wenn ihm in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag Restschuldbefreiung erteilt oder wenn ihm die Restschuldbefreiung nach § 296 InsO oder § 297 InsO ver-

1 Vgl. Schmittmann, Verbraucherinsolvenz aktuell 2012, 41 ff.; Frind, ZInsO 2012, 668, 675.

sagt worden ist. Diese Vorschrift wird im Hinblick auf das „Zulassungsverfahren“ nach § 287a InsO von Bedeutung sein.

Letztlich wird mit § 290 Abs. 1 Nr. 7 InsO ein neuer Versagungsgrund dahin eingeführt, dass die Restschuldbefreiung zu versagen ist, wenn der Schuldner seine **Erwerbsobliegenheit** nach § 295 Abs. 1 InsO **verletzt** und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt, es sei denn, den Schuldner trifft kein Verschulden.

Gegenstand von § 297 Abs. 4 InsO (Versagung wegen Verurteilung wegen Insolvenzstraftat) ist die **Berücksichtigung einer nachträglichen Verurteilung** wegen einer Straftat gem. §§ 283 bis 283c StGB zu einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen oder einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten.

Nachträglich bekannt gewordene Versagungsgründe finden ihre Regelung in § 297a InsO.

Die **Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens** erfolgt gem. § 300 Abs. 1 InsO, wenn der Schuldner Mindestleistungen erbracht hat. Wenn **drei Jahre** der Laufzeit der Abtretungserklärung verstrichen sind und die Insolvenzgläubiger nach Tilgung der Verfahrenskosten **mindestens 35 %** ihrer Forderungen erhalten haben, die im Schlussverzeichnis aufgenommen sind, ist gem. § 300 Abs. 1 Nr. 2 InsO Restschuldbefreiung zu erteilen. Weiterhin ist gem. § 300 Abs. 1 Nr. 1 InsO Restschuldbefreiung zu erteilen, wenn **fünf Jahre** der Laufzeit der Abtretungserklärung verstrichen sind und der Schuldner die **Kosten des Verfahrens** berichtigt hat.

Im Hinblick auf die hohe Hürde i. H. v. 35 % ist nicht zu erwarten, dass eine Vielzahl von Schuldnern von dieser Möglichkeit Gebrauch macht. Es ist vielmehr denkbar, dass lediglich die Schuldner in den Genuss dieser Regelung kommen, die sich zuvor „Reserven“ geschaffen haben oder aber denen der erforderliche Betrag von dritter Seite zur Verfügung gestellt wird. Der Antrag ist nur zulässig, wenn **Angaben** gemacht werden über die **Herkunft** der Mittel, die an den Treuhänder geflossen sind und die über die Beträge hinausgehen, die von der Abtretungserklärung erfasst sind. Der Schuldner hat zu erklären, dass die Angaben richtig und vollständig sind (§ 300 Abs. 2 InsO).

Die **asymmetrischen Verfahren**[1] finden nunmehr in § 301a InsO eine Regelung, die weitgehend der Rechtsprechung des BGH folgt.[2] Verstreicht die **Laufzeit der Abtretungserklärung** oder liegen die Voraussetzungen für eine frühzeitige

1 Vgl. Kobialka/Schmittmann, Ende der Laufzeit der Abtretungserklärung vor Ablauf des Insolvenzverfahrens, ZInsO 2009, 653 ff.

2 Siehe BGH v. 3. 12. 2009 – IX ZB 247/08, NZI 2010, 111 ff. = ZInsO 2010, 102 ff.

Erteilung der Restschuldbefreiung vor, so gehört das Vermögen, das der Schuldner während des Insolvenzverfahrens erwirbt **(Neuerwerb),** nicht mehr zur Insolvenzmasse, sofern dem Schuldner Restschuldbefreiung erteilt wird. Damit wird sichergestellt, dass es dem Schuldner nicht zum Nachteil gereicht, wenn sich das Insolvenzverfahren über eine Zeitdauer von sechs Jahren (Laufzeit der Abtretungserklärung) hinaus verzögert.

Die **Widerrufsgründe** werden in § 303 Abs. 1 InsO neu geregelt.

(c) Neuregelung der Deliktforderungen und gleichgestellten Forderungen

24 Von der Erteilung der Restschuldbefreiung werden die sog. **Deliktforderungen** (§ 302 Nr. 1 InsO) ebenso wenig berührt wie Geldstrafen und die diesen in § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO gleichgestellten Verbindlichkeiten des Schuldners (§ 302 Nr. 2 InsO) und wie Verbindlichkeiten aus zinslosen Darlehen, die dem Schuldner zur Begleichung der Kosten des Insolvenzverfahrens gewährt wurden (§ 302 Nr. 3 InsO).

Auf einer Steuerhinterziehung beruhende Steuerverbindlichkeiten sind nach Auffassung des BFH keine Deliktforderungen, da eine Steuerhinterziehung (§ 370 AO) keine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung i. S. d. § 302 Nr. 1 InsO ist.[1] Zur Begründung wird insbesondere darauf verwiesen, dass die Steuer durch eine Verwirklichung des Steuertatbestandes des entsprechenden Steuergesetzes entstehe und nicht durch die Hinterziehung. Auch **Hinterziehungszinsen** sind keine Deliktforderungen.[2]

Im Rahmen der Entstehung des ESUG hatte der Bundesrat bereits den Wunsch geäußert, dass Verbindlichkeiten aus Steuerhinterziehung in den erweiterten Kreis der Deliktforderungen aufgenommen werden sollen.[3] Diesem Wunsch wurde inzwischen entsprochen.

Aus steuerlicher Sicht ist zu beachten, dass § 302 Nr. 1 InsO nunmehr auch Verbindlichkeiten des Schuldners aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, aus rückständigem gesetzlichen Unterhalt, den der Schuldner vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt hat, oder aus einem **Steuerschuldverhältnis**, sofern der Schuldner im Zusammenhang damit wegen einer Steuerstraftat nach §§ 370, 373 oder 374 AO rechtskräftig verurteilt worden ist und

1 So BFH v. 19. 8. 2008 – VII R 6/07, BStBl II 2008, 947 = NZI 2008, 764 f.
2 So BFH v. 20. 3. 2012 – VII R 12/11, BStBl II 2012, 491 ff. = DStRE 2012, 966 ff.
3 Siehe Stellungnahme des Bundesrates v. 15. 4. 2011, BR-Drucks. 127/11 (Beschluss), 8 f.

der Gläubiger die entsprechende Forderung unter Angabe dieses Rechtsgrundes nach § 174 Abs. 2 InsO angemeldet hat, umfassen soll.[1]

Das Bundesfinanzministerium[2] hat dazu verfügt:

„5.2 Geltendmachung von Insolvenzforderungen

Insolvenzforderungen sind schriftlich beim Insolvenzverwalter anzumelden (§ 174 Abs. 1 InsO). Liegt der Forderung eine Steuerstraftat des Schuldners nach §§ 370, 373 oder 374 AO zugrunde, sind neben dem Grund und dem Betrag der Forderung auch die Tatsachen, aus denen sich nach Einschätzung der Finanzbehörde eine entsprechende Steuerstraftat ergibt, anzugeben. Im Zeitpunkt der Anmeldung zur Tabelle muss noch keine rechtskräftige Verurteilung wegen einer Steuerstraftat vorliegen. Der Insolvenzverwalter führt eine Tabelle, in die er jede angemeldete Forderung mit den in § 174 Abs. 2, 3 InsO genannten Angaben einzutragen hat (§§ 174, 175 InsO). Nachrangige Insolvenzforderungen sind nur auf besondere Aufforderung durch das Insolvenzgericht hin anzumelden (§ 174 Abs. 3 InsO).“

Der **Nummer 5.3.1.2.1** *wird folgender Absatz 2 angefügt:*

„Legt der Bestreitende gegen den Steuerbescheid Einspruch ein, ist das Einspruchsverfahren nach den allgemeinen Vorschriften durchzuführen. Ist der Einspruch begründet, ist eine (neue) Steuerberechnung an den Bestreitenden zu übersenden; die Forderungsanmeldung ist ggf. zu berichtigen. Hat der Einspruch keinen Erfolg, sind der Einspruch und ein ggf. vorliegender Widerspruch gegen die Anmeldung zur Tabelle mit der Einspruchsentscheidung als unbegründet zurückzuweisen und die bestrittenen Steueransprüche als Insolvenzforderungen festzustellen (BFH-Urteil vom 23. 2. 2005, VII R 63/03, BStBl II S. 591).“

In **der Nummer 5.3.1.2.2** *wird nach Absatz 3 folgender neuer Absatz 4 eingefügt:*

„Bei einem begründeten Einspruch ist eine Steuerberechnung an den Insolvenzverwalter zu übersenden und die Forderungsanmeldung zu berichtigen.“

Der **Nummer 5.3.2** *werden folgende Absätze 7 und 8 angefügt:*

„Widerspricht der Schuldner der Anmeldung einer Forderung i. S. v. § 302 Nr. 1 InsO, kann das Finanzamt bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens – unabhängig von einer Titulierung – einen Feststellungsbescheid i. S. v. § 251 Abs. 3 AO mit dem Ziel erlassen, die Forderung von der Restschuldbefreiung auszuneh-

1 Kritisch: Schmittmann, Verbraucherinsolvenz aktuell 2013, 1 ff.

2 BMF v. 3. 11. 2014, BStBl I 2014, 1393.

men, wenn der Schuldner im Zusammenhang mit den angemeldeten Forderungen wegen einer Steuerstraftat nach den §§ 370, 373 oder 374 AO rechtskräftig verurteilt worden ist; ein ergangener Strafbefehl, gegen den kein Einspruch erhoben worden ist, steht einem rechtskräftigen Urteil gleich (§ 410 Abs. 3 StPO). Erfolgt die rechtskräftige Verurteilung erst nach Beendigung des Insolvenzverfahrens, siehe AEAO zu § 251, Nr. 15.2."

„15.2 Ausgenommene Forderungen

Neben Geldstrafen (§ 302 Nr. 2 InsO) und Verbindlichkeiten aus zinslosen Darlehen, die dem Schuldner zur Begleichung der Kosten des Insolvenzverfahrens gewährt wurden (§ 302 Nr. 3 InsO), sind folgende Verbindlichkeiten des Schuldners von der Restschuldbefreiung ausgenommen:

- *Verbindlichkeiten aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen (§ 302 Nr. 1 1. Alternative InsO)*
- *Verbindlichkeiten aus rückständigem gesetzlichen Unterhalt (§ 302 Nr. 1 2. Alternative InsO)*
- *Verbindlichkeiten aus dem Steuerschuldverhältnis, wenn der Schuldner im Zusammenhang damit wegen einer Steuerstraftat nach §§ 370, 373 oder 374 AO rechtskräftig verurteilt wurde (§ 302 Nr. 1 3. Alternative InsO)*

Voraussetzung für eine Ausnahme von der Restschuldbefreiung bei den Verbindlichkeiten nach § 302 Nr. 1 InsO ist, dass der Gläubiger seine Forderung unter Angabe des Rechtsgrundes nach § 174 Abs. 2 InsO zur Tabelle angemeldet hat (vgl. AEAO zu § 251, Nr. 5.2).

Hat das Finanzamt bei der Forderungsanmeldung Tatsachen angegeben, aus denen sich eine Steuerstraftat des Schuldners nach §§ 370, 373 oder 374 AO ergibt, tritt die Ausnahme von der Erteilung der Restschuldbefreiung in folgenden Fällen ein:

- *Das Gericht hat die Forderung eingetragen und der Schuldner hat der Anmeldung im Prüfungstermin nicht widersprochen.*
- *Der Schuldner hat der Anmeldung der Forderung widersprochen und die rechtskräftige Verurteilung wegen einer Steuerstraftat nach den §§ 370, 373 oder 374 AO ist vor Beendigung des Insolvenzverfahrens erfolgt. In diesem Fall kann der Widerspruch durch Feststellungsbescheid nach § 251 Abs. 3 AO beseitigt werden (vgl. AEAO zu § 251, Nr. 5.3.2).*
- *Der Schuldner hat der Anmeldung der Forderung widersprochen und die rechtskräftige Verurteilung wegen einer Steuerstraftat nach den §§ 370, 373 oder 374 AO ist erst nach Beendigung des Insolvenzverfahrens erfolgt. Da die insolvenzrechtliche Nachhaftung für hinterzogene Steuern auch nach Beendi-*

gung des Insolvenzverfahrens bestehen bleibt, ist es unbeachtlich, wann die rechtskräftige Verurteilung erfolgt. Widerspricht der Schuldner lediglich der rechtlichen Einordnung einer Steuerforderung als Anspruch im Sinne von § 302 Nr. 1 InsO (oder ist bei einem Widerspruch gegen den Rechtsgrund und die Höhe der Forderung der Widerspruch gegen die Höhe der Forderung beseitigt), ist dem Finanzamt auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung aus der Eintragung der Forderung in der Tabelle – unabhängig vom Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Steuerstraftat – ein Tabellenauszug zur Durchführung der Vollstreckung zu erteilen (vgl. BGH-Beschluss vom 3. 4. 2014, IX ZB 93/13, ZInsO 2014 S. 568). Nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils kann das Finanzamt sogleich das Vollstreckungsverfahren aufnehmen (vgl. BGH-Urteil vom 2. 12. 2010, IX ZR 247/09, NJW 2011 S. 1133). Ob die Forderungen von der Restschuldbefreiung nach § 302 Nr. 1 InsO ausgenommen sind, kann der Vollstreckungsschuldner im Steuererhebungsverfahrens überprüfen lassen (z. B. Einspruch gegen Pfändungsmaßnahme, Antrag auf Erteilung eines Abrechnungsbescheides bei Aufrechnung). Für anschließende Klageverfahren ist der Finanzrechtsweg einschlägig."

Hinsichtlich der **Heraufstufung von pflichtwidrig nicht gezahltem Unterhalt** folgt die gesetzliche Neuregelung der Rechtsprechung des BGH,[1] wonach § 170 StGB ein Schutzgesetz auch zugunsten des Trägers der Unterhaltsvorschusskasse darstellt.[2] In der Praxis wird sich hier voraussichtlich nicht nur die Problematik von fehlerhaften oder zumindest nachfragebedürftigen Anmeldungen stellen,[3] sondern insbesondere auch der **Nachweis der Pflichtwidrigkeit**. Einer Verurteilung des Unterhaltspflichtigen wegen der unterlassenen Unterhaltsleistung bedarf es freilich nicht.

Hinsichtlich der Aufnahme von **Verbindlichkeiten aus dem Steuerschuldverhältnis** soll nach dem Willen der Bundesregierung eine Restschuldbefreiung ausscheiden, sofern der Schuldner im Zusammenhang damit wegen einer Steuerstraftat nach § 370 AO oder § 373 AO rechtskräftig verurteilt worden ist. Eine Mindestgrenze bei der Verurteilung ist, anders als bei der Versagung der Restschuldbefreiung gem. § 290 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 InsO, nicht vorgesehen. Die Neuregelung läuft im Übrigen der nicht seltenen Praxis bei der Verfolgung von Steuerstraftaten entgegen, weil die Einstellung des Verfahrens gegen Auflage recht häufig ist.[4]

1 Siehe BGH v. 11. 5. 2010 – IX ZB 163/09, NZI 2010, 615 f. = ZVI 2010, 299 f.
2 Vgl. dazu Schmittmann, VR 2011, 73, 76.
3 Vgl. Frind, ZInsO 2012, 668, 675.
4 Vgl. Schmittmann, Verbraucherinsolvenz aktuell 2012, 41 ff.

Für die Finanzverwaltung ergibt sich ein interessantes Szenario. Sie kann in Fällen der Steuerhinterziehung von einer Einstellung des Verfahrens gegen Auflage absehen und vielmehr die **öffentliche Klage** veranlassen. Ungeachtet von der Höhe der Strafe kommt bei einer Verurteilung aber in jedem Fall die **Anmeldung einer Deliktforderung** gem. § 302 Nr. 1 InsO in Betracht, die ggf. für die Finanzverwaltung sogar attraktiver ist als die **Restschuldversagung** insgesamt. Werden dem Schuldner seine Verbindlichkeiten im Übrigen erlassen und bleibt lediglich die Finanzverwaltung mit ihrem Anspruch aus Delikt übrig, so hat sie – nicht zuletzt aufgrund ihrer eigenen Vollziehungsbeamten – eine erhöhte Chance auf Befriedigung. Es ist daher für die Finanzverwaltung zu überlegen, ob die Versagung der Restschuldbefreiung – gegebenenfalls auch aus anderen Gründen – betrieben werden soll oder die Feststellung als Deliktforderung. Das Zusammenwirken beider Mechanismen kann zu einem interessanten Instrumentarium führen, z. B. dann, wenn die Finanzverwaltung sich zunächst eine Deliktforderung zur Tabelle feststellen lässt und dann die Versagung der Restschuldbefreiung betreibt, um so schnell und ungehindert vor allen anderen Gläubigern wieder vollstrecken zu können.

(d) Kosten

25 Im Gesetzgebungsverfahren neu aufgenommen wurde die Regelung des § 26a Abs. 2 InsO, wonach die **Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters** gegen den Schuldner erfolgt, es sei denn, der Eröffnungsantrag ist unzulässig oder unbegründet und den antragstellenden Gläubiger trifft ein grobes Verschulden. Stellt ein Gläubiger einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, der von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte, muss er in Zukunft, wenn er dies erkennen musste, die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise tragen. Gegen den Beschluss ist gem. § 26a Abs. 3 InsO die sofortige Beschwerde zulässig.

(2) Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Aufbauhilfe“ und zur Änderung weiterer Gesetze

LITERATUR:

Müller/Rautmann, Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht für die Flutopfer, DStR 2013, 1551 ff.; *Ringstmeier*, Editorial, InsbürO 2013, 293; *Schmidt*, Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht durch das Aufbauhilfegesetz, ZInsO 2013, 1463 ff.; *Schmittmann*, Wichtige Neuerungen im Handels- und Gesellschaftsrecht, StuB 2013, 546 f.

Das Gesetz zur **Errichtung eines Sondervermögens „Aufbauhilfe“** und zur Änderung weiterer Gesetze (Aufbauhilfegesetz) vom 15. 7. 2013[1] zieht die gesetzgeberischen Konsequenzen aus dem Hochwasser in den Monaten Mai und Juni 2013 und berücksichtigt dabei insbesondere, dass Unternehmen durch die Katastrophe in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten können und die Insolvenzgründe der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung bei antragspflichtigen Rechtsträgern eine Insolvenzantragstellung gebieten. 26

Art. 3 **Aufbauhilfegesetz** enthält das **Gesetz über die vorübergehende Aussetzung der Insolvenzantragspflicht** bei hochwasserbedingter Insolvenz.

Es regelt in § 1 eine **Suspendierung der Insolvenzantragspflicht**. Beruht der Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung auf den **Auswirkungen der Hochwasserkatastrophe** im Mai und Juni 2013, so ist die nach § 15a InsO bestehende Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrages ausgesetzt, solange die Antragspflichtigen **ernsthafte Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen** führen und dadurch begründete **Aussichten auf Sanierung** bestehen, längstens jedoch bis zum Ablauf des 31.12.2013.

Eine allgemeine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht erfolgt nicht. Vielmehr steht die Suspendierung unter dem **Vorbehalt ernsthafter Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen**. Den Nachweis solcher Verhandlungen wird das Organ der Gesellschaft zu führen haben, das nicht auf die Ausnahmeregelung beruft. Auch wenn dies nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht geregelt ist, wird man annehmen müssen, dass die **Erstattungspflicht** gem. § 64 GmbHG bzw. § 92 Abs. 1 AktG ggf. ausgesetzt sind, solange kein Insolvenzantrag gestellt werden muss. Der Gesetzgeber wäre gut beraten gewesen, dies in den Wortlaut aufzunehmen, um für die organschaftlichen Vertreter das **Risiko** auszuschließen, bei einem eventuellen späteren Insolvenzverfahren vom Verwalter auf Erstattung in Anspruch genommen zu werden.[2]

Der Gesetzgeber bezweckt offenbar mit der temporären Aussetzung der Insolvenzantragspflicht in der Folge von Flutschäden in Unternehmen eine Fortführung zu ermöglichen. Dies kann allerdings nur dann gelingen, wenn nicht zugleich die organschaftlichen Vertreter von insolvenzantragspflichtigen Gesellschaften Gefahr laufen, persönlich in die **Haftung für Zahlungen** genommen zu werden, die gegen § 64 GmbHG verstoßen. Der organschaftliche Vertreter wird zwar in vielen Fällen argumentieren können, dass es sich insoweit um Zahlungen gehandelt hat, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen Ge-

1 BGBl I 2013, 2401 ff.

2 So Schmittmann, StuB 2013, 546, 547; a. A. Ringstmeier, InsbürO 2013, 293.

schäftsleiters zu vereinbaren sind. Dafür trägt er aber die Darlegungs- und Beweislast, was faktisch zu einer kaum zumutbaren Unsicherheit für die Organe der Gesellschaft führt.

(3) Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bei hochwasser- und starkregenfallbedingter Insolvenz vom 26.7.2016

27 Eine weitere Änderung der Insolvenzordnung erfolgte durch das Neunte Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Rechtsvereinfachung – sowie zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vom 26.7.2016.[1]

In Art. 3a ist das „Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bei hochwasser- und starkregenfallbedingter Insolvenz" enthalten.

Beruht der Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung auf den Auswirkungen der Starkregenfälle und Hochwasser im Mai und Juni 2016, so ist die nach § 15a InsO bestehende Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags gem. § 1 ausgesetzt, solange die Antragspflichtigen ernsthafte Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen führen und dadurch begründete Aussichten auf Sanierung bestehen, längstens jedoch bis zum Ablauf des 31.12.2016.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wird gem. § 2 ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bis höchstens zum 31.3.2017 zu verlängern, wenn dies aufgrund andauernder Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen oder sonstiger Umstände geboten erscheint.

Die Neuregelung lässt offen, ob zugleich ein Dispens hinsichtlich der Massesicherungspflicht (§ 64 Satz 1 GmbHG etc.) gelten soll. Weiterhin ist offen, wie Fälle zu behandeln sind, in denen der an sich gebotene Insolvenzantrag vor Inkrafttreten der Neuregelung unterlassen worden ist.

(4) Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und zur Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung vom 22.12.2016

LITERATUR:

Behrens/Glück, Bringt der Gesetzentwurf zu § 104 InsO Rechtssicherheit für den Energiehandel?, ZInsO 2016, 2321 ff.; *Bretthauer/Garbers/Streit*, Die Zulässigkeit von Nettingklauseln in EFET-Rahmenverträgen gem. § 104 InsO nF, NZI 2017, 953 ff.; *Piepen-*

1 BGBl I 2016, 1824 ff.

brock, Die Insolvenz des Finanzdienstleisters bei Finanzgeschäften nach § 104 InsO, BB 2016, 1795 ff.; *Reuter*, Bundestag winkt RegE zum Close-out-Netting ohne Änderungen in 2./3. Lesung durch, INDat Report 09/2016, 9; *Wesche/Harder*, Die Reform des § 104 InsO – Rechtssicherheit für Rahmenverträge in der Real-, insbesondere der Energiewirtschaft, NZI 2017, 246 ff.

Der BGH[1] hat entschieden: Treffen Parteien von Aktienoptionsgeschäften, die dem deutschen Recht unterliegen, für den Fall der Insolvenz einer Partei eine Abrechnungsvereinbarung, die § 104 InsO widerspricht, ist diese insoweit unwirksam und die Regelung des § 104 InsO unmittelbar anwendbar. 28

Das BMJV hat bereits mit Schreiben vom 26.7.2016 einen Referentenentwurf zur Neufassung des § 104 InsO vorgelegt. Das BMJV führt darin aus: „Die deutsche Kreditwirtschaft befürchtet, dass das Urteil wegen der mit ihm verbundenen aufsichtsrechtlichen Folgen nicht nur auf einzelne Institute, sondern auf die gesamte deutsche Finanz- und Realwirtschaft dramatische Auswirkungen haben kann. Durch die in dem Änderungsvorschlag vorgesehene Neufassung des § 104 InsO sollen die rechtlichen Grundlagen für das vertragliche Liquidationsnetting klargestellt und präzisiert werden."

Den Verbänden wurde eine äußerst knappe Frist zur Stellungnahme bis zum 12.8.2016 eingeräumt. Der Deutsche Notarverein hat mit Schreiben vom 12.8.2016 Kritik geübt und ausgeführt: „Der Vorstand einer gemeinnützigen Stiftung geht Wertpapieroptionsgeschäfte mit einer Tochter von Lehman Brothers ein. Letztere wird insolvent. Entsprechend einem Vertragsmuster hatte man für den Insolvenzfall eine Verrechnung der Ergebnisse der einzelnen Wetten vereinbart. Dies ließ der BGH nicht gelten. Dumm gelaufen, wird man sagen. Man wird sich fragen, ob derartige Zockergeschäfte eine ordnungsgemäße Vermögensverwaltung einer gemeinnützigen Stiftung darstellen oder nach Staatsanwalt und Finanzbehörde rufen. Aber deshalb das Insolvenzrecht ändern?"

Auch in der Wissenschaft wird der Referentenentwurf kritisch aufgenommen: „Das durch die Finanzindustrie vorgegebene Gesetz, § 104 InsO, ist aufgrund der durch eben dieselbe Industrie vorangetriebene Weiterentwicklung der Verträge nicht (mehr) passend; und alles, was der offiziellen Seite dazu einfällt, ist die Versicherung und tatkräftige Realisierung, das Gesetz den neuen Entwicklungen anzupassen. Von Steuerungsfunktionen des Gesetzes kann dann wahrlich nicht mehr gesprochen werden, nur noch von Steigbügelhalterei für die

1 BGH v. 9.6.2016 - IX ZR 314/14, NWB DokID: LAAAF-75931 = ZIP 2016, 1226 ff. mit Anm. Paulus = NZI 2016, 624 ff. = EWiR 2016, 218, 535 f. mit Anm. Hartmann.

starke Finanzindustrie. Als Rechtslehrer überkommt einen hier ein gewisses Staunen über und Unbehagen an den wahren Machtverhältnissen im Staate", schreibt Paulus.[1]

Der Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e. V. (BAKinso) hat ebenfalls Stellung genommen.[2] Der BAKinso sieht die Gesetzesbegründung als unzureichend an und beklagt, dass die Gesetzesbegründung das Wesen der Neuregelung verschleiere. Sie spreche davon, dass es sich lediglich um Klarstellungen handele, in der Sache selbst gehe es aber um einen „profunden Kurswechsel, nämlich die Korrektur des BGH-Urteils".

Der Regierungsentwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung vom 17.10.2016[3] führt – von der Kritik völlig unbeeindruckt – aus: „Mit dem Entwurf werden die gesetzlichen Grundlagen für die Abwicklung von Finanzmarktkontrakten in der Insolvenz einer Vertragspartei klargestellt und präzisiert. Anlass für diese Klarstellungen und Präzisierungen gibt das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 9.6.2016 (IX ZR 314/14),[4] nachdem Vereinbarungen zur Abwicklung von Finanzmarktkontrakten unwirksam sind, soweit sie für den Fall der Insolvenz einer Vertragspartei Rechtsfolgen vorsehen, die von § 104 InsO abweichen [...]. Das Urteil hat somit die Frage aufgeworfen, ob die von ihm betroffenen Rahmenverträge diesen bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen genügen. Daher hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) noch am Tag der Urteilsverkündung eine Allgemeinverfügung nach § 4 WpHG erlassen, aufgrund derer die Parteien von Rahmenverträgen diese ungeachtet des Urteils des Bundesgerichtshofes abzuwickeln haben."

Am 20.10.2016 fand die 1. Lesung im Bundestag statt. Am 9.11.2016 wurden die Sachverständigen angehört. Die 2./3. Lesung im Bundestag fand am 1.12.2016 statt. Für die Fraktion „Die Linke" führte der Abgeordnete Richard Pitterle aus: „Die Neuregelung präzisiert nichts. Sie stellt auch nichts klar. Die Rahmenbedingungen für vertragliche Vereinbarungen zum sogenannten Liquidationsnetting sind konturlos formuliert. Das erhöht die Rechtsunsicherheit. Das birgt die Gefahr ausufernder Vereinbarungen zu Lasten der Insolvenzmasse. Das gefährdet die Sanierung von Unternehmen und damit den Erhalt von Arbeitsplätzen. Begründet wird dies auch mit dem Schutz des Vertragspartners in der Insolvenz. Liebe Kolleginnen und Kollegen, diese Heuchelei ist kaum zu ertragen. Sie verweigern Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern seit Monaten

1 Paulus, ZIP 2016, 1233.
2 BAKinso, ZInsO 2016, 1742 f.
3 BT-Drucks. 18/9983.
4 BGH v. 9.6.2016 - IX ZR 314/14, NWB DokID: LAAAF-75931.

durch Untätigkeit den Schutz ihres hart erarbeiteten Lohnes in der Insolvenz."[1]

Der Abgeordnete Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU) verteidigte das Gesetz: „§ 340 InsO besagt, dass bei solchen Verträgen das Recht gilt, was vereinbart wurde. Das heißt, man kann der Regelung entfliehen. Es ist also nicht so, dass die Banken dann alle sofort pleitegehen. Sie werden die Verträge ändern, und dann haben wir einen Vertrag nach englischem Recht, der genau das vorsieht, was wir jetzt hier vorschlagen. Ich muss schon sagen: Ich halte es für richtig, dass deutsche Banken auch deutsches Recht nutzen können."[2]

Der von der Bundesregierung eingebrachte Gesetzentwurf wurde dann in 2. und 3. Lesung mit den Stimmen der CDU/CSU und SPD angenommen.

Die Insolvenzordnung wurde somit durch das Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und zur Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung vom 20.12.2016[3] geändert.

(5) Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz

LITERATUR:

Berner, Die Debatte zur Reform des Insolvenzanfechtungsrechts seit 2013, ZInsO 2015, 2457 ff.; *Blank/Blank*, Die Reform der Insolvenzanfechtung – eine notwendige Operation?, ZInsO 2015, 1705 ff.; *Bork*, Insolvenzrecht: Reform des Anfechtungsrechts? Warum der Prüfauftrag im Koalitionsvertrag rechtspolitisch ohne Wirkung bleiben sollte, AnwBl. 2014, 513 ff.; *Bork*, Neues Insolvenzanfechtungsrecht: Verschärfung oder Entmachtung?, ZIP 2014, 1905 ff.; *Brinkmann*, Der Referentenentwurf zur Reform des Insolvenzanfechtungsrechts – Neuer Wein in alten Schläuchen?, NZG 2015, 697 ff.; *Brinkmann/Jacoby/Thole*, Überprüfung des Insolvenzanfechtungsrechts durch Bundesregierung ergibt: Es fehlt an Fiskusprivilegien!, ZIP 2015, 2001 f.; *Dahl/Linnenbrink/Schmitz*, Der Referentenentwurf zur Reform des Insolvenzanfechtungsrechts – eine kritische Betrachtung, NZI 2015, 441 ff.; *Dahl/Schmitz*, Das Bargeschäftsprivileg bei Lohnzahlungen, Verbraucherinsolvenz aktuell 2015, 65 ff.; *Dahl/Schmitz/Taras*, Der aktuelle Stand der Reform des Insolvenzanfechtungsrechts, ZInsO 2016, 20 ff.; *Frind*, Referentenentwurf Anfechtungsrecht: Vom Schein der Feinjustierung zur Steigerung der Rechtsunsicherheit, ZInsO 2015, 1001 ff.; *Frind*, Insolvenzanfechtung – unverzichtbarer Baustein zur gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung und zur Stärkung der Ordnungsfunktion oder Instrument zur Gefährdung des Wirtschaftsverkehrs? Eine Betrachtung zu den aktuellen Diskussionen um eine „Reform" des Insolvenzanfechtungsrechts aus insolvenzpraktischer Sicht, ZInsO 2014, 1985 ff.; *Ganter*, Die Insolvenzanfechtung in Deutschland und Österreich im Vergleich – Impulse für die Anfechtungsreform ?, NZI 2016, 153 ff.; *Ganter*, Bargeschäfte (§ 142 InsO) von Dienstleistern, ZIP 2012, 2037 ff.;

1 Deutscher Bundestag – 18. Wahlperiode – 206. Sitzung. Berlin, 1.12.2016, 20631.
2 Deutscher Bundestag – 18. Wahlperiode – 206. Sitzung. Berlin, 1.12.2016, 20632.
3 BGBl I 2016, 3147 ff.

Gehrlein, Anfechtungsrecht in der Insolvenz – Praxiserfahrung und Reformbedarf, NZI 2014, 481 ff.; *Grotebrune/Rüpell*, Anfechtbarkeit von Ratenzahlungen de lege lata und de lege ferenda, NZI 2015, 832 ff.; *Hacker*, Verabschiedung des Gesetzes zur Reform des Anfechtungsrechts, NZI 2017, 148 ff.; *Hacker*, Der nächste Schritt ist gemacht – Bundesregierung beschließt Reform des Anfechtungsrechts, NZI 2015, 873 ff.; *Hancke*, Die Anfechtung von Ratenzahlungen – der Ist-Zustand aus Verwaltersicht, NZI 2015, 345 ff.; *Hiebert*, Die Insolvenzanfechtung als notwendiges Korrektiv des faktischen Fiskus- und Krankenkassenprivilegs im Rahmen der Eigenverwaltung, ZInsO 2015, 1242 ff.; *Hirte*, Erstreckung der Bargeschäftsausnahme des § 42 InsO auf den „Bruttolohn"?, ZInsO 2016, 2017 ff.; *Hölzle*, GeVAR in Verzug? – Zur Reform des Insolvenzanfechtungsrechts, ZIP 2015, 662 ff.; *Huber*, Neues Anfechtungsrecht 2017 in InsO und AnfG, ZInsO 2017, 517 ff.; *Huber*, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und dem Anfechtungsgesetz, ZInsO 2015, 713 ff.; *Huber*, Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und dem Anfechtungsgesetz, ZInsO 2015, 2297 ff.; *Jacobi/Böhme*, Praxistest zu den geplanten Änderungen des Anfechtungsrechts gemäß Referentenentwurf des BMJV v. 16.3.2015, ZInsO 2015, 721 ff.; *Jäger*, Gedanken zu einer Modifikation des insolvenzrechtlichen Anfechtungsrechts, ZVI 2015, 401 ff.; *Jungclaus*, Kongruenz von Vollstreckungserwerb und par conditio creditorum – eine (kleine) Lanze für den RegE vom 29.09.2015 zur Reform des Anfechtungsrechts, KTS 2016, 45 ff.; *Jungclaus*, Der Gesetzgeber würfelt nicht! Eine kritische Auseinandersetzung mit der herrschenden Idee einer strikten Verfahrensgebundenheit der Rechtswirkungen der Verjährung des Insolvenzanfechtungsanspruchs gemäß § 146 Abs. 1 InsO, KTS 2015, 253 ff.; *Jungclaus*, Die Bestrafung des wachsamen Gläubigers, KTS 2014, 257 ff.; *Jungclaus/Keller*, Der Referentenentwurf des BMJV für ein Gesetz zur Reform des Anfechtungsrechts, NZI 2015, 297 ff.; *Kayser/Heidenfelder*, Vom Konkurs des Konkurses zur Insolvenz der Insolvenz, ZIP 2016, 447 ff.; *Kollbach*, Anfechtungserpressung – Halbierung der Anfechtungsbeträge durch Ursachenbeseitigung im Antragsverfahren, ZInsO 2015, 1422 ff.; *Kreft*, Meinung im Klartext: Frühzeitiger Eröffnungsantrag und professionelle Sanierung statt Änderung des Insolvenzanfechtungsrechts!, ZInsO 2014, 1121; *Maier*, Die neue Beweisvermutung des § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO (RegE v. 29.9.2015): unpräzise, unrealistisch und untauglich!, ZInsO 2015, 2262 ff.; *Malitz*, Rechtssicherheit und materielle (Schein-)Gerechtigkeit, INDat Report 3/2015, 14 ff.; *Marotzke*, Formulierungsvorschlag für eine „kleine" Reform des Insolvenzanfechtungsrechts, ZInsO 2014, 745 ff.; *Marotzke*, Insolvenzrechtsreform à la 007: Finanzbehörden mit Lizenz zum Töten?, ZInsO 2015, 2397 ff.; *Priebe*, Die Anfechtbarkeit von Zahlungen auf eine Ratenzahlungsabrede gem. §§ 129, 130, 131, 133 InsO – Aktuelle Rechtsprechung, Reformansätze der Koalitionsregierung (sog. „Eckpunktepapier") sowie Kostenerstattungsansprüche bei ungerechtfertigter Inanspruchnahme des Ratenzahlungsgläubigers durch den Insolvenzverwalter, ZInsO 2015, 425 ff.; *Raabe*, Reform des Insolvenzanfechtungsrechts – der Gesetzentwurf im Überblick, InsbürO 2016, 57 ff.; *Rendels*, Anfechtung, Rechtsprechung und Sanierungstrends, INDat Report 3/2016, 64 ff.; *Rendels*, Anmerkungen zum RegE-InsO, INDat Report 8/2015, 45 ff.; *Rendels*, BMJV-Anfechtungs-Eckpunkte: Sanierungsfeindliche Fiskus-Super-Vorrechte?, INDat Report 7/2014, 44 ff.; *Reuter*, Ende gut, alles gut?, INDat Report 2/2017, 12 f.; *Reuter*, Gleichklang bei Kritik am Fiskusprivileg, INDat Report 2/2016, 8 ff.; *Sämisch*, Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Insolvenzanfechtungsrechts – Privilegien

für Fiskus und Kassen im Deckmantel des Arbeitnehmerschutzes, ZInsO 2016, 1349 ff.; *Sämisch*, Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der InsO und dem AnfG – ein Angriff auf die Errungenschaften der InsO 1999?, ZInsO 2015, 1659 ff.; *Schmidt*, Insolvenzrechtsgesetzgebung zwischen Brechstange, Kriegslist und Augenmaß: Ein Ordnungsruf aus der Wissenschaft und ein matteres Echo, ZIP 2015, 2104 ff.; *Schmidt*, Verbesserung der Rechtssicherheit oder Paradigmenwechsel – Anmerkungen zum Regierungsentwurf v. 29.9.2015, ZInsO 2015, 2473 ff.; *Schmittmann*, Gesetz zur Verzwergung des Insolvenzanfechtungsrechts, INDat Report 7/2015, 6; *Schmittmann/Schröer*, Reform des Insolvenzanfechtungsrechts: Bundesregierung legt Referentenentwurf vor, FOM Newsbox Wirtschafts- und Steuerrecht Nr. 69 vom 30.3.2015 (https://www.fom.de/uploads/forschungsprojekte/downloads/FOM_Forschung_Newsbox_069_15_04_01.pdf); *Seichter/Columbus/Mehring*, Kein großer Wurf – Der Referentenentwurf zur Änderung des Insolvenzanfechtungsrechts, Juris Monatszeitschrift 2015, 266 ff.; *Stehfest*, Bundesregierung legt ersehnten Entwurf zur Eingrenzung der Vorsatzanfechtung vor, INDat Report 3/2015, 16 f.; *Thole*, Das Reformgesetz zur Insolvenzanfechtung, ZIP 2017, 401 ff.; *Wagner*, Zur Reform der Insolvenzanfechtung: nichts Halbes und nichts Ganzes – wieder ein Schnellschuss aus Berlin?, ZInsO 2015, 2171 ff.; *Walter-Meinig*, Anfechtungen der Gerechtigkeit, myops 24/2015, 25 ff.; *Wegener*, Ankunft des BGH in der Realität des Wirtschaftslebens – Neue Impulse in der Diskussion zur Vorsatzanfechtung, Verbraucherinsolvenz aktuell 2015, 73 ff.; *Willemsen/Kühn*, Regierungsentwurf zur Anfechtung – ein versteckter Segen für den Fiskus, BB 2015, 3011 ff.; *Zenker*, Reform der Insolvenzanfechtung – Rechts- und Planungssicherheit für den Geschäftsverkehr?, NZI 2015, 1006 ff.; *Zistler*, Weiteres Fiskusprivileg? – Steuermasseverbindlichkeiten durch Umsatzsteuerberichtigung nach anfechtungsrechtlicher Rückgewähr?, ZInsO 2015, 833 ff.

(a) Gesetzgebungsverfahren

Die Jahre 2013 bis 2017 waren von einer umfassenden Reform des Insolvenzanfechtungsrechts geprägt. Die Große Koalition hatte sich bereits 2013 auf die Fahne geschrieben, „das Insolvenzanfechtungsrecht im Interesse der Planungssicherheit des Geschäftsverkehrs sowie des Vertrauens der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ausgezahlte Löhne auf den Prüfstand“ zu stellen.[1] 29

Im Herbst 2014 zirkulierte in Fachkreisen ein Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) für eine Reform des Anfechtungsrechts vom 10.9.2014, das aber seitens des Ministeriums zu keinem Zeitpunkt für die Öffentlichkeit freigegeben worden ist und lediglich der internen Beratung und Unterrichtung dienen sollte.

1 Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode „Deutschlands Zukunft gestalten“ v. 27.11.2013, 25.

Später wurde ein Referentenentwurf des BMJV für ein Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 16.3.2015 vorgelegt.[1]

Das BMJV verfolgt mit dem Referentenentwurf vom 16.3.2015 „das Ziel, den Wirtschaftsverkehr sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen. Zudem sollen die unter dem geltenden Recht gewährten Möglichkeiten der Insolvenzanfechtung punktuell neu justiert werden, um übermäßige Belastungen des Rechtsverkehrs und von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu vermeiden". Hintergrund des Gesetzentwurfs ist offenbar die Intervention verschiedener Wirtschaftsverbände, die gerügt haben, dass in der Vergangenheit durch Insolvenzverwalter in immer stärkerem Umfang insolvenzrechtliche Rückgewähransprüche geltend gemacht worden seien. Zudem soll es in der Vergangenheit in erheblichem Maße zur Geltendmachung insolvenzanfechtungsrechtlicher Rückgewähransprüche gegen Arbeitnehmer gekommen sein.

Der Regierungsentwurf vom 29.9.2015 enthielt einige Abweichungen im Vergleich zum Referentenentwurf. Von der grundsätzlichen Tendenz ist zu beobachten, dass sich der Regierungsentwurf dem Eckpunktepapier von 2014 annähert.

Nach der Veröffentlichung des Regierungsentwurfs erfolgte zunächst eine kritische Auseinandersetzung in der Literatur. Zudem hat der Bundesrat in seiner 939. Sitzung am 27.11.2015 Empfehlungen ausgesprochen, die zum einen eine Änderung der §§ 17, 18 InsO beinhalteten und darüber hinaus hinsichtlich der Anfechtung folgende Vorschriften betrafen:

Im Rahmen des § 131 InsO sollten die Vollstreckungen nicht mehr privilegiert werden, wohl aber Zahlungen zur Abwendung einer angedrohten Ersatzfreiheitsstrafe. Im Rahmen der Vorsatzanfechtung gem. § 133 InsO wurde eine Verkürzung auf zwei Jahre vorgeschlagen. Zudem sollte die Vermutungsregelung entschärft werden. Bei dem Bargeschäft i. S. des § 142 InsO sollte das Merkmal der Unlauterkeit durch „Nichtdienen zur Sicherung des Lebensbedarfs" oder „zur Fortführung oder Sanierung des Unternehmens" ersetzt werden. Im Übrigen sollte im Rahmen von § 143 InsO auch keine Verzinsung nach den Justizkostengesetzen stattfinden.

1 Veröffentlicht in ZIP, Beilage zu Heft 12/2015, 1 ff.

Am 16.12.2015 wurde der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom Deutschen Bundestag[1] veröffentlicht. Die Vorschläge des Bundesrates haben darin keine Berücksichtigung gefunden.

Die erste Lesung im Bundestag erfolgte am 15.1.2016.

Am 24.2.2016 fand die Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz statt,[2] an der neben den Berichterstattern auch die Sachverständigen Ralf-Peter Hayen (Deutscher Gewerkschaftsbund), Prof. Dr. Michael Huber (Präsident des Landgerichts Passau), Birgit Kurz (Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.), Rechtsanwalt Dr. Christoph Niering (Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V.), Rechtsanwalt Dr. Martin Prager (Deutscher Anwaltsverein e. V.) sowie Rechtsanwalt Dr. Nils G. Weiland und Andrej Wroblewski (IG Metall) teilnahmen.

Insbesondere Prof. Dr. Michael Huber kritisierte den Regierungsentwurf. Zur Vorsatzanfechtung führte er z. B. aus: „Bei § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO-E habe ich schwerwiegende rechtliche Bedenken. Diese Vermutungsgrundlage kann nicht existieren. Man weiß gar nicht genau, ob es nicht vielleicht auch eine Fiktion ist. Das funktioniert nicht. Das wird sich nicht durchsetzen lassen und auch nicht zur Rechtssicherheit, sondern zu Rechtsunklarheiten führen."

Der Sachverständige Rechtsanwalt Dr. Niering ging insbesondere auf den Sanierungsgedanken ein: „Jetzt sind sie mit dabei, eine Regelung zu treffen, die weit über 100 000 Arbeitnehmer bei der Insolvenz ihres Arbeitgebers potentiell gefährdet. Wie das aussieht, wissen wir nicht genau, aber ich habe die beiden Beispiele, die ich hier genannt habe, nicht lange suchen müssen. Das ist der Alltag. Wenn dann noch weniger Geld vorhanden ist, weil entweder in § 131 InsO-E die Vollstreckung der Selbsttitulierer besonders hervorgehoben wird oder weil in § 142 InsO-E eben nicht die Arbeitnehmer geschützt werden, sondern das Arbeitsentgelt, ist das der feine, aber wichtige Unterschied. Dann fehlt uns wirklich das Geld in der Insolvenz zur Sanierung. Es passiert eines: Es wird der präventive Charakter des Anfechtungsrechtes, den wir heute haben, der erzieherische Effekt, wegfallen."

Der Sachverständige Rechtsanwalt Dr. Prager arbeitete dann noch heraus, dass es an einer hinreichenden empirischen Tatsachengrundlage fehlt: „Warum diskutieren wir eigentlich über das Anfechtungsrecht? Mir ist, mit Ausnahme einer Untersuchung von Bork, keine Untersuchung bekannt, die auf einer sauberen Tatsachenbasis bestätigt, dass wir überhaupt ein Problem haben. Er hat

1 BT-Drucks. 18/7054.

2 Deutscher Bundestag, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll 18/92.

eine Statistik zu Fällen beim BGH gemacht. Danach waren von den untersuchten Fällen zwei von 44, nämlich 4,5 %, Warenkreditgeber. Alles andere waren entweder Geldkreditgeber oder andere Gläubiger."

Am 28.4.2016 gab es ein weiteres Gespräch der Berichterstatter, in dem diese sich gegen ein Fiskusprivileg ausgesprochen haben sollen, was aber durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz nicht allein verantwortet werden wollte, so dass man auf Ebene der Staatssekretäre noch das Bundesfinanzministerium und das Bundesministerium für Arbeit und Soziales einbeziehen wolle.

Das Thema stand dann – für einige überraschend – auf der Tagesordnung der Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 24.11.2016.

Am 16.2.2017 standen die zweite und dritte Beratung des von der Bundesregierung eingebrachten Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz[1] auf der Tagesordnung des Bundestages. Die Reden wurden zu Protokoll gegeben. Der Gesetzentwurf wurde vom Bundestag mit Zustimmung von CDU/CSU, SPD und Bündnis 90/Die Grünen angenommen. Die „Linke" hat sich enthalten.[2]

Der Bundesrat hat in seiner 953. Sitzung am 10.3.2017 beschlossen, zu dem Gesetz den Vermittlungsausschuss nicht anzurufen. Der Bundesrat bringt sein Bedauern zum Ausdruck, dass seine Vorschläge in der Stellungnahme zum Gesetzentwurf[3] nicht aufgegriffen wurden. Er beruft sich dabei auf die Herstellung von mehr Rechtssicherheit in der Praxis des Wirtschaftsverkehrs. Weiterhin hätte es der Bundesrat begrüßt, wenn die im Gesetzentwurf ursprünglich vorgesehene Einschränkung der Anfechtbarkeit von Zahlungen in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 131 InsO) als weiterer wichtiger Baustein für mehr Rechtssicherheit beibehalten worden wäre. Weiterhin kündigt der Bundesrat an, sehr genau zu verfolgen, „wie die nun beschlossenen gesetzlichen Änderungen in der Praxis wirken und ob für alle Beteiligten am Wirtschaftsleben die Ziele des Gesetzes tatsächlich erreicht werden. Dabei wird sich insbesondere der verbesserte Insolvenzschutz von Arbeitsentgelt bewähren müssen. Hierzu gehört auch die Frage, ob das Gesetz die nötige Klarheit bringt, wie diejenigen Teile des Arbeitsentgelts zu

1 BT-Drucks. 18/7054.

2 Deutscher Bundestag – 18. Wahlperiode – 218. Sitzung, Berlin, 16.2.2017, Plenarprotokoll 18/218, 21905.

3 BT-Drucks. 495/15 (Beschluss).

behandeln sind, die der Schuldner aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen an Dritte (Lohnsteuer und Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung) abführt. Sollten in der Praxis Schwierigkeiten auftreten, wird in der nächsten Legislaturperiode zu entscheiden sein, wie man diese beseitigt."[1]

(b) Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29.3.2017

Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29.3.2017[2] sieht im Einzelnen folgende Regelungen vor. 30

(aa) Deckungsanfechtung, § 131 InsO

Die geplante und in Kreisen der Insolvenzverwalter auch gefürchtete Änderung bei der Deckungsanfechtung entfällt. In Zukunft wird daher auch die Anfechtung von Rechtshandlungen im Rahmen der Zwangsvollstreckung oder zur Abwendung der Zwangsvollstreckung unter den erleichterten Voraussetzungen des § 131 InsO möglich bleiben. 31

(bb) Vorsatzanfechtung, § 133 InsO

Sehr komplex sind die Änderungen bei der Vorsatzanfechtung gem. § 133 InsO. Dazu führt die Bundesregierung aus, dass „Gläubiger, die ihren Schuldnern Zahlungserleichterungen gewähren, künftig gewiss sein sollen, dass dies für sich genommen eine Vorsatzanfechtung nicht begründen kann". 32

Dieses Ziel soll dadurch erreicht werden, dass zum einen die Anfechtungsfrist gem. § 133 Abs. 2 InsO von bislang zehn Jahren in den Fällen einer Gewährung oder Ermöglichung einer Sicherung oder Befriedigung auf vier Jahre verkürzt wird.

Darüber hinaus regelt § 133 Abs. 3 InsO nunmehr:

„Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, welche dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, tritt an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach Abs. 1 Satz 2 die eingetretene. Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine

1 Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates v. 24.2.2017, BR-Drucks. 139/1/17.
2 BGBl I 2017, 654 ff.

Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte."

Bereits die Prämisse der Bundesregierung, wonach der Gläubiger, der eine Zahlungserleichterung gewährt hat, mit einer Vorsatzanfechtung zu rechnen hatte, trifft nicht zu. Die Rechtsprechung des BGH zeigt ein anderes Bild:

Eine Ratenzahlung allein oder die Bitte des Schuldners um Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung begründet allerdings kein ausreichendes Indiz für die Kenntnis des Empfängers von der Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung des Schuldners, insbesondere wenn sie sich im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs hält.[1] Dies soll selbst dann gelten, wenn der nachmalige Schuldner den Ratenzahlungsvergleich nur mit Verzögerung und nach Androhung der Zwangsvollstreckung erfüllt.[2] Es kann sich aber um ein Indiz für eine drohende Zahlungsunfähigkeit handeln.[3] Eine Ratenzahlungsbitte gegenüber einem Inkassoinstitut stellt sich nach fruchtlosen Mahnungen und nicht eingehaltenen Zahlungszusagen nicht als Gepflogenheit des Geschäftsverkehrs dar.[4]

Es ist gerade vom BGH herausgearbeitet worden, dass allein die Gewährung einer Ratenzahlung noch nicht dazu führt, dass die Leistung anfechtbar ist. Die Anforderungen für den Insolvenzverwalter für eine erfolgreiche Anfechtung werden damit deutlich erhöht. In der Begründung verweist die Bundesregierung auf die Rechtsprechung des BGH,[5] die allerdings nicht mehr aktuell ist.

Nunmehr soll eine Anfechtung nur noch dann möglich sein, wenn der Insolvenzverwalter die Vermutung aus § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO widerlegen kann. Dafür muss der Insolvenzverwalter „konkret Umstände darlegen und gegebenenfalls beweisen, die darauf schließen lassen, dass dem Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zum Zeitpunkt der angefochtenen Handlung

1 So BGH v. 30.4.2015 - IX ZR 149/14, NWB DokID: OAAAE-94015 = ZIP 2015, 1549 ff. = EWiR 2015, 579 f. mit Anm. d'Avoine = NZI 2015, 768 f. = ZInsO 2015, 1441 ff.; BGH v. 16.4.2015 - IX ZR 6/14 Rz. 4, NWB DokID: JAAAE-89116 = ZIP 2015, 937 = ZVI 2015, 217 = ZInsO 2015, 898 = EWiR 2015, 417 f. mit Anm. Brenner = InsbürO 2015, 354 f. mit Anm. Schmerbach = NJW 2015, 1959 mit Anm. Tischler = NZI 2015, 470 mit Anm. Ganter; BGH v. 10.7.2014 - IX ZR 280/13, NWB DokID: ZAAAE-73391 = ZIP 2014, 1947, Rz. 28; LG Mannheim v. 21.6.2013 - 8 O 334/12, ZInsO 2013, 1912 ff.; LG Frankfurt am Main v. 18.11.2013 - 2-04 O 236/13, ZInsO 2014, 1065 ff.

2 So OLG Karlsruhe v. 7.11.2013 - 9 U 119/11, ZIP 2014, 934 ff. = ZInsO 2014, 152 ff.

3 So OLG Rostock, Urteil v. 11.6.2014 - 6 U 17/13, ZInsO 2014, 1446, 1447; LG Leipzig v. 30.1.2014 - 1 O 203/13, ZInsO 2014, 907 ff.

4 So BGH v. 24.9.2015 - IX ZR 308/14, NWB DokID: CAAAF-17662 = ZIP 2015, 2180 f. = NZI 2015, 941 ff. = NJW-Spezial 2015, 758 f. = InsbürO 2015, 534 mit Anm. Raabe; vgl. dazu Lütke, NZI 2016, 72 ff.

5 BGH v. 6.12.2012 – IX ZR 3/12, NWB DokID: WAAAE-27844.

doch bekannt war. Die Vermutung hat vor diesem Hintergrund die Wirkung, dass der Insolvenzverwalter den ihm ohnehin obliegenden Beweis der Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners weder auf die Gewährung der Zahlungserleichterung noch auf die dieser Gewährung typischerweise zugrunde liegende Bitte des Schuldners stützen kann. Umstände, die hierüber hinausgehen, kann der Verwalter hingegen uneingeschränkt geltend machen. Solche Umstände können im Verhältnis des Schuldners zum Anfechtungsgegner angelegt sein, wie es z. B. der Fall ist, wenn der Schuldner die geschlossene Ratenzahlungsvereinbarung nicht einhält oder anderweitig, etwa mit neu entstandenen Forderungen, in erheblichen Zahlungsrückstand gerät. In Betracht kommen ferner Umstände, die darauf hindeuten, dass der Schuldner gegenüber weiteren Gläubigern erhebliche fällige Verbindlichkeiten hat, die er nicht, auch nicht ratenweise, bedienen kann."

(cc) Bargeschäft, § 142 InsO

Der sog. „Bargeschäftseinwand" schließt eine Insolvenzanfechtung aus. Die Regelungen zum Bargeschäft gem. § 142 InsO wurde wie folgt neu gefasst: 33

§ 142 Abs. 1 InsO:

„Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 bis Abs. 3 InsO gegeben sind und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte."

Die weitere Regelung in § 142 Abs. 2 InsO lautet:

„Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt."

Die Neuregelung des Bargeschäfts i. S. von § 142 InsO begegnet unter verschiedenen Gesichtspunkten erheblichen Bedenken. Zum einen werden neue, unbestimmte Rechtsbegriffe wie „unlauter" und „Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs" eingeführt, die noch der Ausgestaltung durch Rechtsprechung und Literatur bedürfen. Damit wird das Ziel des Gesetzentwurfes, die Rechtssicherheit zu verbessern, sicherlich nicht gefördert. Darüber hinaus wird für Arbeitnehmer ein „Sonderinsolvenzrecht" geschaffen, das nur auf den ersten Blick zum Vorteil der Arbeitnehmer ist. Vielmehr entspricht der nunmehr als Bar-

geschäftszeitraum angesehene Zeitraum von drei Monaten dem Insolvenzgeldzeitraum. Arbeitnehmer sind in den letzten drei Monaten vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohnehin durch den Anspruch gegen die Bundesagentur für Arbeit auf Zahlung von Insolvenzgeld abgesichert.

Das Merkmal der „Unlauterkeit" wird von der Bundesregierung wie folgt definiert:

„Ein unlauteres Verhalten des Schuldners setzt mehr voraus als die Vornahme der Rechtshandlung in dem Bewusstsein, nicht mehr in der Lage zu sein, alle Gläubiger befriedigen zu können. Unter den Bedingungen eines Bargeschäfts, bei dem der Abfluss des Leistungsgegenstandes aus dem schuldnerischen Vermögen zeitnah durch den Zufluss der Gegenleistung kompensiert wird, müssen hinreichend gewichtige Umstände hinzutreten, um in dem vollzogenen Austausch einen besonderen Unwert zu erkennen. Ein solcher ist für die Annahme eines unlauteren Handelns erforderlich. Ein unlauteres Handeln liegt bei gezielter Benachteiligung von Gläubigern vor, wie sie erst dann gegeben ist, wenn es dem Schuldner in erster Linie darauf ankommt, durch die Befriedigung des Leistungsempfängers andere Gläubiger zu schädigen. Unlauter handelt ein Schuldner bei Kenntnis der eigenen Zahlungsunfähigkeit auch, wenn er Vermögen für Leistungen verschleudert, die den Gläubigern unter keinen erdenklichen Gesichtspunkten nutzen können, wie dies etwa bei Ausgaben für flüchtige Luxusgüter der Fall ist. Auch das Abstoßen von Betriebsvermögen, das zur Aufrechterhaltung des Betriebs unverzichtbar ist, kann unlauter sein, wenn der Schuldner den vereinnahmten Gegenwert seinen Gläubigern entziehen will. Solange der Schuldner allerdings Geschäfte führt, die allgemein zur Fortführung des Geschäftsbetriebs erforderlich sind, fehlt es demgegenüber auch dann an der Unlauterkeit, wenn der Schuldner erkennt, dass die Betriebsfortführung verlustträchtig ist."

Die Messlatte für die Annahme einer Unlauterkeit liegt demnach hoch. Der Insolvenzverwalter wird somit in deutlich weniger Fällen anfechten können, als dies bisher der Fall war.

Hinsichtlich der Anfechtung gegen Arbeitnehmer ist zu berücksichtigen, dass diese in der Vergangenheit ohnehin nicht die Regel war. Dies war zum einen bereits damit begründet, dass das BAG[1] bei Arbeitsverhältnissen ohnehin angenommen hat, dass der Bargeschäftseinwand noch greift, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein Zeitraum von mehr als drei Monaten verstri-

1 BAG v. 6.10.2011 - 6 AZR 262/10, ZIP 2011, 2366 ff. = EWiR 2011, 817 f. mit Anm. Huber = jurisPR-Arbeitsrecht 14/2012 Anm. 1 [Hamann/Böing].

chen ist. Der BGH[1] hatte dies zutreffend im Hinblick auf die Vorleistungspflicht des Arbeitnehmers für lediglich einen Monat als unrichtig verworfen. Die Bundesregierung schlägt sich nunmehr vehement auf die Seite des BAG.

Die Erweiterung des Bargeschäfts wirkt sich nach dem Willen der Bundesregierung im Übrigen nicht lediglich auf das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus, sondern umfasst auch Sozialversicherungsbeiträge. Dies begründet die Bundesregierung damit, dass der Begriff „Arbeitsentgelt" im sozialversicherungsrechtlichen Sinne (§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV) zu verstehen sei und damit alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer abhängigen Beschäftigung, somit auch Fälle der Entgeltfortzahlung etwa bei Krankheit oder Urlaub umfasse. Es steht zu erwarten, dass die Sozialversicherungsträger sich hinsichtlich abgeführter Sozialversicherungsbeiträge sowie die Finanzverwaltung hinsichtlich der abgeführten Lohnsteuer auf die Neuregelung berufen werden und damit die aus dem „Arbeitsentgelt" abgeführten Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitnehmers sowie die Lohnsteuer ebenfalls unanfechtbar werden.

(dd) Verzinsung, § 143 Abs. 1 InsO

Die Regelung des § 143 Abs. 1 InsO wird wie folgt ergänzt: 34

„Eine Geldschuld ist nur zu verzinsen, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzuges oder des § 291 BGB vorliegen; ein darüber hinausgehender Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen eines erlangten Geldbetrages ist ausgeschlossen."

Mit dieser Neuregelung reagiert die Bundesregierung auf die vom BGH[2] geregelte Verzinsung des insolvenzrechtlichen Rückgewähranspruchs nach Verfahrenseröffnung, ohne dass der Insolvenzverwalter den Anfechtungsgegner zuvor in Verzug gesetzt hat. Dies resultierte daraus, dass der Anfechtungsgegner nicht gehindert ist, von sich aus – also ohne Aufforderung durch den Insolvenzverwalter – die Rückgewähr zu bewirken. Dies kam in der Praxis freilich nicht vor.

Darüber hinaus hat der BGH[3] entschieden, dass der Fiskus von der Rechtshandlung an dem Insolvenzverwalter zur Herausgabe gezogener Nutzungen aus wirksam angefochtenen Steuerzahlungen verpflichtet ist, wobei es auf die steuerliche Ertragshoheit nicht ankommt.

1 BGH v. 10.7.2014 - IX ZR 192/13, NWB DokID: NAAAE-70644 = ZIP 2014, 1491 ff. = DB 2014, 1731 ff.

2 BGH v. 1.2.2007 - IX ZR 96/04, NWB DokID: GAAAC-01068 = ZInsO 2007, 291 ff.

3 BGH v. 24.5.2012 - IX ZR 125/11, NWB DokID: PAAAE-11839 = ZIP 2012, 1299 ff. = EWiR 2012, 461 f. mit Anm. Schmittmann.

Es war zu beobachten, dass Insolvenzverwalter die Geltendmachung von insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewähransprüchen erst lange nach Verfahrenseröffnung betrieben haben. Ob dies einer eventuellen Arbeitsüberlastung geschuldet war oder aber bewusst erfolgte, um damit Zinseinkünfte für die Insolvenzmasse zu generieren, mag dahinstehen. Jedenfalls war die Verzinsung i. H. von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz für den Insolvenzanfechtungsgegner im Hinblick auf die derzeitige Zinshöhe unangemessen hoch.

Es ist allerdings nicht zu verkennen, dass die Bundesregierung nunmehr über das gesetzte Ziel hinausschießt, wenn sie nunmehr die Verzinsung vom Schuldnerverzug abhängig macht und ausführt:

„Der Schuldnerverzug setzt neben der Fälligkeit des Anspruchs, die ab Verfahrenseröffnung besteht, grundsätzlich eine Mahnung durch den Insolvenzverwalter voraus (vgl. § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB), wobei die Erhebung der Anfechtungsklage der Mahnung gleichsteht (vgl. § 286 Abs. 1 Satz 2 BGB).“

In Zukunft werden sich daher die Streitigkeiten darüber erhöhen, wann tatsächlich eine wirksame Mahnung des Insolvenzverwalters erfolgt ist. Insoweit wird sich die Diskussion um die hinreichende Konkretisierung durch den Insolvenzverwalter und die Begründung des Verzugs im Falle der Mehrforderung drehen.

(ee) Inkrafttreten

35 Art. 2 regelt zum Inkrafttreten, dass auf Insolvenzverfahren, die vor dem Datum des Inkrafttretens nach Art. 4 des Gesetzes eröffnet worden sind, vorbehaltlich des Abs. 2 die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden sind. Im Rahmen einer Insolvenzanfechtung entstandene Ansprüche auf Zinsen oder die Herausgabe von Nutzungen unterliegen vor dem Datum des Inkrafttretens nach Art. 4 des Gesetzes den bis dahin geltenden Vorschriften. Für die Zeit ab Datum des Inkrafttretens nach Art. 4 des Gesetzes ist auf diese Ansprüche § 143 Abs. 1 Satz 3 InsO in der ab dem Datum des Inkrafttretens nach Art. 4 des Gesetzes geltenden Fassung anzuwenden.

Art. 4 regelt, dass das Gesetz am Tage nach der Verkündung in Kraft tritt. Dies ist der 5.4.2017.

Die Bundesregierung hat dazu ausgeführt:

„Sämtliche Neuregelungen sollen schon am Tage nach der Verkündung in Kraft treten. Mittelstand sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sollen möglichst rasch von den vorgesehenen Erleichterungen profitieren können.“

Im Hinblick darauf, dass die Neuregelungen in erster Linie Sozialversicherungsträger und Finanzverwaltung begünstigen und damit insgesamt profiskalischer Natur sind, verwundert der Hinweis auf die Erleichterungen für „Mittelstand sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer". Die Bundesregierung legt offenbar bewusst nicht offen, welche Interessen hier geschützt werden sollen.

(c) Wertung

In der nunmehrigen Fassung des Insolvenzanfechtungsrechts nach dem Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29.3.2017 bleibt zumindest der Kern des Insolvenzanfechtungsrechts bestehen, obgleich Einschränkungen zu beklagen sind. Die Möglichkeit der Geltendmachung von insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewähransprüchen gem. §§ 129 ff. InsO wird in Zukunft in vielen Fällen erschwert. 36

Zu begrüßen ist, dass eine Änderung der Regelungen über die Anfechtung bei inkongruenten Deckungen (§ 131 InsO) unterblieben ist. Damit wird sichergestellt, dass auch in Zukunft die kurz vor Insolvenzantragstellung geleisteten Zahlungen in der Zwangsvollstreckung an Finanzverwaltung und Sozialversicherungsträger nach den bisher bestehenden Regelungen angefochten werden können. Diese Möglichkeit der Anfechtung macht häufig die Verfahrenseröffnung und damit auch die Möglichkeit einer Gläubigerbefriedigung möglich.

Die Verkürzung der Anfechtungsmöglichkeit bei der Vorsatzanfechtung von Deckungen von zehn auf vier Jahre gem. § 133 Abs. 2 InsO ist für die Praxis von untergeordneter Bedeutung, da regelmäßig das zur Verfügung stehende Datenmaterial kaum ausreicht, um Sachverhalte, die länger als vier Jahre zurückliegen, aufzuarbeiten. Gleichwohl sind aus der Praxis durchaus Fälle bekannt, in denen – insbesondere nach erfolgloser Zwangsvollstreckung durch Finanzverwaltung und Sozialversicherungsträger – noch Ratenzahlungen an den Gläubiger geleistet worden sind. Hier ist aber aus Insolvenzverwaltersicht durchaus hinnehmbar, dass eine Anfechtung ausscheidet.

Als problematisch ist hingegen die Neufassung des § 133 Abs. 3 InsO anzusehen. Offenbar hatte der Gesetzgeber aufgrund seines fehlerhaften Verständnisses der Rechtsprechung des BGH zur Ratenzahlung sowie den Eingaben der Lobbyisten den Eindruck, hier eine Neuregelung schaffen zu müssen, um Ratenzahlungen „vor der Insolvenzanfechtung" zu retten. Er hat deswegen eine gesetzliche Vermutung dahin eingeführt, dass für den Fall, dass der andere Teil (Anfechtungsgegner) mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt hat, er zur

Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte. Dies geht an der Realität weitgehend vorbei, da üblicherweise dem Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung das Entstehen von laufenden Zahlungsrückständen oder die Bitte um Ratenzahlung die Bekanntgabe der aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse vorausgegangen ist.

Der BGH[1] hat dazu entschieden: Kündigt der Schuldner dem Gläubiger einer in den Vormonaten deutlich angewachsenen fälligen Forderung an, im Falle des Zuflusses neuer Mittel die Verbindlichkeiten nur durch eine Einmalzahlung und 20 folgende Monatsraten begleichen zu können, offenbart er dem Gläubiger seine Zahlungsunfähigkeit.

Schweigt der Schuldner einer erheblichen Forderung während eines monatelangen Zeitraums auf Rechnungen und Mahnungen und bietet er nach Einschaltung eines Inkassounternehmens und Erwirken eines Mahnbescheides in dem auf seinen Widerspruch eingeleiteten gerichtlichen Verfahren die ratenweise Zahlung der Gesamtforderung einschließlich der Zinsen und der angefallenen Kosten an, hat der Gläubiger nach der Rechtsprechung des BGH[2] die Zahlungseinstellung des Schuldners, dessen Zahlungsverzug nicht mit einer fortdauernden Anspruchsprüfung erklärt werden kann, erkannt.

Hinsichtlich der Neuregelung des Anfechtungsausschlusses durch Bargeschäft ist Kritik geboten. Während das Gesetz eine Verbesserung der Rechtssicherheit in Aussicht stellt, wird vielmehr ein weiteres – dem Insolvenzrecht an und für sich fremdes – Tatbestandsmerkmal eingeführt: „Unlauterkeit". Beim Bargeschäft ist eine Anfechtung nur unter den Voraussetzungen des § 133 InsO möglich, wenn der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte. Dies erschwert die Insolvenzanfechtung gem. § 133 InsO deutlich, da hier zweimal zum subjektiven Tatbestand vorzutragen ist.

Weiterhin regelt § 142 Abs. 2 InsO nunmehr, dass der Austausch von Leistung und Gegenleistung unmittelbar ist, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistung und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Auch die „Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs" sind ein unbestimmter Rechtsbegriff, der nicht der Verbesserung der Rechtssicherheit dient, sondern vielmehr der Konturierung durch die Rechtsprechung harrt.

1 BGH, Urteil v. 16.6.2016 - IX ZR 23/15, NWB DokID: IAAAF-77069 = ZIP 2016, 1388 ff. = NZI 2016, 739 ff.

2 BGH, Urteil v. 25.2.2016 - IX ZR 109/15, NWB DokID: QAAAF-69445 = ZIP 2016, 627 ff. = EWiR 2016, 343 f. mit Anm. Fahsel.

Weitaus beunruhigender ist allerdings, dass mit § 142 Abs. 2 Satz 2 InsO auch noch eine Bereichsausnahme für Arbeitnehmer geschaffen wird. Damit „sanktioniert" der Gesetzgeber die Rechtsprechung des BGH und schlägt sich auf die Seite des BAG.[1] Zudem wird zugleich auch die Rechtsprechung des Gemeinsamen Senates der obersten Gerichte des Bundes[2] vom Gesetzgeber gebilligt, was faktisch einem weiteren „Rüffel" des BGH entspricht.

Doch damit nicht genug: Auch die „Drittzahlung von Arbeitsentgelt" wird nunmehr gesetzlich geregelt. Der Gewährung des Arbeitsentgelts durch den Schuldner steht die Gewährung dieses Arbeitsentgelts durch einen Dritten nach § 267 BGB gleich, wenn für den Arbeitnehmer nicht erkennbar war, dass ein Dritter die Leistung bewirkt hat (§ 142 Abs. 2 Satz 3 InsO).

Auch diese Regelung hat das BAG[3] bereits vorweggenommen.[4]

Die Entschärfung der Verzinsungsregelung ist positiv zu sehen und wird ordnungsmäßig arbeitende Insolvenzverwalter nicht belasten. Probleme werden lediglich für die Insolvenzverwalter eintreten, die mangels hinreichender Organisationsstruktur oder fehlender Einschaltung von Dienstleistern erst kurz vor der Verjährung die Bearbeitung von insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewähransprüchen in Angriff nehmen.

Insgesamt muss bezweifelt werden, ob der Gesetzgeber mit der vorliegenden Regelung die von ihm beabsichtigten Ziele überhaupt erreichen kann oder ob es vielmehr lediglich zur Befriedigung von Begehrlichkeiten einzelner Lobbygruppen gekommen ist. Dies wird sich zeigen, wenn die Rechtsprechung des BGH die nunmehr eingeführten unbestimmten Rechtsbegriffe im Einzelnen konkretisieren wird. Da dies erfahrungsgemäß noch einige Jahre in Anspruch nehmen wird, verbleibt es bis dahin bei erheblichen Unsicherheiten für potentielle Anfechtungsgegner.

(6) Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen

LITERATUR:

Andres/Möhlenkamp, Konzerne in der Insolvenz – Chance auf Sanierung?, BB 2013, 579 ff.; *Beck*, Perspektiven eines Konzerninsolvenzrechts, DZWIR 2014, 381 ff.; *Beck*, Das Konzernverständnis im Gesetzesentwurf zum Konzerninsolvenzrecht, DStR 2013, 2468 ff.; *Bilgery*, Die Eigenverwaltung in der Konzerninsolvenz, ZInsO 2014, 1694 ff.;

1 Vgl. ebenfalls kritisch: Huber, Neues Anfechtungsrecht 2013 in InsO und Anfechtungsgesetz, ZInsO 2017, 517, 519.

2 Gemeinsamer Senat-OGB v. 27.9.2010 - GemS-OGB 1/02, BGHZ 187, 105 ff.

3 BAG v. 22.10.2015 - 6 AZR 538/14, NWB DokID: LAAAF-18242 = ZInsO 2016, 97 ff.

4 Vgl. Huber, ZInsO 2017, 517, 519.

Brinkmann, Grenzüberschreitende Sanierung und europäisches Insolvenzrecht, KTS 2014, 381 ff.; *Brünkmans*, Regierungsentwurf zum Konzerninsolvenzrecht, DB 39/2013, M 1; *Brünkmans*, Auf dem Weg zum europäischen Konzerninsolvenzrecht, ZInsO 2013, 797 ff.; *Brünkmans*, Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen: Kritische Analyse und Anregungen aus der Praxis, ZIP 2013, 193 ff.; *Eble*, Auf dem Weg zu einem europäischen Konzerninsolvenzrecht – Die „Unternehmensgruppe" in der EuInsVO 2017, NZI 2016, 115 ff.; *Eidenmüller*, Die Restrukturierungsempfehlung der EU-Kommission und das deutsche Restrukturierungsrecht, KTS 2014, 401 ff.; *Flöther/Hoffmann*, Die Eigenverwaltung in der Konzerninsolvenz, in: Festschrift Kübler, München, 2015, 147 ff.; *Frind*, Gefahren und Probleme bei der insolvenzgesetzlichen Regelung der Insolvenz der „Unternehmensgruppe", ZInsO 2014, 927 ff.; *Frind/Pannen*, Einschränkung der Manipulation der insolvenzrechtlichen Zuständigkeiten durch Sperrfristen – ein Ende des Forum Shopping in Sicht?, ZIP 2016, 398 ff.; *Harder*, Das neue deutsche Konzerninsolvenzrecht im Überblick, NJW-Spezial 2017, 469 ff:; *Harder/Lojowsky*, Der Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen – Verfahrensoptimierung zur Sanierung von Unternehmensverbänden?, NZI 2013, 327 ff.; *Humbeck*, Plädoyer für ein materielles Konzerninsolvenzrecht, NZI 2013, 957 ff.; *Laroche*, Das neue Konzerninsolvenzrecht nach InsO und EuInsVO – Probleme und Fragen aus gerichtlicher Sicht, ZInsO 2017, 2585 ff.; *Leutheusser-Schnarrenberger*, 3. Stufe der Insolvenzrechtsreform – Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen, ZIP 2013, 97 ff.; *Mückl/Götte*, Arbeitsrechtliche Aspekte des neuen Konzerninsolvenzrechts, ZInsO 2017, 623 ff.; *Pannen*, Aspekte der europäischen Konzerninsolvenz, ZInsO 2014, 222 ff.; *Pleister*, Das besondere Koordinationsverfahren nach dem Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen, ZIP 2013, 1013 ff.; *Pleister/Sturm*, Die Herausforderungen des neuen Konzerninsolvenzrechts, ZIP 2017, 2329 ff.; *Prager/Keller*, Der Vorschlag der Europäischen Kommission zur Reform der EuInsVO, NZI 2013, 57 ff.; *Reuter*, Grünes Licht für gesetzliches Relikt, INDat Report 2/2017, 14; *Schlegel*, Harmonisierung des Rechtsrahmens für effiziente (vorinsolvenzliche) Unternehmenssanierung – EU-Kommission arbeitet an Richtlinienvorschlag, DB 2016, 819 f.; *J. Schmidt*, Die Konzerninsolvenz im Rahmen der EuInsVO 2015 – kritische Würdigung und Vergleich mit den neuen deutschen Konzerninsolvenzrecht, KTS 2018, 1 ff.; *J. Schmidt*, Das Prinzip „eine Person, ein Vermögen, eine Insolvenz" und seine Durchbrechungen vor dem Hintergrund der aktuellen Reformen im europäischen und deutschen Recht, KTS 2015, 19 ff.; *J. Schmidt*, Flexibilität und Praktikabilität im Konzerninsolvenzrecht – Die Zuständigkeitsfrage als Beispiel, ZIP 2012, 1053 ff.; *K. Schmidt*, Das „Gruppenbild" im Konzerninsolvenzrecht – Ein Ausblick auf den geplanten § 3e InsO, in: Festschrift Kübler, München, 2015, 633 ff.; *Schmittmann*, Aktuelle insolvenzrechtliche Entwicklungen in der Gesetzgebung, RAW 2015, 125 ff.; *Schmittmann*, Standpunkt: Regierungsentwurf Konzerninsolvenzrecht – Kompetenz durch Konzentration, INDat-Report 06/2013, 18 f.; *Schmittmann/Schröer*, Stand der Reformvorhaben der Bundesregierung und der Europäischen Kommission auf dem Gebiet des Insolvenzrechts, FOM Newsbox Wirtschafts- und Steuerrecht Nr. 45 vom 19.7.2013 (https://www.fom.de/uploads/forschungsprojekte/downloads/FOM_Forschung_Newsbox_045_13_07_19.pdf); *Schneider/Höpfner*, Die Sanierung von Konzernen durch Eigenverwaltung und Insolvenzplan, BB 2012, 87 ff.; *Siemon*, Konzerninsolvenzverfahren – wird jetzt alles besser?, NZI 2014, 55 ff.; *Siemon*, Plädoyer zur Gründung einer überparteilichen und verbandsunabhängigen Exper-

tenkommission zur Fortentwicklung des deutschen Insolvenz- und Konzerninsolvenzrechts, ZInsO 2014, 1318 ff.; *Siemon/Frind*, Der Konzern in der Insolvenz, NZI 2013, 1 ff.; *Thole*, Das neue Konzerninsolvenzrecht in Deutschland und Europa, KTS 2014, 351 ff.; *Vallender*, Der deutsche Motor stockt, aber Europa drückt aufs Gas, ZInsO 2015, 57 ff.; *Verhoeven*, Konzerne in der Insolvenz nach dem Regierungsentwurf zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen (RegE) – Ende gut, alles gut ... und wenn es nicht gut ist, dann ist es noch nicht das Ende!, ZInsO 2014, 217 ff.; *Wilhelm*, Konzerninsolvenzrecht, Berlin, 2018; *Wimmer*, Konzerninsolvenzen im Rahmen der EuInsVO – Ausblick auf die Schaffung eines deutschen Konzerninsolvenzrechts, DB 2013, 1343 ff.; *Wolf*, Die Konzerninsolvenz, StuB 2013, 736 f.

37 Das Bundesministerium der Justiz hat zunächst am 3. 1. 2013 einen **Diskussionsentwurf** eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzverfahren vorgelegt, der beabsichtigt, die im Falle einer Konzerninsolvenz zu eröffnenden Einzelverfahren über das Vermögen konzernangehöriger Unternehmen besser aufeinander abzustimmen.

Das **Bundeskabinett** hat in seiner Sitzung vom 28.8.2013 den **Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen** verabschiedet. Am 22.9.2013 fand die Wahl zum 18. Deutschen Bundestag statt. Dieser trat am 22.10.2013 erstmals zusammen.

Am 30.1.2014 stellte die neue **Bundesregierung** den Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen vor. Dieser verfolgt nach wie vor das Ziel, die im Falle einer Konzerninsolvenz zu eröffnenden Einzelverfahren über die Vermögen konzernangehöriger Unternehmen besser aufeinander abzustimmen. Das Ziel soll durch zwei aufeinander aufbauende Ansätze erreicht werden:

Gerichtsstandsregelungen sollen ermöglichen, dass sämtliche Verfahren an einem Insolvenzgericht anhängig gemacht werden können. Zudem soll eine einheitliche Richterzuständigkeit geschaffen werden.

Es soll ein **Koordinationsverfahren** geschaffen werden, das die Abstimmung in Einzelverfahren verbessern soll, ohne die Selbständigkeit der Einzelverfahren infrage zu stellen.

Der Bundestag hat den Gesetzentwurf zur **Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen**[1] am 14.2.2014 in erster Lesung beraten. Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Bundestages hat am 2.4.2014 eine Expertenanhörung durchgeführt, im Rahmen derer u. a. der Hamburger Insolvenzrichter Frank Frind und Rechtsanwalt Steuerberater Dr. Günter Kahlert Stellung ge-

1 BT-Drucks. 18/407.

nommen haben. Darüber hinaus wurden auch Rechtsanwalt Christoph Niering, Rechtsanwalt Klaus Pannen und Manja Schreiner (Zentralverband des Deutschen Handwerks) angehört.

Am 8.5.2014 ist der Gesetzentwurf durch den Deutschen Bundestag nachträglich in den **Ausschuss für Wirtschaft und Energie** überwiesen worden.[1]

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages hat in seiner Sitzung am 24.11.2016 über den Gesetzentwurf der Bundesregierung beraten.

Am 8.3.2017 hat der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz seine Beschlussempfehlung und seinen Bericht zum Gesetzentwurf der Bundesregierung[2] mitgeteilt.[3]

Nach der Zustimmung durch den Bundestag am 9.3.2017 sowie den Bundesrat am 10.3.2017 wurde das Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen vom 13.4.2017[4] verkündet.

Das Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen sieht zunächst die Schaffung eines **Gruppen-Gerichtsstandes** vor. Auf Antrag eines Schuldners, der einer Unternehmensgruppe i. S. von § 3e InsO angehört (**gruppenangehöriger Schuldner**), erklärt sich gem. § 3a Abs. 1 Satz 1 InsO das angerufene Insolvenzgericht für die Insolvenzverfahren über die anderen gruppenangehörigen Schuldner (**Gruppen-Folgeverfahren**) für zuständig, wenn in Bezug auf den Schuldner ein zulässiger Eröffnungsantrag vorliegt und der Schuldner nicht offensichtlich von untergeordneter Bedeutung für die gesamte Unternehmensgruppe ist.

Für die **Prüfung der untergeordneten Bedeutung** sind drei Merkmale maßgebend:

- Die **Bilanzsumme** des Schuldners im vorangegangenen abgeschlossenen Wirtschaftsjahr betrug mehr als 15 % der zusammengefassten Bilanzsumme der Unternehmensgruppe (§ 3a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO);
- die **Umsatzerlöse** des Schuldners betrugen im vorangegangenen abgeschlossenen Geschäftsjahr mehr als 1 % der zusammengefassten Umsatzerlöse der Unternehmensgruppe (§ 3a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO) und

1 BT-Plenarprotokoll 18/33, 2696D–2697A.
2 BT-Drucks. 18/407.
3 BT-Drucks. 18/11436.
4 BGBl I 2017, 866 ff.

- die Zahl der vom Schuldner im Jahresdurchschnitt beschäftigten **Arbeitnehmer** machte im vorangegangenen abgeschlossenen Geschäftsjahr mehr als 15 % der in der Unternehmensgruppe im Durchschnitt beschäftigten Arbeitnehmer aus (§ 3a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 InsO).

Weiterhin werden das **Fortbestehen des Gruppen-Gerichtsstandes** (§ 3b InsO), die **Zuständigkeit für Gruppen-Folgeverfahren** (§ 3c InsO) und die **Verweisung an den Gruppen-Gerichtsstand** (§ 3d InsO) geregelt.

Eine **Unternehmensgruppe** besteht gem. § 3e InsO aus rechtlich selbständigen Unternehmen, die den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen im Inland haben und die unmittelbar oder mittelbar verbunden sind durch die Möglichkeit der Ausübung eines beherrschenden Einflusses oder eine Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung.

Der Antrag zur Begründung eines Gruppen-Gerichtsstandes soll in § 3a InsO geregelt werden. Bei einem **Antrag auf Bestimmung des Gruppen-Gerichtsstandes** sind anzugeben:

- Name, Sitz, Unternehmensgegenstand sowie Bilanzsumme, Umsatzerlöse und die durchschnittliche Zahl der Arbeitnehmer des letzten Geschäftsjahres der anderen gruppenangehörigen Unternehmen, die nicht lediglich von untergeordneter Bedeutung für die Unternehmensgruppe sind; für die übrigen gruppenangehörigen Unternehmen sollen entsprechende Angaben gemacht werden;
- aus welchen Gründen eine Verfahrenskonzentration am angerufenen Insolvenzgericht im gemeinsamen Interesse der Gläubiger liegt;
- ob eine Fortführung oder Sanierung der Unternehmensgruppe oder eines Teils davon angestrebt wird;
- welche gruppenangehörigen Unternehmen Institute i S. des § 1 Abs. 1b des Kreditwesengesetzes, Finanzholding-Gesellschaften i. S. des § 1 Abs. 3a des Kreditwesengesetzes, Kapitalverwaltungsgesellschaften i. S. des § 17 Abs. 1 des Kapitalanlagegesetzbuches, Zahlungsdienstleister i. S. des § 1 Abs. 1 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes oder Versicherungsunternehmen i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Versicherungsaufsichtsgesetzes sind, und
- die gruppenangehörigen Schuldner, über deren Vermögen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragt oder ein Verfahren eröffnet wurde, einschließlich des zuständigen Insolvenzgerichts und des Aktenzeichens.

Zum Begriff der **Unternehmensgruppe** i. S. von § 3e InsO: Eine Unternehmensgruppe i. S. der InsO besteht gem. § 3e Abs. 1 InsO aus rechtlich selbständigen

Unternehmen, die den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen im Inland haben und die unmittelbar oder mittelbar miteinander verbunden sind durch (1.) die Möglichkeit der Ausübung eines beherrschenden Einflusses oder (2.) eine Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung. Als Unternehmensgruppe gelten gem. § 3e Abs. 2 InsO auch eine Gesellschaft und ihre persönlich haftenden Gesellschafter, wenn zu diesen weder eine natürliche Person noch eine Gesellschaft zählt, an der eine natürliche Person als persönlich haftender Gesellschafter beteiligt ist, oder sich die Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt.

Die **Verwalterbestellung** bei Schuldnern derselben Unternehmensgruppe wird in § 56b InsO geregelt. Die angegangenen Insolvenzgerichte haben sich gem. § 56b Abs. 1 Satz 1 InsO darüber abzustimmen, ob es im Interesse der Gläubiger liegt, lediglich eine Person zum Insolvenzverwalter zu bestellen. Bei der Abstimmung ist gem. § 56b Abs. 1 Satz 2 InsO insbesondere zu erörtern, ob diese Person alle Verfahren über die gruppenangehörigen Schuldner mit der **gebotenen Unabhängigkeit** wahrnehmen kann und ob mögliche **Interessenkonflikte** durch die **Bestellung von Sonderinsolvenzverwaltern** ausgeräumt werden können.

Gemäß § 56b Abs. 2 Satz 1 InsO kann das Insolvenzgericht von dem Vorschlag oder den Vorgaben eines vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 56a InsO-E abweichen, wenn der für einen anderen gruppenangehörigen Schuldner bestellte **vorläufige Gläubigerausschuss** eine andere Person einstimmig vorschlägt, die sich für die Tätigkeit des Insolvenzverwalters eignet. Vor der Bestellung dieser Person ist der vorläufige Gläubigerausschuss gem. § 56b Abs. 2 Satz 2 InsO zu hören. Ist zur Auflösung von Interessenkonflikten ein **Sonderinsolvenzverwalter** zu bestellen, findet gem. § 56b Abs. 2 Satz 3 InsO die Regelung des § 56a InsO entsprechende Anwendung.

In einem neu geschaffenen **7. Teil der Insolvenzordnung** soll die **Koordinierung der Verfahren** von Schuldnern, die derselben Unternehmensgruppe angehören, geregelt werden.

Zunächst sollen gem. § 269a InsO die **Insolvenzverwalter gruppenangehöriger Schuldner** untereinander zur **Unterrichtung und Zusammenarbeit** verpflichtet sein, soweit hierdurch nicht die Interessen der Beteiligten des Verfahrens beeinträchtigt werden, für das sie bestellt sind. Insbesondere haben sie auf Anforderung unverzüglich alle Informationen mitzuteilen, die für das andere Verfahren von Bedeutung sein können.

Gemäß § 269b InsO sind auch die **Insolvenzgerichte** zur **Zusammenarbeit** verpflichtet. Sie sind insbesondere zum **Austausch von Informationen** verpflichtet, die für das andere Verfahren von Bedeutung sein können. Dies gilt insbesondere für die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen, die Eröffnung des Verfahrens, die Bestellung eines Insolvenzverwalters, wesentliche verfahrensleitende Entscheidungen, den Umfang der Insolvenzmasse und die Vorlage von Insolvenzplänen sowie sonstige Maßnahmen zur Beendigung des Insolvenzverfahrens.

Die **Zusammenarbeit der Gläubigerausschüsse** ist in § 269c InsO geregelt. Es ist auch die Möglichkeit gegeben, einen Gruppen-Gläubigerausschuss einzusetzen, in dem die Gläubigerausschüsse der gruppenangehörigen Schuldner, die nicht offensichtlich von untergeordneter Bedeutung für die gesamte Unternehmensgruppe sind, durch jeweils eine Person vertreten sind.

Der Kern der Neuregelung im 7. Teil der Insolvenzordnung ist die **Schaffung eines Koordinationsgerichts**.

Wird über die Vermögen von gruppenangehörigen Schuldnern die Eröffnung von Insolvenzverfahren beantragt oder wurden solche Verfahren eröffnet, kann das für die Eröffnung von Gruppen-Folgeverfahren zuständige Gericht (**Koordinationsgericht**) auf Antrag ein **Koordinationsverfahren** einleiten, § 269d Abs. 1 InsO.

Das **Koordinationsgericht** bestellt gem. § 269e Abs. 1 Satz 1 InsO eine von den gruppenangehörigen Schuldnern und deren Gläubigern unabhängige Person zum Verfahrenskoordinator. Die zu bestellende Person soll gem. § 269e Abs. 1 Satz 2 InsO von den Insolvenzverwaltern und Sachwaltern der gruppenangehörigen Schuldner unabhängig sein.

Der **Verfahrenskoordinator** hat gem. § 269f Abs. 1 InsO für eine abgestimmte Abwicklung der Verfahren über die gruppenangehörigen Schuldner zu sorgen, soweit dies im Interesse der Gläubiger liegt. Zu diesem Zweck kann er insbesondere einen Koordinationsplan vorlegen. Er kann diesen in den jeweiligen Gläubigerversammlungen erläutern oder durch eine von ihm bevollmächtigte Person erläutern lassen.

Gemäß § 269f Abs. 2 InsO sind die Insolvenzverwalter und vorläufigen Insolvenzverwalter der gruppenangehörigen Schuldner zur **Zusammenarbeit** mit dem Verfahrenskoordinator verpflichtet. Sie haben ihm auf Aufforderung insbesondere die **Informationen** mitzuteilen, die er für eine zweckentsprechende Ausübung seiner Tätigkeit benötigt.

Die **Vergütung des Verfahrenskoordinators** wird in § 269g InsO geregelt.

Der **Koordinationsplan** wird in § 269h InsO geregelt:

Koordinationsplan (§ 269h InsO):

(1) Zur abgestimmten Abwicklung der Insolvenzverfahren über das Vermögen von gruppenangehörigen Schuldnern können der Verfahrenskoordinator und, wenn ein solcher noch nicht bestellt ist, die Insolvenzverwalter der gruppenangehörigen Schuldner gemeinsam dem Koordinationsgericht einen **Koordinationsplan** *zur Bestätigung vorlegen. Der Koordinationsplan bedarf der Zustimmung eines bestellten Gruppen-Gläubigerausschusses. Das Gericht weist den Plan von Amts wegen zurück, wenn die Vorschriften über das Recht zur Vorlage, den Inhalt des Plans oder über die verfahrensmäßige Behandlung nicht beachtet worden sind und die Vorlegenden den Mangel nicht beheben können oder innerhalb einer angemessenen vom Gericht gesetzten Frist nicht beheben.*

(2) In dem Koordinationsplan können alle Maßnahmen beschrieben werden, die für eine abgestimmte Abwicklung der Verfahren sachdienlich sind. Insbesondere kann der Plan Vorschläge enthalten:

1. *zur Wiederherstellung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der einzelnen gruppenangehörigen Schuldner und der Unternehmensgruppe,*
2. *zur Beilegung gruppeninterner Streitigkeiten,*
3. *zu vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Insolvenzverwaltern.*

(3) Gegen den Beschluss, durch den die Bestätigung des Koordinationsplans versagt wird, steht jedem Vorlegenden die sofortige Beschwerde zu. Die übrigen Vorlegenden sind in dem Verfahren zuzuziehen.

§ 269i InsO (Abweichungen vom Koordinationsplan):

(1) Der Insolvenzverwalter eines gruppenangehörigen Schuldners hat im Berichtstermin den Koordinationsplan zu erläutern, wenn dies nicht durch den Verfahrenskoordinator oder eine von diesem bevollmächtigte Person erfolgt. Der Insolvenzverwalter hat im Anschluss an die Erläuterung zu begründen, von welchen im Plan beschriebenen Maßnahmen er abweichen will. Liegt zum Zeitpunkt des Berichtstermins noch kein Koordinationsplan vor, so kommt der Insolvenzverwalter seinen Pflichten nach den Sätzen 1 und 2 in einer Gläubigerversammlung nach, für die das Insolvenzgericht alsbald einen Termin bestimmt.

(2) Auf Beschluss der Gläubigerversammlung ist der Koordinationsplan einem vom Insolvenzverwalter auszuarbeitenden Insolvenzplan zugrunde zu legen

Schließlich ist noch eine Regelung hinsichtlich der **Eigenverwaltung bei gruppenangehörigen Schuldnern** vorgesehen:

Wird die Eigenverwaltung oder die vorläufige Eigenverwaltung bei einem gruppenangehörigen Schuldner angeordnet, unterliegt der Schuldner gem. § 270d InsO den **Koordinationspflichten** des § 269a InsO. Dem eigenverwaltenden Schuldner stehen nach Verfahrenseröffnung die Antragsrechte nach §§ 3a Abs. 1, 3d Abs. 2 und 269 d Abs. 2 Satz 2 InsO zu.

Folgeänderungen sind im Rechtspflegergesetz, dem Gerichtskostengesetz, dem Handelsgesetzbuch, dem Kreditwesengesetz, dem Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz, dem Kapitalanlagegesetzbuch und dem Versicherungsaufsichtsgesetz vorgesehen.

(7) Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung

LITERATUR:

Bittmann, Strafrechtliche Vermögensabschöpfung und Insolvenzrecht, ZInsO 2017, 2657 f.; *Bittmann*, Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung: Folgen für das Insolvenzverfahren, ZInsO 2016, 873 ff.; *Blankenburg*, Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Neue Möglichkeiten der Staatsanwaltschaft im Insolvenzverfahren, ZInsO 2017, 1453 ff.; *Frind*, Neuregelung von Vermögenssicherungen im strafrechtlichen Bereich zu Lasten der insolvenzrechtlichen Gläubigergemeinschaft?, NZI 2016, 674 ff.; *Heim*, Gesetz zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NJW-Spezial 2017, 248 f.; *Köllner/Mück*, Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NZI 2017, 593 ff.; *Laroche*, Das Insolvenzantragsrecht der Staatsanwaltschaft in der Praxis, ZInsO 2017, 1245 ff.; *Mansdörfer*, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – von der Rückgewinnungshilfe zum Entschädigungsmodell, JM 2017, 122 ff.; *Meißner/Schütrumpf*, Vermögensabschöpfung – Praxisleitfaden zum neuen Recht, München, 2018; *Mück*, Referentenentwurf des BMJV zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Insolvenzverwalter als „Staatsanwalt Nr. 2"?, NZI 2016, 329 ff.; *Rhode*, Die unendliche Geschichte der Rückgewinnungshilfe – Das Spannungsverhältnis zwischen einstweiligem Rechtschutz gemäß §§ 111b ff. StPO und Massesicherung im eröffneten Insolvenzverfahren im Lichte des § 111i StPO, wistra 2016, 258 ff.; *Trüg*, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NJW 2017, 1913 ff.; *Weyand*, Das neue Recht der Vermögensabschöpfung, ZInsO 2017, 1199 ff.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur **Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung** vom 5.9.2016[1] verfolgt das Ziel, das Recht der Vermögensabschöpfung durch eine grundlegende Reform zu vereinfachen und nicht vertretbare Abschöpfungslücken zu schließen. Er setzt zudem die Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3.4.2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union[2] in innerstaatliches Recht um. 38

1 BT-Drucks. 18/9525.

2 ABl. L 127 v. 29.4.2014, 39; L 138 v. 13.5.2014, 114.

Weiterhin heißt es dort:

„Das Recht der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung wird vollständig neu gefasst. Um den umfassenden Ansatz des Reformwerks zu unterstreichen, ersetzt der Entwurf den Begriff „Verfall" durch „Einziehung" (von Taterträgen). Diese rein sprachliche Änderung lehnt zudem das deutsche Recht an die im Recht der Europäischen Union gebräuchliche Begrifflichkeit („confiscation") an.

Kernstück des Reformvorhabens ist die grundlegende Neuregelung der Opferentschädigung. Dreh- und Angelpunkt ist die Streichung des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB. Das Regelungsmodell der „Rückgewinnungshilfe" wird damit hinfällig, die komplizierte Vorschrift über den staatlichen „Auffangrechtserwerb" überflüssig. Zeitraubende zivilrechtliche Fragen werden sich künftig nicht mehr stellen.

Die Ansprüche der Tatgeschädigten werden grundsätzlich im Strafvollstreckungsverfahren befriedigt. Ist der aus der Tat erlangte Gegenstand noch vorhanden, wird er im Urteil eingezogen und an den Geschädigten zurückübertragen. Andernfalls ordnet das Gericht die Einziehung eines Geldbetrages an, der dem Wert des ursprünglich erlangten Gegenstandes entspricht (Einziehung des Wertes des Tatertrages). Nach Rechtskraft werden die zur Sicherung dieser Wertersatzeinziehung sichergestellten Vermögensgegenstände verwertet und der Erlös wird an den oder die Verletzten ausgekehrt. Reicht der Wert der sichergestellten Vermögensgegenstände oder nach Verwertung der Erlös nicht aus, um sämtliche Schadensersatzansprüche zu befriedigen, werden die Verletzten in dem für die Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners vorgesehenen Verfahren der Insolvenzordnung entschädigt. Dieses Entschädigungsmodell bietet den Tatgeschädigten einen einfachen und kostenlosen Weg, Schadenswiedergutmachung zu erlangen. Es stärkt damit den Opferschutz. Das Reformmodell zeichnet sich durch die Gleichbehandlung aller Verletzten aus und setzt somit auf eine am Grundsatz der Gerechtigkeit ausgerichtete Schadenswiedergutmachung.

Der Entwurf sieht darüber hinaus weitere Erleichterungen vor. Beispielhaft steht hierfür die Möglichkeit, die Entscheidung über die Vermögenseinziehung von der Hauptsache (Schuld- und Straffrage) abzutrennen. Die Vermögensabschöpfung erfolgt in diesem Fall in einem nachträglichen Verfahren, für das die rechtskräftigen Feststellungen in der Hauptsache bindend sind.

Dies wird das Instrument der Vermögensabschöpfung insbesondere in „(Untersuchungs-)Haftsachen“ stärken, die dem Beschleunigungsgrundsatz besonders verpflichtet sind.

Der Entwurf schließt erhebliche Abschöpfungslücken. Die grundsätzliche Beschränkung des Anwendungsbereichs für die erweiterte Einziehung von Taterträgen (bisher „erweiterter Verfall“) auf gewerbs- und bandenmäßig begangene Delikte wird aufgehoben; als Anknüpfungstat kommt künftig jede rechtswidrige Straftat in Betracht. Die Zulässigkeit der selbständigen Anordnung der Einziehung wird erweitert, so dass eine nachträgliche Vermögensabschöpfung möglich sein wird. Für den Bereich des Terrorismus und der organisierten Kriminalität schafft der Entwurf darüber hinaus ein rechtliches Instrument, mit dem aus Straftaten herrührendes Vermögen unklarer Herkunft unabhängig vom Nachweis einer konkreten Straftat eingezogen werden kann.

Aus insolvenzrechtlicher Sicht wird insbesondere die Anfechtungsfreiheit des entstehenden Pfandrechts sowie das Insolvenzantragsrecht der Staatsanwaltschaft kritisch diskutiert.

Die erste Lesung im Bundestag erfolgte am 23.9.2016, nachdem der Bundesrat die Bundesregierung gebeten hatte, die insolvenzrechtlichen Auswirkungen der geplanten Neuregelungen (§§ 111d, 111h, 111i StPO-RegE) erneut zu prüfen. Dabei stand für den Bundesrat insbesondere der Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz im Vordergrund.

Das **Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.4.2017**[1], das am 1.7.2017 in Kraft getreten ist, sieht nunmehr folgende Regelungen mit insolvenzrechtlichem Bezug vor:

§ 111d StPO

(1) Die Vollziehung der Beschlagnahme eines Gegenstandes hat die Wirkung eines Veräußerungsverbotes im Sinne des § 136 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Wirkung der Beschlagnahme wird von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Betroffenen nicht berührt; Maßnahmen nach § 111c können in einem solchen Verfahren nicht angefochten werden.

(2) Eine beschlagnahmte bewegliche Sache kann dem Betroffenen zurückgegeben werden, wenn er einen den Wert der Sache entsprechenden Geldbetrag beibringt. Der beigebrachte Betrag tritt an die Stelle der Sache. Sie kann dem Betroffenen auch unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs zur vorläufigen

1 BGBl I 2017, 872 ff.

weiteren Benutzung bis zum Abschluss des Verfahrens überlassen werden; die Maßnahme kann davon abhängig gemacht werden, dass der Betroffene Sicherheit leistet oder bestimmte Auflagen erfüllt.

§ 111h StPO

(1) Die Vollziehung des Vermögensarrestes in einen Gegenstand hat die Wirkung eines Veräußerungsverbots im Sinne des § 136 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Für das Sicherungsrecht, das in Vollziehung des Vermögensarrestes entsteht, gilt § 80 Absatz 2 Satz 2 der Insolvenzordnung.

(2) Zwangsvollstreckungen in Gegenstände, die im Wege der Arrestvollziehung gepfändet worden sind, sind während der Dauer der Arrestvollziehung nicht zulässig. Die Vollziehung einer Arrestanordnung nach § 324 der Abgabenordnung bleibt unberührt, soweit der Arrestanspruch aus der Straftat erwachsen ist.

§ 111i StPO

(1) Ist mindestens einem Verletzten aus der Tat ein Anspruch auf Ersatz des Wertes des Erlangten erwachsen und wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arrestschuldners eröffnet, so erlischt das Sicherungsrecht nach § 111h Absatz 1 an dem Gegenstand oder an dem durch dessen Verwertung erzielten Erlös, sobald dieser vom Insolvenzbeschlag erfasst wird. Das Sicherungsrecht erlischt nicht an Gegenständen, die in einem Staat belegen sind, in dem die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht anerkannt wird. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für das Pfandrecht an der nach § 111g Absatz 1 hinterlegten Sicherheit.

(2) Gibt es mehrere Verletzte und reicht der Wert des in Vollziehung des Vermögensarrestes gesicherten Gegenstandes oder des durch dessen Verwertung erzielten Erlöses nicht aus, um die Ansprüche der Verletzten auf Ersatz des Wertes des Erlangten, die ihnen aus der Tat erwachsen sind und von ihnen gegenüber der Staatsanwaltschaft geltend gemacht werden, zu befriedigen, stellt die Staatsanwaltschaft einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arrestschuldners. Die Staatsanwaltschaft sieht von der Stellung eines Eröffnungsantrags ab, wenn begründete Zweifel daran bestehen, dass das Insolvenzverfahren auf Grund des Antrags eröffnet wird.

(3) Verbleibt bei der Schlussverteilung ein Überschuss, so erwirbt der Staat bis zur Höhe des Vermögensarrestes ein Pfandrecht am Anspruch des Schuldners auf Herausgabe des Überschusses. In diesem Umfang hat der Insolvenzverwalter den Überschuss an die Staatsanwaltschaft herauszugeben.

(8) Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren

LITERATUR:

Bittmann, Von der Strafbarkeit des „nicht richtigen" zur Pönalisierung des „nicht vollständigen" Insolvenzantrags ?, wistra 2017, 88 ff.; *Eble*, Der Gruppenkoordinator in der reformierten EuInsVO – Bestellung, Abberufung und Haftung, ZIP 2016, 1619 ff.; *Frind*, Gefährdung des Eröffnungsverfahrens durch unnötige Regelungen der Nachbesserungsauflagen bei einem unzulässigen Antrag?, ZInsO 2016, 2376 ff.; *Madaus*, As simple as it can be? – Anregungen zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren (BT-Drs. 18/10823), NZI 2017, 203 ff.; *Richter*, Strafbarkeitsbeschränkung beim Insolvenzantrag?, ZInsO 2016, 2372 ff.; *Skauradszun*, Die „tatsächlichen Annahmen" der Zusicherung nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO n. F., ZIP 2016, 1563 ff.; *Swierczok*, Der neue Art. 102c EGInsO, ZInsO 2017, 1861 ff.

39 Der Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren vom 4.11.2016[1] befasst sich vorrangig mit der Anpassung der Verordnung EU 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.2015 über Insolvenzverfahren (Neufassung),[2] die zum 26.6.2017 die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.5.2000 über Insolvenzverfahren[3] ablöst.

Das **Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren** vom 5.6.2017 wurde am 9.6.2017 im BGBl.[4] verkündet.

Zudem wurden der Straftatbestand der Insolvenzverschleppung geändert sowie redaktionelle Änderungen eingefügt.

Hinsichtlich des Insolvenzantrages wurde mit § 13 Abs. 3 InsO eine neue Vorschrift eingefügt:

„Ist der Eröffnungsantrag unvollständig, so fordert das Insolvenzgericht den Antragsteller auf, das Fehlende innerhalb einer Frist von höchstens drei Wochen zu ergänzen. Handelt es sich um einen Eröffnungsantrag des Schuldners und ist der Schuldner eine juristische Person oder eine Gesellschaft im Sinne des § 15a Abs. 1 S. 2, so ist ihm die gerichtliche Aufforderung zuzustellen."

1 BT-Drucks. 654/16.
2 ABl. L 141 v. 5.7.2015, 19.
3 ABl. L 160 v. 30.6.2000, 1.
4 BGBl I 2017, 1476 ff.

Die Strafnorm des § 15a Abs. 4 InsO wurde wie folgt gefasst:

„Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen Abs. 1 S. 1, auch in Verbindung mit S. 2, Abs. 2 oder Abs. 3, einen Eröffnungsantrag

- nicht oder nicht rechtzeitig stellt oder
- nicht vollständig stellt und das Fehlende nicht oder
- nicht innerhalb von drei Wochen ab Zustellung der gerichtlichen Aufforderung nach § 13 Abs. 3 S. 1 ergänzt."

Die Kritik in der insolvenzrechtlichen Literatur richtet sich insbesondere darauf, dass neue Anreize für unredliche und kriminelle Wirtschaftsteilnehmer geschaffen werden. Das Erfordernis der Insolvenzantragstellung für eine insolvente juristische Person kann nunmehr mit einem „Probeantrag" erfüllt werden. Wird die gerichtliche Aufforderung zur Nachbesserung „unzustellbar", tritt Straflosigkeit ein, die das Antragsstrafrecht insgesamt desavouieren würde.[1]

40–165 *(Einstweilen frei)*

2. Eröffnung des Insolvenzverfahrens

a) Zweck des Insolvenzverfahrens

(1) Gläubigerautonomie

166 Das Insolvenzverfahren dient der gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger des Schuldners (§ 1 InsO). Mit der Antragstellung bzw. der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist das „bellum omnium contra omnes" beendet und es greift der Grundsatz der **„par conditio creditorum".**[2] Kein Gläubiger soll sich auf Kosten des anderen nach Antragstellung noch Sonderrechte oder eine vorzugsweise Befriedigung seiner Forderung verschaffen können.[3] Damit folgt das Insolvenzrecht dem französischen Sprichwort „L´égalité est l´âme des partages".[4]

167 Die **Befriedigung der Gläubiger** kann nicht nur durch Zerschlagung und Verwertung des Vermögens des Schuldners und anschließender Verteilung

1 So Richter, ZInsO 2016, 2372, 3274.
2 Es heißt dazu in den Digesten (D.42,8,6,7): „cum iam par conditio omnium creditorum facta esset".
3 So Uhlenbruck/Vallender, § 21 Rz. 1.
4 Vgl. dazu Knütel, FS Kreft, 3.

des Erlöses erfolgen. Vielmehr kann durch einen Insolvenzplan eine abweichende Regelung zur Befriedigung der Gläubiger getroffen werden. Die gemeinschaftliche Befriedigung kann auf somit drei gleichrangigen Wegen erreicht werden:

- Liquidation des Vermögens,
- (Teil-)Sanierung des schuldnerischen Unternehmens oder
- übertragende (Teil-)Sanierung durch Verkauf an einen anderen Rechtsträger.

In der Konkursordnung war Beteiligung der Gläubiger nur rudimentär angelegt. Die Insolvenzordnung hat das Instrument der **Gläubigerautonomie** fortentwickelt, so dass z. B. die Gläubigerversammlung gem. § 157 InsO über den Fortgang des Verfahrens entscheidet und den vom Gericht ernannten Insolvenzverwalter bestätigt oder gem. § 57 InsO eine andere Person zum Insolvenzverwalter wählt. 168

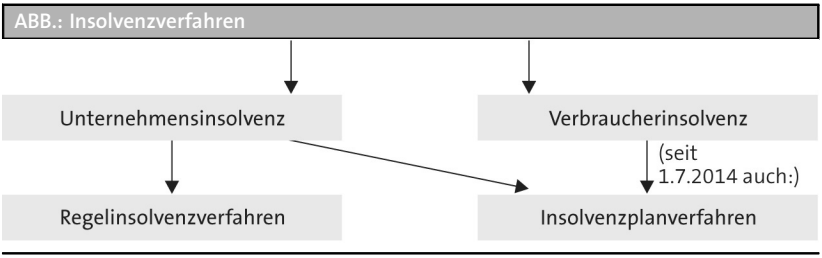
Durch das ESUG wurde die **Gläubigerbeteiligung** erheblich erweitert. Sowohl vor der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO) als auch vor Bestellung des Insolvenzverwalters (§ 56 Abs. 1 InsO) ist der vorläufige Gläubigerausschuss zu hören. Ihm ist Gelegenheit zu geben, sich zu den Anforderungen, die an den Verwalter zu stellen sind, und zur Person des Verwalters zu äußern, soweit dies nicht offensichtlich zu einer nachteiligen Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners führt (§ 56a Abs. 1 InsO). Das Gericht darf gem. § 56a Abs. 2 Satz 1 InsO von einem einstimmigen Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Person des Verwalters nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist. Das Gericht hat gem. § 56a Abs. 2 Satz 2 InsO bei der Auswahl des Verwalters die vom vorläufigen Gläubigerausschuss beschlossenen Anforderungen an die Person des Verwalters zugrunde zu legen.

(2) Verbraucherinsolvenz

Neben der bisher genannten „Unternehmensinsolvenz" als Regelinsolvenz sieht die Insolvenzordnung anders als früher die Konkursordnung auch die Möglichkeit der Verbraucherinsolvenz vor, das allerdings zum Teil bereits zum reinen Restschuldbefreiungsvehikel[1] degeneriert ist (§§ 304 ff. InsO; s. Rz. 1161 ff.). 169

1 Sehr treffend spricht die italienische Konkursordnung hier von dem „beneficio della liberazione dai debiti residui", also explizit von einer Wohltat, Art. 142 Codice del Fallimento. Das Wesen der Restschuldbefreiung als „Rechtswohltat" wird leider in Deutschland kaum wahrgenommen; vgl. Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 6 Rz. 209; Schmittmann, Verbraucherinsolvenz aktuell 2010, 91 f.; Schmittmann, VR 2008, 41 f.

170 Die nachfolgende Übersicht stellt die verschiedenen Insolvenzverfahren dar:



(3) Keine Vorrechte

171 Um dem Ziel der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung Rechnung zu tragen, ist in der Insolvenzordnung die bisher in § 61 KO normierte **vorrangige Befriedigung** bestimmter Forderungen **entfallen.** Der Fiskus steht in seinem Recht auf Befriedigung seiner Forderungen den übrigen Insolvenzgläubigern (§ 38 InsO) gleich.

172 Von den „normalen" Insolvenzforderungen i. S. v. § 38 InsO unterscheidet die Insolvenzordnung lediglich sog. nachrangige Insolvenzforderungen (§ 39 InsO). Zu den **nachrangigen Insolvenzforderungen** gehören u. a. Zinsen, Kosten des Insolvenzverfahrens, die den Gläubigern entstehen sowie Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen. Auch die Säumniszuschläge, die auf den Zeitraum nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Insolvenzforderungen entfallen, zählen zu den nachrangigen Insolvenzforderungen.[1]

173 Nachrangige Insolvenzforderungen (§ 39 InsO) werden im Rahmen des Insolvenzverfahrens nur dann befriedigt, wenn die „einfachen" Insolvenzforderungen (§ 38 InsO) vollständig beglichen sind. Da dies im Insolvenzverfahren regelmäßig nicht der Fall sein wird, gehen die nachrangigen Insolvenzgläubiger in fast allen Fällen leer aus.

(4) Insolvenzmasse

174 Das Insolvenzverfahren umfasst nach § 35 Abs. 1 InsO das gesamte in- und ausländische Vermögen, das dem Schuldner zz. der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt (**Insolvenzmasse**). Nach der Konkursordnung war der sog. „**Neuerwerb**", den der Schuldner nach Verfahrenseröffnung erzielte, nicht vom Konkursbeschlag umfasst. Über die **Freigabe**

1 BMF v. 17. 12. 1998, BStBl I 1988, 1502, Tz. 4.4.

von an sich insolvenzbefangenen Neuerwerben verhält sich § 35 Abs. 2 InsO (vgl. dazu: Rz. 390 ff.).

Neben der Möglichkeit der Sanierung von Unternehmen verfolgt die Insolvenzordnung u. a. das Ziel, beantragte Insolvenzverfahren in einer großen Zahl zu eröffnen (§ 27 InsO) und nicht nach § 26 InsO mangels Masse abzuweisen. Das Insolvenzgericht weist den Antrag auf Eröffnung des Verfahrens ab, wenn das Vermögen des Schuldners voraussichtlich nicht ausreichen wird, um die Kosten des Verfahrens zu decken, es sei denn, die Gläubiger oder der Schuldner legen einen ausreichenden Geldbetrag vor (§ 26 Abs. 1 InsO). Die Abweisung gem. § 26 Abs. 1 InsO ist oftmals von den Geschäftsführern und Gesellschaftern gewünscht, da nach **Abweisung mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse** i. d. R. die Verfolgung von Haftungsansprüchen ausscheidet. Dies ist häufig die wesentliche Motivation, Dienstleistungen von Firmenbestattern in Anspruch zu nehmen, die die „lautlose" Beseitigung von Kapitalgesellschaften übernehmen.[1] 175

Die Abweisung mangels Masse soll unter anderem auch dadurch verhindert werden, dass jede Person, die entgegen des Insolvenz- oder Gesellschaftsrechts pflichtwidrig und schuldhaft keinen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt hat, gem. § 26 Abs. 4 Satz 1 InsO zur Leistung eines Vorschusses für die Verfahrenseröffnung verpflichtet ist. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Leistung eines Vorschusses durch die Betroffenen freiwillig nicht erfolgen wird, so dass der Anspruch ggf. – unter Bewilligung von Prozesskostenhilfe und mit allen prozessualen Risiken – eingeklagt werden muss, ohne dass absehbar ist, ob der Anspruch überhaupt werthaltig ist. Es ist daher mehr als fraglich, ob der Gesetzgeber seine Intention erreichen kann.[2]

Um die Insolvenzmasse anzureichern, sehen die §§ 170, 171 InsO eine **Kostenbeteiligung** der absonderungsberechtigten Gläubiger bei der Verwertung von beweglichen Gegenständen und Forderungen vor: 176

- Verwertet der Insolvenzverwalter eine bewegliche Sache oder eine Forderung, so hat er aus dem Verwertungserlös 4 % für die Kosten der Feststellung und weitere 5 % für die Kosten der Verwertung vorweg für die Insolvenzmasse zu entnehmen. Führt die Verwertung zu einer Belastung der

1 Vgl. dazu: Schmittmann/Gregor, InsbürO 2006, 410 ff.
2 Vgl. Schmittmann/Dannemann, VR 2012, 73, 76.

Masse mit Umsatzsteuer, so ist der Umsatzsteuerbetrag zusätzlich einzubehalten (§ 170 Abs. 1 i. V. m. § 172 InsO; s. hierzu Rz. 2204 ff.).

- Überlässt der Insolvenzverwalter einen Gegenstand dem Gläubiger zur Verwertung, so hat dieser aus dem von ihm erzielten Verwertungserlös einen Betrag i. H. v. 5 % für die Kosten der Feststellung sowie die ggf. entstehende Umsatzsteuer an die Masse abzuführen (§ 171 Abs. 2 i. V. m. § 172 InsO).

b) Gegenstand des Insolvenzverfahrens

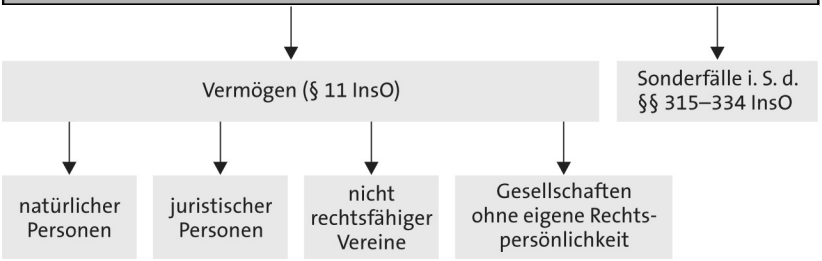
177 Nach § 11 InsO kann das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Rechtsträger eröffnet werden:[1]

- Über das Vermögen jeder natürlichen Person, jeder juristischen Person mit Ausnahme der juristischen Personen des öffentlichen Rechts (§ 12 InsO), nicht rechtsfähiger Vereine, einer **Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit** (OHG, KG, GbR etc.)

sowie

- nach Maßgabe der §§ 315 bis 334 InsO über einen Nachlass, über das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft oder über das Gesamtgut einer Gütergemeinschaft, das von den Ehegatten gemeinsam verwaltet wird.

ABB.: Gegenstand des Insolvenzverfahrens



1 Vgl. im Einzelnen: Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 2 Rz. 8 ff.

Nicht insolvenzfähig ist nach § 11 Abs. 3 WEG i. d. F. des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. 3. 2007[1] das Verwaltungsvermögen einer **Wohnungseigentümergemeinschaft**,[2] obwohl der BGH die Rechtsfähigkeit einer Wohnungseigentümergemeinschaft in einem Rechtsstreit um einen Wirtschaftsplan angenommen hat.[3] 178

Gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 1 InsO ist ein Insolvenzverfahren über das Vermögen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht eines Landes untersteht, unzulässig, wenn das Landesrecht dies bestimmt. [4] Dies bedeutet, dass grundsätzlich auch alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts insolvenzfähig sind. Mit § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO wird allerdings die Ermächtigung geschaffen, dass Länder Gemeinden und Gemeindeverbände von der Zulässigkeit eines Insolvenzverfahrens ausschließen, um die Funktionsfähigkeit der gemeindlichen Organe und ihrer Handlungskompetenzen auch in finanziellen Krisen sicherzustellen. Die Amtspflichten einer Gemeinde dürften im Übrigen innerhalb eines Insolvenzverfahrens kaum erfüllt werden können.[5] 179

Auch wenn – wie in allen Bundesländern – ein Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gemeinde nicht stattfindet, können kommunale Eigengesellschaften, selbst wenn sie im Alleineigentum einer kommunalen Gebietskörperschaft stehen, ein Insolvenzverfahren durchlaufen, was in der jüngeren Zeit erhebliche Relevanz erlangt hat.[6] 180

Das Amtsgericht Gera[7] hat über das Vermögen der Stadtwerke Gera AG das Insolvenzverfahren eröffnet und einen Insolvenzverwalter gestellt. Weiterhin 181

1 BGBl I 2007, 370.

2 Der bisher geführte Streit in Rechtsprechung und Literatur dürfte damit obsolet sein. Das LG Dresden, Beschluss v. 15. 5. 2006 – 5 T 105/06, ZIP 2006, 1211 f. (Vorinstanz: AG Dresden, Beschluss v. 12. 1. 2006 – 531 IN 3653/05, NJW 2006, 1071 = NZI 2006, 246), Fischer, NZI 2005, 586, 588 und Häublein, ZIP 2005, 1720, 1726 hatten eine Insolvenzfähigkeit im Gegensatz zum AG Mönchengladbach, Beschluss v. 24. 2. 2006 – 32 IN 26/06, NJW 2006, 1071 f. = NZI 2006, 245 f. = ZInsO 2006, 616 verneint; vgl. zum Meinungsstand auch Bork, ZInsO 2005, 1067 ff.; Drasdo, NZI 2006, 209 f.; Gundlach/Frenzel/Schmidt, DZWIR 2006, 149 ff.; HambKomm-Wehr, § 11 Rn 5.

3 Siehe BGH v. 2. 6. 2005 – V ZB 32/05, BGHZ 163, 154 ff. = ZIP 2005, 1233 ff. = NJW 2005, 2061 ff. = EWiR 2005, 715 f. (Pohlmann) – Olympiadorf.

4 Vgl. Schmittmann, Beteiligung der Kommune am Insolvenzverfahren, S. 27.

5 Vgl. Schmittmann, Beteiligung der Kommune am Insolvenzverfahren, S. 28.

6 Vgl. Katz, Zukunft der Stadtwerke – Insolvenz als Alternative für kommunale Unternehmen?, Der Gemeindehaushalt 2014, 245 ff.; Kleifges, Insolvenz von Kommunen und kommunalen Gesellschaften – Das Schutzschirmverfahren als Weg aus der Krise, VR 2015, 298 ff.; Kropf, Insolvenzunfähigkeit der Gemeinden und Kommunalkreditgeschäft im Lichte von Basel III, ZInsO 2012, 1667, 1668.

7 AG Gera, Beschluss v. 1. 10. 2014 – 8 IN 340/14.

hat das AG Gera[1] über das Vermögen der Geraer Verkehrsbetriebe GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Im Hinblick auf die Entwicklung der kommunalen Finanzen muss mit weiteren Insolvenzen von kommunalen Eigengesellschaften gerechnet werden, die insbesondere im Hinblick auf deren Verpflichtungen zur Daseinsvorsorge besondere Schwierigkeiten mit sich bringt.[2]

182–185 *(Einstweilen frei)*

c) Insolvenzantrag

(1) Allgemeines

186 Das Insolvenzverfahren kann in Deutschland gem. § 13 Abs. 1 Satz 1 InsO auf **Antrag des Schuldners oder eines Gläubigers** eröffnet werden (§ 13 Abs. 1 Satz 2 InsO). Zudem wurde durch das **Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.4.2017**,[3] das am 1.7.2017 in Kraft getreten ist, mit § 111i Abs. 2 StPO ein **Insolvenzantragsrecht der Staatsanwaltschaft** zugunsten von Geschädigten aus einer Straftat eingeführt.

187 Der Antrag eines Gläubigers ist nur zulässig, wenn der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und er seine **Forderung** sowie den **Eröffnungsgrund** glaubhaft macht (§ 14 Abs. 1 InsO). Ein Insolvenzantrag ist als rechtsmissbräuchlich anzusehen, wenn mit dem Insolvenzverfahren der ausschließliche Zweck verfolgt wird, einen Konkurrenten aus dem Wettbewerb zu entfernen.[4]

188 Da der Gesetzgeber davon ausgeht, dass sich niemand ohne Grund in die Rolle eines Insolvenzschuldners begibt, ist bei der Eigenantragstellung des Schuldners eine besondere Glaubhaftmachung entbehrlich.

189 Die **Insolvenzantragspflicht**, die früher in den Einzelgesetzen (§ 64 Abs. 1, § 71 Abs. 4 GmbHG, § 92 Abs. 2, § 268 Abs. 2 AktG, Art. 10 SE-VO i. V. m. § 92 Abs. 2 AktG, § 278 Abs. 3, § 283 Nr. 14 AktG, § 99 GenG, § 42 Abs. 2 BGB, § 130a Abs. 1 HGB und §§ 1980, 1985 BGB) geregelt war, hat nunmehr eine allgemeine Ausgestaltung in § 15a Abs. 1 und Abs. 2 InsO gefunden. Danach haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler einer juristischen Person oder die organschaftlichen Vertreter einer haftungsbeschränkten Gesellschaft **ohne schuldhaftes Zögern**, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung einen Insolvenzantrag zu

1 AG Gera, Beschluss v. 1. 10. 2014 – 8 IN 359/14.
2 Vgl. Schmittmann, Beteiligung der Kommune am Insolvenzverfahren, S. 30.
3 BGBl I 2017, 872 ff.
4 So BGH v. 19. 5. 2011 – IX ZB 214/10, NZI 2011, 540 f.

stellen. Nach wie vor nicht insolvenzantragspflichtig sind natürliche Personen, Gesellschaften bürgerlichen Rechts und offene Handelsgesellschaften, sofern bei diesen Gesellschaften mindestens ein Gesellschafter eine natürliche Person ist.

Jede antragspflichtige Person ist verpflichtet, spätestens mit Eintritt der Krise zu prüfen, ob ein Insolvenzgrund vorliegt. Die schuldhafte Verletzung der Antragspflicht kann sowohl strafrechtliche (§ 15a Abs. 4 und Abs. 5 InsO) als auch zivilrechtliche (haftungsrechtliche) Folgen haben, § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a InsO (vgl. dazu Rz. 3076 ff.). 190

Wird die Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgelehnt, so steht dem Antragsteller und, wenn die Abweisung des Antrags nach § 26 InsO erfolgt, dem Schuldner **die sofortige Beschwerde** zu. Wird das Insolvenzverfahren eröffnet (s. Rz. 247 f.), steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu (vgl. § 34 InsO).[1] 191

(2) Insolvenzantrag der Finanzbehörde

Neben den **Sozialversicherungsträgern** sind die **Finanzämter** regelmäßige und konsequente Insolvenzantragsteller.[2] Sowohl die Finanzverwaltung als auch die Sozialversicherungsträger können sich ihre „Kunden" nicht aussuchen und haben daher in aller Regel ein Interesse daran, bei leistungsunfähigen Steuerpflichtigen das Auflaufen weiterer Steuerschulden oder Sozialversicherungsbeiträge dadurch zu verhindern, dass die unternehmerische Tätigkeit durch die Stellung eines Insolvenzantrags bzw. die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet wird. Fraglich ist allerdings, ob aus dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung eine Pflicht der Finanzverwaltung folgt, Insolvenzanträge zu stellen, um im unternehmerischen Bereich Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern.[3] Zudem kommen bei unberechtigter Insolvenzantragstellung Schadensersatzansprüche in Betracht.[4] 192

Den Finanz- und den Hauptzollämtern, die als Vollstreckungsbehörden für den jeweiligen Vollstreckungsgläubiger tätig werden, steht wie jedem anderen Insolvenzgläubiger ein **Antragsrecht** zu, das seit dem Jahre 2001 ohne Zustim- 193

1 Vgl. umfassend: Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 4 Rz. 304 ff.

2 So Schmittmann, Einstweiliger Rechtsschutz gegen Insolvenzanträge der Finanzverwaltung unter besonderer Berücksichtigung des Rechtswegs, in: Festschrift Haarmeyer, 2013, 289 ff.; Schmittmann, InsbürO 2006, 341 ff.; Siebert, Anforderungen an Gläubigeranträge unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Finanzverwaltung, Verbraucherinsolvenz aktuell 2015, 17 ff.

3 Vgl. dazu: Braun, Steuerrechtliche Aspekte der Konkurseröffnung, S. 11; Krämer, Stbg 1994, 323; Loose in: Tipke/Kruse, § 251 AO Rz. 21.

4 Siehe Rein, Schadensersatz bei unberechtigtem Insolvenzantrag, NJW-Spezial 2013, 213 f.

mung der Oberfinanzdirektion ausgeübt werden kann. Nach Abschn. 60 Abs. 3 Vollstreckungsanordnung obliegt ein Insolvenzantrag grundsätzlich der Vollstreckungsbehörde, die die Vollstreckung betreibt. Dies ist bei Steuerforderungen das örtlich zuständige Finanzamt.[1]

194 Nach der Rechtsprechung handelt es sich bei dem Insolvenzantrag des Finanzamtes nicht um einen Verwaltungsakt i. S. v. § 118 AO, weil durch ihn nicht bereits eine Regelung getroffen wird, sondern erst eine Regelung, nämlich die Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch das Insolvenzgericht, betrieben werden soll.[2] Das Insolvenzgericht entscheidet über Insolvenzanträge von Gläubigern in eigener Entscheidungskompetenz. Daher ist das Stellen eines Insolvenzantrages kein hoheitlicher Akt, der nur vom Finanzamt in seiner Funktion als Träger öffentlicher Gewalt gestellt werden kann. Es handelt sich um sog. „**schlichtes Verwaltungshandeln**".[3]

195 Im Hinblick auf die Rechtsnatur des Insolvenzantrags als „schlichtes Verwaltungshandeln" kommt ein Einspruch gegen den Insolvenzantrag nicht in Betracht. Vielmehr ist im Wege der **allgemeinen Leistungsklage** gem. § 40 Abs. 1 Alt. 3 FGO allgemeine Leistungsklage gegen das Finanzamt mit dem Antrag zu erheben, das Finanzamt zu verpflichten, den Insolvenzantrag zurückzunehmen.[4] Da sich mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder der rechtskräftigen Abweisung des Eröffnungsantrags der Insolvenzantrag erledigt, kann eine Klage nur solange Aussicht auf Erfolg haben, bis das Insolvenzgericht über den Insolvenzantrag entschieden hat.[5]

196 Um einer Entscheidung des Insolvenzgerichts zuvor zu kommen, ist wegen der **Eilbedürftigkeit** vorläufiger Rechtsschutz im Wege der vorläufigen Anordnung i. S. v. § 114 Abs. 1 Satz 1 FGO zu suchen.[6] Die einstweilige Anordnung ist eine wegen Eilbedürftigkeit vorgezogene gerichtliche Entscheidung. Sie gewährt – ebenso wie die Aussetzung der Vollziehung gem. § 69 Abs. 3 AO – vorläufigen Rechtsschutz.[7] Allein das FG Hamburg ist der Auffassung, dass Rechtsschutz

1 Vgl. Uhländer, ZInsO 2005, 1192 ff.

2 So BFH v. 12. 12. 2005 – VII R 63/04, ZInsO 2006, 603 ff., m. Anm. Schmittmann; v. 12. 12. 2003 – VII B 265/01, BFH/NV 2004, 464 ff.; FG Saarland v. 21. 1. 2004 – 1 K 67/03, EFG 2004, 759 f.; FG Berlin v. 21. 9. 2004 – 7 K 7182/04, DStR 2006, 175 f.; FG Köln v. 9. 11. 2004 – 15 K 4934/04, EFG 2005, 372 ff., m. Anm. Brandis.

3 So Bartone, AO-StB 2004, 194; Trossen, DStZ 2001, 877 f.; Uhländer, ZInsO 2005, 1192 f.; Schmittmann, InsbürO 2006, 341.

4 Siehe Bartone, GmbHR 2005, 865 f.; BFH v. 26. 4. 1988 – VII B 176/87, BFH/NV 1988, 762; FG Bremen v. 13. 9. 1999 – 2 99 224 V 2, EFG 1999, 1245.

5 So Uhländer, ZInsO 2005, 1192, 1195.

6 Vgl. BFH v. 28. 2. 2011 – VII B 224/10, ZInsO 2011, 975 f.

7 So Loose in: Tipke/Kruse, § 114 FGO Rz. 1.

gegen Insolvenzanträge des Finanzamtes vor den Insolvenzgerichten geltend zu machen sei, da dieses sachnäher sei. Beim Finanzgericht angebrachte Anträge seien mangels Rechtsschutzbedürfnis zurückzuweisen.[1]

Als problematisch wird z. T. angesehen, dass das Finanzgericht in diesem Zusammenhang auch insolvenzrechtliche Fragen zu prüfen hat.[2] Dies ist allerdings im Hinblick auf die generalistische Ausbildung der Volljuristen in Deutschland unproblematisch. Weiterhin wird beklagt, dass Finanzämter ohne hinreichende eigene Ermittlungen Insolvenzanträge stellen, insbesondere nach schlichtem Nichtantreffen des Schuldners.[3]

197 Auch die öffentlich-rechtlichen Gläubiger, also insbesondere Finanzverwaltung und Sozialversicherungsträger, müssen sowohl **Forderung** als auch **Eröffnungsgrund** glaubhaft machen.[4] Der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist bereits dann als rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig anzusehen, wenn es dem Antragsteller um die Erreichung anderer Ziele als desjenigen der gemeinschaftlichen Befriedigung aller Gläubiger geht.[5] Der Insolvenzantrag des Finanzamtes kann im Hinblick auf die primäre Zielsetzung des Insolvenzverfahrens, nämlich der Schuldenbereinigung, nicht ohne Weiteres unter dem Gesichtspunkt der Existenzvernichtung als rechtsmissbräuchlich angesehen werden.[6]

Seit dem Haushaltsbegleitgesetz 2011 kann das Antragsverfahren gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO selbst nach Erfüllung der Forderung fortgesetzt werden, wenn der Gläubiger dies beantragt und wenn im Zeitraum von zwei Jahren vor dem Insolvenzantrag bereits ein Antragsverfahren anhängig war.[7] Durch Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29.3.2017 (siehe oben Rz. 29) wurde die Norm neuerlich geändert. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO wird der Antrag nicht allein dadurch unzulässig, dass die Forderung erfüllt wird. Es kommt somit nicht mehr darauf an, ob zuvor bereits in den vergangenen zwei Jahren ein Antragsverfahren anhängig war.

1 So FG Hamburg v. 15. 11. 2010 – 3 V 168/10, DStRE 2011, 591 f.; aufgehoben durch BFH v. 25. 2. 2011 – VII B 226/10, BFH/NV 2011, 1017 f.

2 Siehe Schmerbach, ZInsO 2011, 895, 899.

3 Vgl. Jacobi, Die Glaubhaftmachung des Insolvenzgrundes: Eine Tendenz in der Praxis der Finanzverwaltung, ZInsO 2011, 1094 ff.

4 Vgl. Hantke/Schmittmann, VR 2002, 335 ff.; Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 2 Rz. 147.

5 So BGH v. 29. 6. 2006 – IX ZB 245/05, ZInsO 2006, 824, 825.

6 So BFH v. 28. 2. 2011 – VII B 224/10, ZInsO 2011, 975, 976.

7 Vgl. dazu kritisch: Marotzke, ZInsO 2011, 841 ff.

198 Soll der Eröffnungsgrund aus einer einzigen **Forderung** des antragstellenden Gläubigers abgeleitet werden und ist diese Forderung bestritten, muss sie für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewiesen sein.[1] Der Gläubiger kann den Beweis beispielsweise durch die Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung eines notariellen Kaufvertrages führen.[2] Bei Steuerforderungen kann zur Glaubhaftmachung des Schuldgrundes nach der Rechtsprechung des OLG Köln ein einfacher Kontoauszug ausreichen,[3] der BGH verlangt in seiner Rechtsprechung allerdings die Vorlage von Steuerbescheiden und ggf. Steueranmeldungen des Schuldners.[4] Auch die Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung nach § 164 AO ist eine geeignete Grundlage für den Insolvenzantrag.[5] Sofern eine Steuer nach § 165 AO vorläufig festgesetzt ist, darf im Umfang der Vorläufigkeit noch kein Insolvenzantrag gestellt werden.

199 Zur **Glaubhaftmachung** einer Forderung bei einem Fremdantrag ist nur ein elektronisch übermittelter Beitragsnachweis i. S. v. § 28 f. Abs. 3 SGB IV tauglich, der erkennen lässt oder für den glaubhaft gemacht wird, dass der vermeintliche Schuldner diese Daten selbst der Einzugsstelle übermittelt hat oder hat übermittelt lassen. Eigene Computerausdrucke der Einzugsstelle aus deren Datenbestand, sog. „Softcopys", genügen.[6]

200 Befindet sich der Schuldner mit fälligen **Gesamtsozialversicherungsbeiträgen** von mehr als sechs Monaten im Rückstand, hat der Gläubiger den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit i. d. R. glaubhaft gemacht.[7] Hinsichtlich der Insolvenzanträge von Sozialversicherungsträgern hat der BGH entschieden, dass diese öffentlich-rechtlichen Hoheitsträger bei der Ausübung ihrer Tätigkeit an Recht und Gesetz gebunden sind (Art. 20 Abs. 3 GG).[8] Gleichwohl sind an die Glaubhaftmachung der Forderung keine anderen Anforderungen zu stellen als bei den Gläubigern im Übrigen. Daher sind ggf. Steueranmeldungen des Schuldners oder Fotokopien der **Steuerbescheide** vorzulegen.[9] Sieht die Finanzverwaltung, die bereits das Privileg hat, ihre Forderungen selbst titulieren zu können, davon trotz Hinweis des Gerichts ab, so ist die Forderung nicht

1 So BGH v. 14. 12. 2005 – IX ZB 207/04, WM 2006, 492, 493.
2 So BGH v. 29. 6. 2006 – IX ZB 245/05, ZInsO 2006, 824, 825.
3 So OLG Köln v. 29. 12. 1999 – 2 W 188/99, NZI 2000, 78.
4 So BGH v. 13. 6. 2006 – IX ZB 214/05, BGHR 2006, 1330 f. = ZIP 2006, 1456 f.
5 So BFH v. 11. 12. 1990 – VII B 94/90, BFH/NV 1991, 787.
6 So BGH v. 11. 6. 2015 – IX ZB 76/13, ZIP 2015, 1445 ff.
7 So BGH v. 13. 6. 2006 – IX ZB 238/05, ZInsO 2006, 827 f.
8 So BGH v. 5. 2. 2004 – IX ZB 29/03, NZI 2004, 587 f.
9 So Schmittmann, InsbürO 2006, 341, 343.

glaubhaft gemacht i. S. v. § 14 InsO.[1] Allein der Vortrag, dass Lohn- und Umsatzsteuer rückständig ist, indiziert einen Insolvenzgrund nicht. Insoweit kann beispielsweise auch Zahlungsunwilligkeit vorliegen. Daher muss die Finanzverwaltung vor Stellung eines Insolvenzantrages im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ggf. die Einzelzwangsvollstreckung betreiben.[2]

Die Entscheidung darüber, ob ein Insolvenzantrag gestellt wird, steht im **Ermessen** (§ 5 AO) der Finanzbehörde.[3] Bei der Ausübung des Ermessens hat die Finanzbehörde zu berücksichtigen, dass der Insolvenzantrag nicht nur für den Vollstreckungsschuldner selbst, sondern auch für dessen Arbeitnehmer, Lieferanten und Abnehmer ggf. existenzvernichtende Wirkung hat. Der Insolvenzantrag darf daher nur nach **gründlicher Würdigung aller maßgeblichen Umstände,** insbesondere der Höhe der Steuerforderung, gestellt werden. Die Finanzbehörde ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehalten, sich nicht von sachfremden Überlegungen leiten zu lassen und von mehreren in Betracht kommenden Maßnahmen diejenige zu wählen, die für den Schuldner den geringstmöglichen Eingriff darstellt. Die Vollstreckungsbehörde handelt **ermessensfehlerfrei,** wenn sie sämtliche Vollstreckungsmaßnahmen ausgeschöpft hat oder Anlass zu der Befürchtung besteht, dass der Steuerpflichtige bei seinen Zahlungen die Finanzbehörde zugunsten anderer Gläubiger benachteiligt.[4] Die Stellung des Insolvenzantrages ist nicht von dem Erreichen einer bestimmten Schuldhöhe abhängig, soweit die gründliche Würdigung aller maßgeblichen Umstände zu dem Ergebnis führt, dass der beizutreibende Betrag nicht außer Verhältnis zu den wirtschaftlichen Folgen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens steht.[5] Rechtsmissbräuchlichkeit ist nicht zwingend gegeben, wenn der Insolvenzantrag „sehr zügig", d. h. bereits drei Monate nach Fälligkeit der Steuerforderungen, gestellt wird.[6] Die Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch das Finanzamt ist grds. ermessensfehlerhaft, wenn es von weniger einschneidenden Vollstreckungsmaßnahmen keinen Gebrauch macht. In diesem Sinne ermessensfehlerhaft verhält sich das Finanzamt nicht, wenn es einem Ratenzahlungsbegehren des Steuerpflichtigen entgegenhält, dass bei Annahme der Ratenzahlungen ein erhebli- 201

1 So BGH v. 8. 12. 2005 – IX ZB 38/05, ZInsO 2006, 97, 98.

2 So FG Düsseldorf v. 1. 2. 1993 – 17 V 7392/92, EFG 1993, 592; FG Münster v. 15. 3. 2000 – 12 V 1054/00, DStR 2000, 668; FG Saarland v. 21. 1. 2004 – 1 K 67/03, EFG 2004, 759 f.; FG Berlin v. 21. 9. 2004 – 7 K 7182/04, DStRE 2006, 175, 176.

3 Siehe Loose in: Tipke/Kruse, AO, § 251 Rz. 19; Schmittmann, FS Haarmeyer, 289, 293 ff.

4 BFH v. 23. 7. 1985 – VII B 29/85, BFH/NV 1986, 41.

5 FG Hamburg v. 27. 5. 1993 – II 52/93, EFG 1994, 218.

6 FG Hamburg v. 13. 6. 2014 – 6 V 76/14, ZIP 2015, 599, 600 = ZIV 2015, 141, 143.

ches **Insolvenzanfechtungsrisiko** (§§ 129 ff. InsO) bestünde und dabei auf die im Zuge der eingereichten Einkommens- und Vermögensübersicht erlangte eigene Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit und Existenz weiterer Gläubiger verweist. Entscheidend für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des vom Finanzamt gestellten Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist der **Zeitpunkt der abschließenden gerichtlichen Beratung** über den Antrag auf einstweilige Anordnung. Bis zu diesem Schluss des Verfahrens beim FG kann das Finanzamt deshalb auch seine Ermessenserwägungen nicht nur ergänzen, sondern sein Ermessen auch völlig neu ausüben.[1]

202 **Ermessensfehlgebrauch**[2] kann vorliegen,

- wenn der Insolvenzantrag ohne entsprechenden Grund oder etwa unter **missbräuchlicher Ausnutzung** der aufgrund bestandskräftiger Steuerfestsetzungen gegebenen Rechtsstellung oder aus sachfremden Erwägungen gestellt worden ist.[3]
- wenn die Finanzbehörde den Insolvenzantrag lediglich als **Druckmittel** für die Abgabe von Steuererklärungen und Steueranmeldungen nutzt.[4]
- wenn die Finanzbehörde angebotene, werthaltige **Sicherheiten** ohne nachvollziehbaren Grund ausschlägt.[5]
- wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners leicht überschaubar sind und die Vollstreckungsbehörde nicht alle Möglichkeiten der **Einzelzwangsvollstreckung** ausgenutzt hat.[6]
- wenn eine die Kosten des Insolvenzverfahrens deckende Masse nicht vorhanden ist und der Insolvenzantrag nur zur **Existenzvernichtung** des Steuerpflichtigen führt.[7]

1 So FG Hamburg v. 18.5.2017 - 2 V 117/17, NWB DokID: XAAAG-50207 = ZIP 2018, 890 ff. = ZInsO 2017, 2380 ff.

2 Siehe hierzu auch Schmittmann, FS Haarmeyer, 289, 293 ff.; Carlé, AO-StB, 2002, 430.

3 BFH v. 23. 7. 1985 – VII B 29/85, BFH/NV 1986, 41, 43.

4 BFH v. 1. 3. 1990 – VII B 155/89, BFH/NV 1990, 787.

5 BFH v. 26. 4. 1988 – VII B 176/87, BFH/NV 1988, 762.

6 Vgl. AG Göttingen v. 1. 11. 2006 – 74 IN 117/06, ZInsO 2007, 48; FG Münster v. 15. 3. 2000 –12 V 1054/00, EFG 2000, 634, rkr.; Hessisches FG v. 22. 1. 1982 – VI B 139/81, EFG 1982, 419, rkr.; FG Düsseldorf v. 1. 2. 1993 – 17 V 7392/92, EFG 1993, 592, rkr.; Frotscher, Besteuerung bei Insolvenz, 245; Loose in: Tipke/Kruse, AO, § 251 Rz. 19.

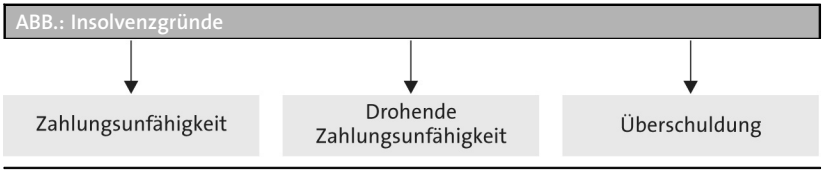
7 FG Düsseldorf v. 1. 2. 1993 – 17 V 7392/92, EFG 1993, 592, rkr.; FG Münster v. 14. 4. 1987 – III 1166/87, EFG 1987, 516, rkr.; a. A. Kalmes, BB 1989, 818, 819.

Die Forderung des antragstellenden Gläubigers und zumindest ein Eröffnungsgrund müssen von der Finanzbehörde als Antragstellerin **glaubhaft** gemacht werden. 203

(Einstweilen frei) 204–210

d) Insolvenzgründe

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens setzt neben der Zulässigkeit des Antrags voraus, dass ein **Eröffnungsgrund** gegeben ist (§ 16 InsO). Die Insolvenzordnung kennt drei Eröffnungsgründe: 211



(1) Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

Die Zahlungsunfähigkeit ist ein allgemeiner Eröffnungsgrund (§ 17 Abs. 1 InsO), d. h. die Zahlungsunfähigkeit führt **unabhängig von der Rechtsform** zur Insolvenz. Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Der BGH geht bei einer **Liquiditätslücke** von 10 % oder mehr von Zahlungsunfähigkeit aus, 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. Der BGH hatte hier einen dreiwöchigen Zeitraum für die Abgrenzung von der Zahlungsstockung angesetzt.[1] Bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit gem. § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO anhand einer Liquiditätsbilanz sind auch die innerhalb von drei Wochen nach dem Stichtag fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten (sog. Passiva II) einzubeziehen.[2] 212

Derartiger Berechnungen bedarf es nicht, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat (**„Zahlungseinstellung"**). In diesem Fall greift die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO). 213

1 So BGH v. 24. 5. 2005 – IX ZR 123/04, BGHZ 163, 134 ff. = NZI 2005, 547 ff., mit Anm. Thonfeld = DB 2005, 1787 ff.

2 So BGH v. 19.12.2017 - II ZR 88/16, NWB DokID: VAAAG-71415 = ZIP 2018, 283 ff. = NZI 2018, 204 ff.

214 Die in Rz. 212 genannte Rechtsprechung des BGH in Zivilsachen kann ohne Weiteres auf das Strafrecht übertragen werden.[1]

215 **Indizien**[2] für das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit können z. B. sein:

- einseitige Ausweitung von Lieferantenkrediten, d. h. Überschreiten von Zahlungszielen,
- Mahnungen von Gläubigern,
- Zahlungen mit vordatierten oder ungedeckten Schecks,
- verstärktes Eingehen von Wechselverpflichtung sowie Wechselprolongationen,
- Zahlungen nach Mahn- bzw. Vollstreckungsbescheid oder erst nach (Versäumnis-)Urteil,
- fruchtlos verlaufende Vollstreckungen,
- Erklärung des Schuldners, zahlungsunfähig zu sein,
- Ladungen zur Abgabe, Haftbefehle und Ableistung der Versicherung an Eides Statt,
- Insolvenzanträge von Gläubigern,
- Überziehung von Kontokorrentlinien,
- erfolglose Kreditverhandlungen sowie Kreditkündigungen,
- Buchhaltungs- und Bilanzierungsrückstände,
- Nichtzahlen von laufenden Mietverpflichtungen,
- Nichtzahlung von Löhnen,
- Nichtzahlung von Energielieferungen etc.,
- Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen,
- Steuerrückstände,
- Wechsel der Bankverbindung ohne ersichtlichen Grund,
- Ausweichen vor persönlichen Gesprächen,
- Einlösen von Schecks über Privatkonten,

1 Siehe Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, § 76 Rz. 56a.

2 Siehe hierzu BGH, Beschluss v. 21. 8. 2013 – 1 StR 665/12, NZI 2013, 970 ff.; BGH, Urteil v. 29. 3. 2012 – IX ZR 40/10, WM 2012, 998 f. = NZI 2012, 663 f.; BGH, Urteil v. 14. 2. 2008 – IX ZR 38/04, ZIP 2008, 706 ff. = NZI 2008, 299 ff.; dazu: EWiR 2008, 533 f. (Dörnscheidt); BGH, Beschluss v. 13. 6. 2006 – IX ZB 238/05, ZIP 2006, 1457 ff. = NZI 2006, 591 f. = NJW-RR 2006, 1422 f.; Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 2 Rz. 48; Weyand, StuB 2004, 334 f.; Harz/Baumgartner/Conrad, ZInsO 2005, 1304, 1306; Schmittmann, BBB 2006, 122, 123; Jaeger/Paulus, § 17 Rz. 32; Uhlenbruck, GmbHR 1999, 320.

- Aufgabe von Geschäftsräumen und Einstellung des Geschäftsbetriebs,
- Verlegung des Firmensitzes in einen anderen Gerichtsbezirk oder ins (ggf. außereuropäische) Ausland.

In der **Praxis der Finanzbehörden** wird teilweise jeder Antrag auf Vollstreckungsaufschub und jeder Stundungsantrag als Eingeständnis der Zahlungsunfähigkeit angesehen. In den Fällen der sog. Pflichtanträge machen sich Staatsanwaltschaft und Insolvenzverwalter ggf. die Angaben des Geschäftsführers in Stundungsanträgen zunutze, um Straftaten nachzuweisen oder Schadenersatzansprüche geltend zu machen.[1] 216

(2) Drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)

Die **drohende Zahlungsunfähigkeit** ist unabhängig von der Rechtsform, jedoch nur bei Eigenantrag des Schuldners Insolvenzgrund (§ 18 Abs. 1 InsO). Mit der Einführung des Insolvenzgrundes der drohenden Zahlungsunfähigkeit wollte der Gesetzgeber auf eine **frühere Insolvenzantragsstellung** hinwirken, um die Möglichkeiten einer erfolgreichen Sanierung zu erhöhen. In der Praxis hat sich indes gezeigt, dass dem Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit bei der Antragstellung nur eine sehr geringe Bedeutung beikommt. 217

Die Beschränkung des Insolvenzgrundes der drohenden Zahlungsunfähigkeit auf den Eigenantrag hat den Vorteil, dass der Unternehmer eigene Vorstellungen zur Überwindung der Unternehmenskrise entwickeln und den Gläubigern zur Abstimmung präsentieren kann. Vor allem der „prepackaged plan" und die „faktische Restschuldbefreiung" im **Insolvenzplanverfahren**[2] lassen eine frühzeitige Verfahrenseinleitung attraktiv erscheinen,[3] zumal eine frühzeitige Antragstellung wegen drohender Zahlungsunfähigkeit dazu führt, dass nur die Anfechtungsvorschriften eingreifen, bei denen es nicht auf die Zahlungsunfähigkeit ankommt, also §§ 134, 135 InsO bzw. § 133 Abs. 1 InsO, bei dem bereits die drohende Zahlungsunfähigkeit ausreicht.[4] 218

Die frühe Antragsstellung wegen drohender Zahlungsfähigkeit kann aber auch zu unerwarteten und von den Gesellschaftern regelmäßig nicht gewünschten **Nachteilen** führen, wenn etwa bei beabsichtigter Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO), das Insolvenzgericht dem Antrag auf Eigenverwaltung nicht stattgibt und zugleich Verfügungsbeschränkungen anordnet oder die Gläubiger im Be- 219

1 Vgl. Schmittmann, StuB 2006, 527, 528.
2 Vgl. Schmittmann, VR 2009, 289 ff.
3 So Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 2 Rz. 59.
4 Siehe Schmittmann, BB 2006, 122, 124.

richtstermin die Liquidation des Unternehmens beschließen. Die frühe Antragsstellung wegen drohender Zahlungsunfähigkeit führt im Regelfall auch dazu, dass **Lieferanten** nur noch gegen Vorkasse liefern und die **Bank** die Kreditlinie kündigt. Die Bedeutung der Eigenverwaltung in der Praxis ist gering. In den Jahren 2015 und 2016 wurden 303 bzw. 266 Anträge auf Eigenverwaltung gestellt und 260 bzw. 240 Verfahren in Eigenverwaltung eröffnet.[1]

220 Der **Unterschied** zwischen der **drohenden Zahlungsunfähigkeit** und der **eingetretenen Zahlungsunfähigkeit** besteht darin, dass nicht nur auf die gegenwärtig fälligen Zahlungspflichten, sondern auch auf die künftig fällig werdenden Zahlungspflichten abgestellt wird.[2] Das Merkmal „voraussichtlich" in § 18 Abs. 2 InsO ist nach der Begründung des Regierungsentwurfs so zu verstehen, dass der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher sein muss als deren Vermeidung.[3] Soweit die Illiquidität i. S. v. Zahlungsunfähigkeit voraussehbar ist, erscheint die Befriedigung der Gläubiger derart stark gefährdet, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gerechtfertigt ist.[4]

(3) Überschuldung (§ 19 InsO)

221 **Überschuldung**, die nur bei juristischen Personen, haftungsbeschränkten Gesellschaften und Nachlässen Insolvenzgrund ist, liegt gem. § 19 Abs. 2 InsO vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen oder aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, für die gem. § 39 Abs. 2 InsO zwischen Gläubiger und Schuldner der Nachrang im Insolvenzverfahren hinter den in § 39 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 InsO bezeichneten Forderungen vereinbart worden ist, sind nicht bei den Verbindlichkeiten nach Satz 1 zu berücksichtigen.

222 Diese Fassung des Überschuldungsbegriffs entspricht dem Stand nach **FMStG** und **MoMiG**.

223–230 *(Einstweilen frei)*

1 Siehe Kranzusch, Die Nutzung der Eigenverwaltung durch kleine und mittlere Unternehmen 2013–2016, ZInsO 2018, 1393 ff.

2 So Uhlenbruck/Mock, InsO, § 18 Rz. 3.

3 Siehe Schmittmann, BB 2006, 122, 124.

4 Vgl. BT-Drucks. 12/2443, 115.

e) Sicherungsmaßnahmen/Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters

(1) Allgemeine Sicherungsmaßnahmen

Das Insolvenzgericht hat zunächst die Zulässigkeit des Insolvenzantrages zu prüfen und anschließend über die Eröffnung des Verfahrens zu entscheiden (§§ 11 ff. InsO). **Insolvenzgericht** ist i. d. R. jeweils das Amtsgericht, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat (§ 2 Abs. 1 InsO). Dieses Amtsgericht ist für alle Insolvenzverfahren des Landgerichtsbezirks zuständig. In einigen Bundesländern sind bei den Amtsgerichten auch Insolvenzgerichte eingerichtet, um eine ortsnahe Abwicklung zu gewährleisten. 231

Für den Zeitraum zwischen **Zulassung des Insolvenzantrages** und Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann das Insolvenzgericht Sicherungsmaßnahmen anordnen.[1] Typischerweise wird nach Zulassung des Insolvenzantrags ein Gutachter bestellt, der die wirtschaftlichen Verhältnisse ermitteln und insbesondere mitteilen soll, ob die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen erforderlich ist. 232

Nach § 21 Abs. 1 InsO gehören dazu alle Maßnahmen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten. 233

Insbesondere kann das Insolvenzgericht 234

- einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen,
- dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegen oder anordnen, dass Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind,
- Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner untersagen oder einstweilen einstellen, soweit nicht unbewegliche Gegenstände[2] betroffen sind.

(2) Vorläufiger Insolvenzverwalter (§ 22 InsO)

In vielen Fällen bestellt das Insolvenzgericht nach Eingang des Insolvenzantrags, der auf das Vorhandensein einer schutzbedürftigen Masse schließen lässt, einen vorläufigen Insolvenzverwalter, der das Vermögen des Insolvenzschuldners sichern und erhalten, insbesondere auch Forderungen des Insolvenzschuldners einziehen soll. Je nachdem, ob und in welchem Umfang das 235

1 Vgl. umfassend: Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 4 Rz. 268 ff.

2 Die Zwangsversteigerung des unbeweglichen Vermögens ist grundsätzlich auch während des Insolvenzverfahrens möglich, § 30d ZVG.

Insolvenzgericht die Verfügungsbefugnis des Schuldners durch einen **Zustimmungsvorbehalt** einschränkt bzw. ein **allgemeines Verfügungsverbot** erlässt, ist zwischen einem „starken" und einem „schwachen" Insolvenzverwalter zu unterscheiden.

236 Vom **„starken" vorläufigen Insolvenzverwalter** ist dann die Rede, wenn dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird. Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis geht in diesen Fällen auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über. Nach § 22 Abs. 1 InsO hat der **vorläufige Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis** folgende Pflichten:

- Sicherung und Erhaltung des Vermögens des Schuldners,
- Fortführung des Unternehmens bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens, es sei denn, das Insolvenzgericht stimmt einer Stilllegung zu, um eine erhebliche Verminderung des Vermögens zu vermeiden,
- Prüfung, ob das Vermögen des Schuldners die Kosten des Verfahrens decken wird.
- Außerdem kann das Gericht den vorläufigen Insolvenzverwalter beauftragen, als Sachverständiger zu prüfen, ob ein Eröffnungsgrund vorliegt und welche Aussichten für eine Fortführung des Unternehmens bestehen.

237 Der **„schwache" vorläufige Insolvenzverwalter** ist dadurch gekennzeichnet, dass dem Schuldner kein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird (§ 22 Abs. 2 InsO). Das Insolvenzgericht hat daher die Pflichten des vorläufigen Insolvenzverwalters im Einzelnen zu bestimmen. In der Literatur wird diese Ausgestaltungsform auch ohne Differenzierung als **vorläufiger Insolvenzverwalter ohne Verfügungsbefugnis** bezeichnet.[1]

238 In der **Praxis** kommt es so gut wie überhaupt nicht vor, dass das Insolvenzgericht dem Insolvenzschuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt, aufgrund dessen die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Insolvenzschuldners auf den vorläufigen Insolvenzverwalter übergeht.[2] Im Regelfall wird es sich um einen „schwachen" vorläufigen Insolvenzverwalter handeln. Verfügungen des Insolvenzschuldners sind nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam.

239 Hat der Schuldner nach Anordnung der Verfügungsbeschränkungen über einen Gegenstand der „vorläufigen Insolvenzmasse" verfügt, so ist diese Verfügung

1 Siehe z. B. Baum, NWB F. 2, 7157.

2 Siehe Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 2 Rz. 182; Treffer, DB 2002, 2091.

unwirksam (§§ 24 Abs. 1 und 81 InsO). Daneben können nach § 24 Abs. 1 i. V. m. § 82 InsO Leistungen an den Schuldner nur noch dann mit schuldbefreiender Wirkung geleistet werden, wenn der Leistende zur Zeit der Leistung die Verfügungsbeschränkungen nicht kannte.

Die Differenzierung zwischen vorläufigem Insolvenzverwalter mit und ohne Verfügungsbefugnis ist vor allem im Hinblick auf § 55 Abs. 2 InsO bedeutsam. Danach werden Verbindlichkeiten, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter **mit** Verfügungsbefugnis begründet worden sind, nach Eröffnung des Verfahrens zu Masseverbindlichkeiten. Siehe hierzu Rz. 417. Für Insolvenzverfahren, die nach dem 31. 12. 2010 beantragt worden sind, gilt für Verbindlichkeiten des Schuldners aus dem Steuerschuldverhältnis die Regelung des § 55 Abs. 4 InsO (vgl. dazu Rz. 681 ff.). 240

f) Abweisung mangels Masse

Kommt das Insolvenzgericht – aufgrund des Sachverständigengutachtens oder kraft eigener Prüfung des Eröffnungsantrags – zu dem Ergebnis, dass ein **Eröffnungsgrund** vorliegt, so hat es über den Fortgang des Verfahrens zu entscheiden. Als Alternativen kommen hier die Abweisung mangels Masse (§ 26 Abs. 1 Satz 1 InsO) und die Eröffnung des Verfahrens (§ 27 InsO) in Betracht. 241

Eine Abweisung mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse erfolgt, wenn das Vermögen des Schuldners voraussichtlich nicht ausreichen wird, um die Kosten des Verfahrens zu decken. Zu den Kosten des Verfahrens gehören nach § 54 InsO die Gerichtskosten, die Vergütungen und die Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters, des Insolvenzverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses. 242

Die Abweisung unterbleibt gem. § 26 Abs. 1 Satz 2 InsO, wenn seitens des Schuldners, eines bzw. mehrerer Gläubiger oder eines Dritten ein ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird **(Massekostenvorschuss)**. 243

Die Zahlung eines Massekostenvorschusses kann für die Gläubiger von Interesse sein, wenn die realistische Chance besteht, die Insolvenzmasse durch die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber Dritten anzureichern. Solche Ansprüche können sich u. a. aus der Insolvenzanfechtung (§§ 129 ff. InsO), aus der Geltendmachung von Haftungsansprüchen (§ 93 InsO) und aus der Einforderung nicht geleisteter Stammeinlagen ergeben. 244

Bei natürlichen Personen erfolgt bei Abweisung mangels Masse eine Eintragung in das Schuldnerverzeichnis (§ 26 Abs. 2 Satz 1 InsO), wobei die Löschungsfrist fünf Jahre beträgt (§ 26 Abs. 2 Satz 2 InsO). 245

246 Gegen die Abweisung mangels Masse steht dem Antragsteller sowie ggf. zusätzlich dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu (§ 34 Abs. 1 InsO).

g) Eröffnungsbeschluss

247 Sind ausreichend Mittel zur Begleichung der Massekosten vorhanden oder zu erwarten,[1] ergeht ein **Eröffnungsbeschluss** (§ 27 Abs. 1 InsO). Der Eröffnungsbeschluss enthält die Daten des Insolvenzschuldners, einschließlich seines Geburtsjahres oder seiner Handelsregistereintragung, den Namen und die Anschrift des Insolvenzverwalters sowie die Stunde der Eröffnung (§ 27 Abs. 2 InsO). Des Weiteren bestimmt das Insolvenzgericht den Berichts- und den Prüfungstermin (§ 29 InsO). Außerdem ergeht die Aufforderung an die Gläubiger ihre Forderungen und eventuelle Sicherungsrechte innerhalb einer bestimmten Frist beim Insolvenzverwalter anzumelden (§ 28 Abs. 1 und 2 InsO). Den Schuldnern des Insolvenzschuldners wird aufgegeben, nicht mehr an diesen, sondern an den Insolvenzverwalter zu leisten (§ 28 Abs. 3 InsO).

248 Das Insolvenzgericht hat den Eröffnungsbeschluss sofort öffentlich bekannt zu machen (§ 30 Abs. 1 Satz 1 InsO). Hat der Schuldner einen Antrag nach § 287 InsO (Restschuldbefreiung) gestellt, ist dies ebenfalls öffentlich bekannt zu machen, sofern kein Hinweis nach § 27 Abs. 2 InsO erfolgt ist (§ 30 Abs. 1 Satz 2 InsO). Die **öffentliche Bekanntmachung** erfolgt durch eine zentrale und länderübergreifende Veröffentlichung im Internet (§ 9 Abs. 1 Satz 1 InsO). Darüber hinaus hat das Insolvenzgericht den Beschluss gem. § 30 Abs. 2 InsO den Gläubigern, den Schuldnern des Insolvenzschuldners sowie dem Insolvenzschuldner selbst besonders zuzustellen. Außerdem ist der Beschluss ggf. dem Handels-, Genossenschafts- und Vereinsregister (§ 31 InsO) sowie dem Grundbuchamt (§ 32 InsO) zu übermitteln. Gegen den Eröffnungsbeschluss steht nach § 34 Abs. 2 InsO nur dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

249–260 *(Einstweilen frei)*

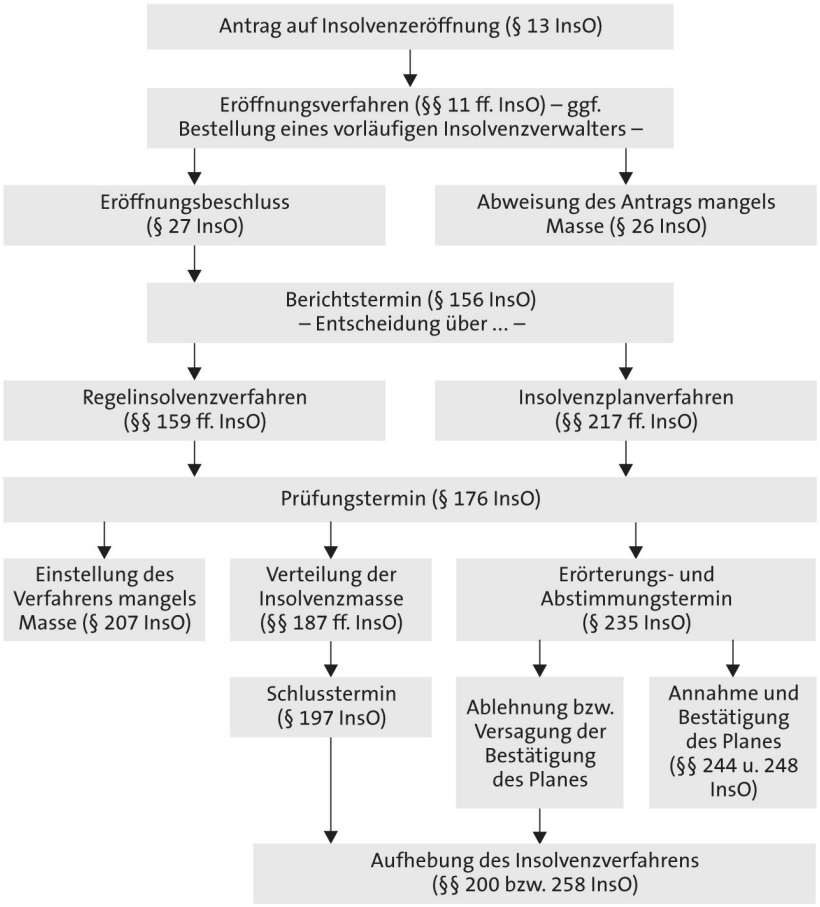
3. Das eröffnete Verfahren

a) Überblick

261 Der Verdeutlichung des weiteren Verfahrensablaufs nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens soll die folgende Übersicht über den **zeitlichen Ablauf des Verfahrens** dienen:

1 Siehe Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 2 Rz. 161 f.

ABB.: Insolvenzeröffnung



Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch den Eröffnungsbeschluss nach § 27 InsO verliert der Schuldner das Recht, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen (§ 80 Abs. 1 InsO). Im Fall der Anordnung der Eigenverwaltung wird ihm dieses Recht wieder zugewiesen, so dass er unter Aufsicht eines Sachwalters verwalten und verfügen kann (§ 270 Abs. 1 InsO; Rz. 276 ff.). 262

263 Vom Augenblick der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an geht das **Verwaltungs- und Verfügungsrecht** über das in den §§ 35 bis 37 InsO bezeichnete Vermögen auf den vom Gericht bestellten Insolvenzverwalter (s. Rz. 271 ff.) über (§ 80 Abs. 1 InsO). Eigentümer der Vermögensgegenstände bleibt indes der Schuldner.

264 Der Insolvenzverwalter hat damit mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens grundsätzlich alle Rechte und Pflichten bezüglich der Insolvenzmasse, die ohne die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in der Person des Schuldners entstanden wären. Zu den Pflichten, die der Insolvenzverwalter im Steuerverfahren für den Insolvenzschuldner zu erfüllen hat, s. Rz. 481 ff.

265 Durch die Verfahrenseröffnung verliert der Schuldner zudem weder seine Rechts- noch seine Geschäftsfähigkeit, d. h. er kann weiterhin Rechtsgeschäfte abschließen (vgl. Rz. 1999 ff.).

266 **Verfügungen des Schuldners** über einen Gegenstand der Insolvenzmasse nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind unwirksam (§ 81 Abs. 1 InsO), sofern die Verfügungshandlung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens lag.

267 **Leistungen an den Schuldner** sind gem. § 82 InsO nur dann mit schuldbefreiender Wirkung möglich, wenn der Leistende zum Zeitpunkt der Leistung die Eröffnung des Verfahrens nicht kannte.[1] Diese Regelung gilt für Leistungen, die ein Dritter aufgrund eines vor Insolvenzeröffnung rechtswirksam getätigten Rechtsgeschäftes mit dem Insolvenzschuldner nach Verfahrenseröffnung an denselben bewirkt.

268–270 *(Einstweilen frei)*

b) Insolvenzverwalter

(1) Bestellung

271 Der Insolvenzverwalter wird vom Insolvenzgericht mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestellt (§ 27 Abs. 1, § 56 InsO). Zum Insolvenzverwalter ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person

1 Vgl. BGH v. 16. 7. 2009 – IX ZR 118/08, DB 2009, 1922 ff.

zu bestellen.[1] In der ersten **Gläubigerversammlung**, die auf die Bestellung des Insolvenzverwalters folgt, können die Gläubiger anstelle des vom Insolvenzgericht bestellten Insolvenzverwalters einen anderen Insolvenzverwalter wählen (§ 57 Satz 1 InsO). Das Insolvenzgericht kann die Bestellung nur versagen, wenn dieser für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist (§ 57 Satz 2 InsO). Nach der ersten Gläubigerversammlung kann das Insolvenzgericht den Insolvenzverwalter nur noch aus wichtigem Grund entlassen. Die Entlassung kann von Amts wegen oder auf Antrag des Verwalters, des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung erfolgen (§ 59 Abs. 1 InsO).

Der Insolvenzverwalter hat einen Anspruch auf **Vergütung** für seine Geschäftsführung und Erstattung angemessener Auslagen (§ 63 InsO). Die Höhe der Vergütung richtet sich nach der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung (InsVV).[2] 272

(2) Rechtsstellung

Über die Rechtsstellung des Insolvenzverwalters trifft die Insolvenzordnung keine Aussage.[3] Nach der in der Praxis vorrangig vertretenen **Amtstheorie**[4] handelt der Insolvenzverwalter als Träger eines Amtes in eigenem Namen. Die **Vertretertheorie**[5] geht davon aus, dass der Insolvenzverwalter als gesetzlicher Vertreter des Schuldners handelt, während nach der **vermittelnden Theorie**[6] der Insolvenzverwalter als nicht interessenbezogener Vertreter tätig wird, 273

1 Vgl. zur Verwalterbestellung: BVerfG v. 23. 5. 2006 – 1 BvR 2530/04, ZIP 2006, 1332 ff.; v. 3. 8. 2004 – 1 BvR 135/00, ZInsO 2004, 918 ff. Die Bestellung einer juristischen Person kommt nicht in Betracht: BGH, Beschluss v. 19. 9. 2013 – IX AR (VZ) 1/12, NZI 2013, 1022 ff. = NJW 2013, 3374 ff. = ZIP 2013, 2070 ff. = EWiR 2014, 23 f. [Eckardt] = ZVI 2013, 472 ff. = WM 2013, 2038 ff. = DB 2013, 2439 ff.; vgl. dazu: Gehrlein, Zulassung von Gesellschaften als Insolvenzverwalter kraft Dienstleistungsrichtlinie ?, NJW 2013, 3756 ff.; Frind, BGH: Maßgaben für die richtige Organisation von Insolvenzverwaltung durch Absage an die Institutsverwaltung, ZInsO 2013, 2151 ff.; Römermann, Zulässigkeit der Insolvenzverwalter-GmbH: Gute Argumente, schlechte Argumente, GmbHR 2013, 1249 ff.; Bluhm, Der Ausschluss juristischer Personen vom Insolvenzverwalteramt: Ein Verstoß gegen Verfassungs- und Europarecht, ZIP 2014, 555 ff.; Römermann, Das verfassungswidrige Verbot der Insolvenzverwalter-GmbH steht vor dem Aus !, INDat-Report 1/2015, 20 ff.; Vorstand und Beirat des Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e. V., Insolvenzgerichtliche Rechtsanwender für Beibehaltung der gesetzlichen Beschränkung von Insolvenzverwaltungen auf natürliche Personen, ZInsO 2015, 375 ff.; Siemon, Eine juristische Person kann keine Leitfigur in einer Sanierung sein !, INDat Report 2/2015, 26 ff.

2 BGBl I 1998, 2205 ff., zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 13.4.2017 (BGBl I 2017, 866); vgl. Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 8 Rz. 1 ff.

3 Vgl. Krotn in: Braun, InsO, § 80 Rz. 18.

4 BGH v. 27. 10. 1983 – I ARZ 334/83, BGHZ 88, 331; RG v. 30. 3. 1892 – V 255/91, RGZ 29, 29, 36.

5 Siehe Schmidt, NJW 1987, 1905.

6 Staudinger/Dilcher, BGB, Vor § 164 Rz. 58.

dessen Handeln „neutral" ist. Die **Organtheorie**[1] sieht den Insolvenzverwalter als ein Organ der Insolvenzmasse an, die nach dieser Theorie ein materiell selbständiger Rechtsträger ist, der eigene Parteifähigkeit besitzt. Da die Insolvenzmasse nach der Organtheorie ein selbständiger Rechtsträger ist, wäre sie körperschaftsteuerpflichtiges Steuersubjekt und umsatzsteuerlicher Unternehmer, so dass die ertragsteuerlichen und umsatzsteuerlichen Besteuerungsgrundlagen folgerichtig nicht dem Insolvenzschuldner, sondern der Insolvenzmasse zuzurechnen wären. Der BFH[2] lehnt deshalb die Organtheorie ab.[3] Ansonsten wird dem Theorienstreit bloß formelle Bedeutung beigemessen, da sich in der Praxis keine nennenswerten Unterschiede zwischen den verschiedenen Theorien ergeben.

(3) Insolvenzrechtliche Rechnungslegungspflichten

274 Der Insolvenzverwalter hat bis spätestens eine Woche vor dem Berichtstermin (s. Rz. 283) die folgenden Unterlagen zu erstellen und auf der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichtes zur Einsicht niederzulegen (§ 154 InsO):

- **Verzeichnis der Massegegenstände, § 151 InsO:** Der Insolvenzverwalter hat ein Verzeichnis der einzelnen Gegenstände der Insolvenzmasse aufzustellen und deren Werte anzugeben. Bei der Bewertung der Gegenstände hat der Insolvenzverwalter – soweit diese voneinander abweichen – sowohl den Fortführungs- als auch den Zerschlagungswert zu ermitteln (§ 151 Abs. 2 Satz 2 InsO). In schwierigen Bewertungsfällen kann er auf die Hilfe eines Sachverständigen zurückgreifen.
- **Gläubigerverzeichnis, § 152 InsO:** Der Insolvenzverwalter hat ein Verzeichnis aller Gläubiger, die ihm aus den Büchern und Geschäftspapieren sowie durch sonstige Angaben des Schuldners, durch Anmeldung ihrer Forderungen oder auf andere Weise bekannt geworden sind, aufzustellen. Dabei hat er für jeden Gläubiger die Anschrift, die Höhe sowie den Rechtsgrund der Forderung anzugeben (§ 152 Abs. 2 Satz 2 InsO). Daneben hat er die Gläubiger nach § 152 Abs. 2 Satz 1 InsO in einzelne Gruppen einzuordnen, wobei die Absonderungsberechtigten, die Insolvenzgläubiger sowie die einzelnen Rangklassen der nachrangigen Insolvenzgläubiger jeweils eine eigenständige Gruppe bilden. Auf bestehende Aufrechnungsmöglichkeiten hat der Insolvenzverwalter hinzuweisen (§ 152 Abs. 3 Satz 1 InsO). Außer-

1 Siehe Bötticher, ZZP 71 (1954), 314 ff.; Erdmann, KTS 1967, 87; Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, § 251 Rz. 28, m. w. N.

2 BFH v. 18. 5. 1988 – X R 27/80, BStBl II 1988, 716, 718.

3 Vgl. hierzu ausführlich Frotscher, Besteuerung bei Insolvenz, 31 ff., m. w. N.

dem hat er die Höhe der Masseverbindlichkeiten im Falle einer zügigen Verwertung zu schätzen (§ 152 Abs. 3 Satz 2 InsO).

- **Vermögensübersicht, § 153 InsO:** Gem. § 153 Abs. 1 InsO hat der Insolvenzverwalter auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine geordnete, bilanzähnliche Übersicht aufzustellen, in der die Gegenstände der Insolvenzmasse und die Verbindlichkeiten des Schuldners aufgeführt und einander gegenübergestellt werden. Für die Bewertung der Gegenstände gilt § 151 Abs. 2 InsO, für die Gliederung der Verbindlichkeiten § 152 Abs. 2 InsO entsprechend, d. h. der Insolvenzverwalter kann bei Erstellung der Vermögensübersicht auf das Verzeichnis der Massegegenstände und das Gläubigerverzeichnis zurückgreifen.

Zu den steuerlichen und handelsrechtlichen Rechnungslegungspflichten in der Insolvenz s. Rz. 921 ff. 275

c) Eigenverwaltung

Bereits seit Einführung der InsO hat das Insolvenzgericht die Möglichkeit, bereits im Eröffnungsbeschluss die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines **Sachwalters** anordnen (§ 270 InsO).[1] Von dieser Möglichkeit haben die Insolvenzgerichte in der Vergangenheit wenig Gebrauch gemacht, so dass der Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) die Voraussetzungen der Anordnung der Eigenverwaltung reduziert hat. 276

Die Anordnung der Eigenverwaltung setzt voraus, dass sie vom Schuldner beantragt worden ist (§ 270 Abs. 2 Nr. 1 InsO) **und** dass keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird (§ 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO). 277

Gemäß § 270 Abs. 3 Satz 1 InsO ist vor der Entscheidung über den Antrag dem vorläufigen Gläubigerausschuss Gelegenheit zur Äußerung zu geben, wenn dies nicht offensichtlich zu einer nachteiligen Veränderung in der Vermögens-

1 Siehe Fröhlich/Bächstädt, Erfolgsaussichten eines Insolvenzplans in Eigenverwaltung, ZInsO 2011, 985 ff.; Westrick, Chancen und Risiken der Eigenverwaltung nach der Insolvenzordnung, NZI 2003, 65 ff.; Graf-Schlicker, Gefährdet die Eigenverwaltung die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters?, in: FS Hans-Peter Kirchhof, 135 ff.; Förster, Klartext: Wem nützt die Eigenverwaltung?, ZInsO 2003, 402 ff.; Prütting/Huhn, Kollision von Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht bei der Eigenverwaltung?, ZIP 2002, 777 ff.; Ehricke, Sicherungsmaßnahmen bei Antrag auf Anordnung einer Eigenverwaltung, insbesondere zur Person des vorläufigen Sachwalters, ZIP 2002, 782 ff.; Huhn, Voraussetzungen und Kompetenzverteilung bei der Eigenverwaltung im Insolvenzrecht, Diss. iur., 2002; Grub, Überjustitialisierung und die Eigenverwaltung des Pleitiers, WM 1994, 880 ff.

lage des Schuldners führt. Wird der Antrag von einem einstimmigen Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses unterstützt, so gilt die Anordnung gem. § 270 Abs. 3 Satz 2 InsO als nicht nachteilig für die Gläubiger.[1]

Da das Gericht lediglich die Ablehnung des Antrages, nicht aber die Stattgabe schriftlich zu begründen hat (§ 270 Abs. 4 InsO), besteht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass das Gericht in aller Regel den Antrag nicht ablehnt.

278 Die Möglichkeit der **Eigenverwaltung** wurde mit dem **Ziel** eingeführt, die Kosten des Insolvenzverfahrens zu reduzieren sowie dem Schuldner die Möglichkeit zu geben, die Sanierung des Unternehmens unter Nutzung seiner speziellen Geschäftskenntnisse effizient abzuwickeln. Auch die erste Gläubigerversammlung hat das Recht, die Eigenverwaltung zu beantragen, die vom Gericht angeordnet werden muss, § 271 InsO. Die Attraktivität einer frühen Eigenantragstellung soll auch dadurch gesteigert werden, dass das Gericht, sofern der Antrag auf Eigenverwaltung nicht offensichtlich aussichtslos ist, im Eröffnungsverfahren davon absehen soll, dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot aufzuerlegen (§ 270a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO) oder anzuordnen, dass alle Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind (§ 270a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO).

Das Gericht bestellt in der **vorläufigen Eigenverwaltung**, die durch das ESUG eingeführt worden ist, anstelle des vorläufigen Insolvenzverwalters gem. § 270a Abs. 1 Satz 2 InsO einen vorläufigen Sachwalter.

Hat der Schuldner den Eröffnungsantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt und die Eigenverwaltung beantragt, sieht das Gericht jedoch die Voraussetzung der Eigenverwaltung als nicht gegeben an, so hat es gem. § 270a Abs. 2 InsO seine Bedenken dem Schuldner mitzuteilen und diesem Gelegenheit zu geben, den Eröffnungsantrag vor der Entscheidung über die Eröffnung zurückzunehmen. Der Gesetzgeber schafft damit die Möglichkeit für den Schuldner, zunächst die Anordnung einer Eigenverwaltung „anzutesten" und gegebenenfalls, für den Fall, dass das Gericht der Anregung des Schuldners nicht folgt, die Rücknahme des Insolvenzantrages zu erklären.[2]

278/1 Der Schuldner wird den Antrag auf Eigenverwaltung oftmals mit einem **Schutzschirmantrag** gem. § 270b InsO verbinden. Hat der Schuldner den Eröffnungsantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gestellt und die Eigenverwaltung beantragt und ist die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos, so bestimmt das Insolvenzgericht gem. § 270b

1 Vgl. zur Kritik an der Neuregelung: Schmittmann/Dannemann, VR 2012, 73, 77.
2 Vgl. Schmittmann/Dannemann, VR 2012, 73, 78.

Abs. 1 Satz 1 InsO auf Antrag des Schuldners eine Frist zur Vorlage des Insolvenzplans, die höchstens drei Monate betragen darf (§ 270b Abs. 1 Satz 2 InsO). Der Schuldner hat mit dem Antrag eine mit Gründen versehene Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers, Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation vorzulegen, aus der sich ergibt, dass drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.[1] Bei Anordnung des Schutzschirmverfahrens bestellt das Gericht gem. § 270b Abs. 2 Satz 1 InsO einen vorläufigen Sachwalter nach § 270a Abs. 1 InsO, der personenverschieden von dem Aussteller der Bescheinigung zu sein hat. Auch hier ist grundsätzlich dem Vorschlag des Schuldners zu folgen, sofern die vorgeschlagene Person offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist (§ 270b Abs. 2 Satz 2 InsO). Folgt das Gericht dem Vorschlag des Schuldners, ist eine Begründung nicht erforderlich. Eine solche ist lediglich zu fertigen, wenn das Gericht vom Vorschlag abweicht.

Auf Antrag des Schuldners hat das Gericht gem. § 270b Abs. 3 Satz 1 InsO anzuordnen, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründet. Die Regelung des § 55 Abs. 2 InsO gilt gem. § 270b Abs. 3 Satz 2 InsO entsprechend. 278/2

Die Schutzschirmanordnung gem. § 270b Abs. 1 InsO wird vom Insolvenzgericht vor Ablauf der Frist aufgehoben, wenn

- die angestrebte Sanierung aussichtslos geworden ist (§ 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 InsO);
- der vorläufige Gläubigerausschuss die Aufhebung beantragt (§ 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO) oder
- ein absonderungsberechtigter Gläubiger oder ein Insolvenzgläubiger die Aufhebung beantragt und Umstände bekannt werden, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird; der Antrag ist nur zulässig, wenn kein vorläufiger Gläubigerausschuss bestellt ist und die Umstände vom Antragsteller glaubhaft gemacht werden (§ 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 InsO).

Gemäß § 270b Abs. 4 Satz 2 InsO haben der Schuldner oder der vorläufige Sachwalter dem Gericht den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen. Es ist allerdings bei einem Verstoß gegen die Anzeigepflicht keine gesetzliche Sanktion vorgesehen, so dass nicht sichergestellt ist, dass die An-

1 Vgl. dazu im Einzelnen: Zipperer/Vallender, NZI 2012, 729, 731, 734; Herrmanns, ZInsO 2012, 2265, 2271; Schmittmann, ZInsO 2012, 1921 ff.; Frind, ZInsO 2012, 540 f.

zeige auch tatsächlich unverzüglich erfolgt. Es ist daher in der Literatur vorgeschlagen worden, die Verpflichtung strafbewehrt zu gestalten.[1]

279 Der **Schuldner** hat im Falle der Eigenverwaltung weiterhin – teilweise gemeinsam mit dem Sachwalter – die **Rechte und Pflichten** wahrzunehmen, die in den übrigen Fällen dem Insolvenzverwalter obliegen. Unter anderem hat er

- die Insolvenzmasse unter Mitwirkung des Sachwalters zu verwalten (§ 275 InsO),
- die insolvenz-, handels- und steuerrechtlichen Rechnungslegungspflichten wahrzunehmen (§ 281 Abs. 1 und 3 InsO, vgl. dazu im Einzelnen Rz. 921 ff.),
- der Gläubigerversammlung im Berichtstermin Bericht zu erstatten (§ 281 Abs. 2 InsO),
- das Recht, angemeldete Forderungen zu bestreiten (§ 283 Abs. 1 InsO),
- im Falle eines entsprechenden Auftrages der Gläubigerversammlung einen Insolvenzplan zu erstellen (§ 284 InsO),
- Sicherungsgut im Einvernehmen mit dem Sachwalter zu verwerten (§ 282 InsO) sowie die Verteilungen an die Gläubiger vorzunehmen (§ 283 Abs. 2 InsO).

280 Sofern der Schuldner im Rahmen der Wahrnehmung seiner Rechte und Pflichten Rechtshandlungen vornehmen will, die für das Insolvenzverfahren von besonderer Bedeutung sind, hat er die Zustimmung des Gläubigerausschusses einzuholen (§ 276 InsO).

281 An die Person des **Sachwalters** stellt die Insolvenzordnung die gleichen Anforderungen wie an die Person des Insolvenzverwalters (§ 274 Abs. 1 i. V. m. § 56 Abs. 1 InsO, s. oben Rz. 271). Außerdem gelten die Regelungen über die Vergütung und Haftung des Insolvenzverwalters (§§ 54 Nr. 2 und 56 bis 60, 62 bis 65 InsO) entsprechend für den Sachwalter.

282 Das Insolvenzgericht hebt nach § 272 Abs. 1 InsO die Eigenverwaltung auf Antrag der Gläubigerversammlung oder des Schuldners auf. Antragsberechtigt sind auch einzelne Insolvenzgläubiger soweit sie glaubhaft machen können, dass nach den Umständen zu erwarten ist, dass die Eigenverwaltung zu einer Verzögerung des Verfahrens oder zu sonstigen Nachteilen für die Gläubiger führen wird. Die bisherige Praxis zeigt, dass die Insolvenzgerichte von dem Instrument der Eigenverwaltung lediglich in besonderen Konstellationen, z. T.

1 So Schmittmann/Dannemann, VR 2012, 73, 78.

auch nur auf politischen Druck hin,[1] oder bei Freiberuflern wie Apothekern,[2] Gebrauch machen.

Das ESUG ist inzwischen evaluiert worden. Aus dem Bericht der Bundesregierung ergibt sich:

„1. Die durch das ESUG eingeführten Änderungen wurden in den vergangenen fünf Jahren von der Praxis weitgehend positiv angenommen, eine Rückkehr zum früheren Recht ist nicht veranlasst. Die statistische Analyse zeigt, dass die mit dem ESUG neu geschaffenen Verfahrensmöglichkeiten im Auswertungszeitraum in ihrer Breite und in unterschiedlichen Kombinationen genutzt worden sind. Auch die Befragung der Expertinnen und Experten weist überwiegend positive Erfahrungen mit der Reform aus. Bei den im Evaluationsbericht vorgeschlagenen Reformen handelt es sich um Korrekturen in – wenn auch teils nicht unbedeutenden – Einzelfragen, ohne dass hierdurch die grundsätzliche Ausrichtung des ESUG in Frage gestellt würde. […]

Das Schutzschirmverfahren wird mit 300 erfassten Verfahren im Auswertungszeitraum insgesamt weniger häufig in Anspruch genommen als die vorläufige Eigenverwaltung nach § 270a InsO (868 erfasste Verfahren). Da keine Veröffentlichungspflicht besteht, ist allerdings davon auszugehen, dass nicht alle Verfahren erfasst werden konnten. Von den bekannten Verfahren, welche im Schutzschirmverfahren begonnen haben, wurde etwas mehr als die Hälfte (54,33 %) jedenfalls zunächst auch im eröffneten Verfahren in Eigenverwaltung fortgeführt. Die befragten Expertinnen und Experten sind mehrheitlich skeptisch, ob das Schutzschirmverfahren zu einer frühzeitigen Insolvenzantragstellung geführt hat. Auch dass das Schutzschirmverfahren gegenüber der vorläufigen Eigenverwaltung erhebliche Vorteile biete, wird von ihnen überwiegend verneint. Zugleich wird aber beispielsweise das in dieser Form nur im Schutzschirmverfahren dem Schuldner eingeräumte Recht, den Sachwalter selbst vorzuschlagen, überwiegend als sinnvoll und wichtig sowie als entscheidend für die Wahl dieser Verfahrensart angesehen. Insgesamt machen Eigenverwaltungsverfahren nur einen kleinen Teil der in Deutschland durchgeführten Insolvenzverfahren aus. Die befragten Expertinnen und Experten sind dabei überwiegend nicht der Ansicht, dass die Eigenverwaltung insgesamt zu häufig oder die vorläufige Eigenverwaltung häufig bei dafür nicht geeigneten Schuldnern angeordnet werde. Sie unterstützen allerdings zugleich mehrheitlich die Forderungen nach klar definierten

1 Siehe AG Duisburg v. 1. 9. 2002 – 62 IN 167/02, NZI 2002, 556 ff. = VR 2003, 137 ff., mit Anm. Schmittmann.

2 Vgl. Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 7 Rz. 90 ff.; d'Avoine, Fortführung eines Apothekenbetriebs durch den Insolvenzverwalter, ZInsO 2015, 1725 ff.

Ablehnungsgründen für die Eigenverwaltung und nach vereinfachten Möglichkeiten zu ihrer Aufhebung. Ein zwingendes Bedürfnis für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren besteht nach den Ergebnissen der Befragung nicht. Im Hinblick auf die zu erwartenden Vorgaben für die Einführung eines solchen Verfahrens aufgrund des derzeit verhandelten Vorschlags für eine europäische Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenzund Entschuldungsverfahren bietet sich ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren nur als „weitere Option" neben den insolvenzrechtlichen Verfahrensarten an."[1]

d) Berichtstermin

283 Unter Berücksichtigung des Verzeichnisses der Massegegenstände, des Gläubigerverzeichnisses und der Vermögensübersicht hat der Insolvenzverwalter im Berichtstermin über die wirtschaftliche Lage des Insolvenzschuldners und ihre Ursache zu berichten (§ 156 Abs. 1 InsO). Der Insolvenzverwalter hat darzulegen, ob Aussichten bestehen, das Unternehmen des Schuldners im Ganzen oder in Teilen zu erhalten, welche Möglichkeiten für einen Insolvenzplan bestehen und welche Auswirkungen jeweils für die Befriedigung der Gläubiger eintreten würden.

284 Auf der Basis der Ausführungen des Insolvenzverwalters beschließt die **Gläubigerversammlung,** ob das Unternehmen des Schuldners stillgelegt oder vorläufig fortgeführt werden soll (§ 157 InsO). Gegebenenfalls wird sie den Insolvenzverwalter beauftragen, einen Insolvenzplan auszuarbeiten.

285 Die Abstimmungen anlässlich des **Berichtstermins** stellen somit die Weichen für den weiteren Ablauf des Insolvenzverfahrens.

e) Anmeldung und Feststellung der Forderungen

286 Nach §§ 28 Abs. 1 und 174 InsO haben die Insolvenzgläubiger ihre Forderungen innerhalb der im Eröffnungsbeschluss genannten Frist, die keine Ausschlussfrist darstellt, schriftlich beim Insolvenzverwalter anzumelden. Bei der Anmeldung sind der Grund und der Betrag der Forderung anzugeben. Der Anmeldung sollen Urkunden, aus denen sich die Forderung ergibt, beigefügt werden.

287 Die Insolvenztabelle, die beim Insolvenzverwalter geführt wird (§ 175 InsO), hat der Insolvenzverwalter nach Eintragung der angemeldeten Forderungen

1 Siehe Bericht der Bundesregierung, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2018/101018_Bericht_ESUG.html.

und Ablauf der Anmeldefrist, aber vor dem Prüfungstermin, der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts zur Einsichtnahme vorzulegen.

Die von den Gläubigern angemeldeten Forderungen werden im **Prüfungstermin**[1] unter Leitung des Insolvenzgerichts (§ 76 Abs. 1 InsO) ihrem Betrag und Rang nach geprüft (§ 176 InsO). Soweit Forderungen vom Insolvenzverwalter, vom Schuldner oder von einem Insolvenzgläubiger bestritten werden, sind sie im Prüfungstermin im Einzelnen zu erläutern (§ 176 Satz 2 InsO). 288

Wird eine Forderung weder vom Insolvenzverwalter noch von einem Insolvenzgläubiger bestritten, gilt sie als **festgestellt** (§ 178 Abs. 3 InsO). Das Insolvenzgericht trägt die Feststellung der Forderung in die Insolvenztabelle ein (§ 178 Abs. 2 InsO). 289

Auf der Grundlage der festgestellten Forderungen erfolgt die Gewährung des Stimmrechts (§ 77 InsO) sowie die spätere Verteilung der Insolvenzmasse (§§ 187 ff. InsO). Außerdem kann der Insolvenzgläubiger nach Abschluss des Insolvenzverfahrens aus der Eintragung einer festgestellten Forderung in der Tabelle die Zwangsvollstreckung wie aus einem vollstreckbaren Urteil betreiben (§ 201 Abs. 2 InsO). 290

Sofern eine Forderung vom Insolvenzverwalter oder von einem Insolvenzgläubiger bestritten wird, bleibt es dem Gläubiger überlassen, die **Feststellung** gegenüber den Bestreitenden zu betreiben (§ 179 Abs. 1 InsO). 291

Liegt für die bestrittene Forderung ein vollstreckbarer Schuldtitel oder ein Endurteil vor **(titulierte Forderung),** hat **der Bestreitende** den Widerspruch im Wege der Klage zu verfolgen (§ 179 Abs. 2 InsO). Für die Klage ist das Amtsgericht, bei dem das Insolvenzverfahren anhängig ist oder war (§ 180 Abs. 1 Satz 2 InsO) oder bei höheren Streitwerten das Landgericht, zu dessen Bezirk das Insolvenzgericht gehört (§ 180 Abs. 1 Satz 3 InsO), zuständig. Zur Durchsetzung von Steuerforderungen als Insolvenzforderung s. umfassend Rz. 701 ff. 292

f) Abwicklung schwebender Geschäfte

Ist ein gegenseitiger Vertrag zz. der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner oder vom anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt (schwebender Vertrag), kann der Insolvenzverwalter gem. § 103 Abs. 1 InsO den Vertrag anstelle des Schuldners erfüllen oder die Erfüllung vom anderen Teil verlangen.[2] 293

1 Der Prüfungstermin kann mit dem Berichtstermin verbunden werden (§ 29 Abs. 2 InsO).

2 Vgl. Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 4 Rz. 37 ff.

294 Zur Frage der umsatzsteuer- und insolvenzrechtlichen Behandlung der aus der Erfüllung bzw. Nichterfüllung von Verträgen resultierenden Steuerforderungen s. umfassend Rz. 2131 ff.

g) Abwicklung von Arbeitsverhältnissen

295 Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat keinen Einfluss auf bestehende Arbeitsverhältnisse. Die Arbeitsverhältnisse bleiben mit Wirkung für die Insolvenzmasse weiter bestehen, d. h. der Insolvenzverwalter tritt in die Rechtsstellung des Arbeitgebers ein. Auch Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen[1] bestehen fort.

296 Die Arbeitsverhältnisse können jedoch nach § 113 Abs. 1 Satz 1 InsO vom Insolvenzverwalter oder vom Arbeitnehmer unabhängig von einer vereinbarten Vertragsdauer oder eines vereinbarten Ausschlusses des Rechts zur ordentlichen Kündigung gekündigt werden. Gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 InsO beträgt die Kündigungsfrist drei Monate zum Monatsende, sofern nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist. Eine Kündigung seitens des Verwalters wird i. d. R. aus betriebsbedingten Gründen erfolgen.[2]

297 Im Falle der Kündigung durch den Insolvenzverwalter kann der Arbeitnehmer wegen der vorzeitigen Kündigung Schadensersatz geltend machen. Der Schadensersatzanspruch stellt eine Insolvenzforderung i. S. d. § 38 InsO dar (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 3 InsO).

298 Bezüglich der Lohn- und Gehaltsrückstände der Arbeitnehmer ist auf die zeitliche Begründung der Ansprüche abzustellen:

- Entfallen die Rückstände auf die Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, so handelt es sich um Insolvenzforderungen i. S. d. § 38 InsO. Hat der Arbeitnehmer für Lohn- und Gehaltsansprüche von bis zu drei Monaten vor Insolvenzeröffnung Insolvenzfallgeld von der Bundesanstalt für Arbeit bezogen, geht seine Forderung gegen die Insolvenzmasse auf die Bundesagentur für Arbeit über (§ 187 Abs. 2 SGB III).

1 Zur Kündigung von Betriebsvereinbarungen vgl. § 120 InsO.

2 Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) findet nach h. M. auch auf die vom Insolvenzverwalter ausgesprochene Kündigung Anwendung, vgl. BAG v. 16. 9. 1982 – 2 AZR 271/80, ZIP 1983, 205, zum Konkursverfahren.

- Die aus bestehenden Arbeitsverhältnissen nach Insolvenzeröffnung anfallenden Lohn- und Gehaltsansprüche sind vorrangig als Masseverbindlichkeiten zu begleichen (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO).[1]

Zur Behandlung der Lohnsteuer in der Insolvenz s. Rz. 1576 ff. 299

(Einstweilen frei) 300–305

h) Schwebende Prozesse

Nach § 240 Satz 1 ZPO wird mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei ein schwebendes Verfahren, das die Insolvenzmasse betrifft, unterbrochen, bis es nach den §§ 85, 86 InsO aufgenommen oder das Insolvenzverfahren beendet wird. Soweit ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis (§ 22 Abs. 1 Satz 1 InsO) bestellt wird, gilt die Unterbrechung bereits mit Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den vorläufigen Insolvenzverwalter (§ 240 Satz 2 ZPO). Auch im Falle der Eigenverwaltung wird mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein anhängiger Rechtsstreit gem. § 240 ZPO unterbrochen. Das Recht zur Wiederaufnahme des Rechtsstreits steht im Falle der Eigenverwaltung dem Schuldner selbst zu, da diesem die Verwaltungs- und Verfügungsmacht über die Insolvenzmasse gem. § 240 Abs. 1 Satz 1 InsO verbleibt.[2] 306

Hinsichtlich der Verfahrensaufnahme unterscheidet die Insolvenzordnung zwischen Aktiv- und Passivprozessen (§§ 85 bzw. 86 InsO). Die Entscheidung zur Aufnahme eines Rechtsstreits sollte der Insolvenzverwalter nicht leichtfertig treffen. Er ist im aufgenommenen Rechtsstreit – auch ohne Prozesserklärungen – aufgrund seines Rechts, die Insolvenzmasse gem. § 80 Abs. 1 InsO zu verwalten und hierüber zu verfügen, an dem anhängigen Beschwerdeverfahren kraft Amtes beteiligt.[3] Hebt der Insolvenzverwalter ein Verfahren auf, in dem die Entscheidung über die Kosten – auch für einzelne Instanzen – nicht abschließend getroffen wurde, tritt er zu Lasten der Masse in die Verantwortlichkeit für den Prozess ein und übernimmt bewusst das Prozessrisiko für das gesamte Verfahren. Unbeachtlich ist, ob der Insolvenzverwalter ein bereits anhängiges Verfahren vorfindet, in dem Feststellungen über Insolvenzforderungen getroffen wurden, oder ob ein solches Verfahren erst nach Insolvenzeröffnung anhängig wird. Abzustellen ist darauf, dass die nach Abschluss des 307

1 Wird das Arbeitsverhältnis erst durch den Insolvenzverwalter nach Insolvenzeröffnung begründet, stellen die Lohn- und Gehaltsansprüche Masseverbindlichkeiten i. S. d. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO dar.

2 So BFH, Urteil v. 27. 2. 2014 – V R 21/11, ZIP 2014, 894 [Ls].

3 So BFH, Beschluss v. 5. 11. 2013 – IV B 119/12, BFH/NV 2014, 540 = NWB DokID: EAAAE-55565.

Verfahrens entstehende Kostenforderung i. S. d. § 155 Abs. 1 Nr. 1 InsO auf eine Handlung des Insolvenzverwalters zurückgeht.[1]

i) Haftungsrealisierung und Anfechtung

308 Der vom Gericht bestellte Gutachter, der in aller Regel mit dem später zu bestellenden Insolvenzverwalter personenidentisch ist, prüft nicht nur die vorhandenen Aktiva in Form von Anlage- und Umlaufvermögen, sondern auch sich ggf. nach Verfahrenseröffnung ergebende Ansprüche. Diese durchzusetzen, obliegt dem Insolvenzverwalter nach Verfahrenseröffnung im Rahmen seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. Hierbei steht die Geltendmachung von Ansprüchen gegen Gesellschafter und Geschäftsführer sowie die Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen im Vordergrund.

(1) Schadensersatz- und Erstattungsansprüche

309 Die Ansprüche der Insolvenzgläubiger auf Ersatz eines Schadens, den diese Gläubiger gemeinschaftlich durch eine Verminderung des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens vor oder nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlitten haben, können während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden. Die Regelung des § 92 InsO ist nicht anspruchsbegründend, sondern regelt die Einziehung anderweitig begründeter Ersatzansprüche.[2]

310 Anspruchsgrundlagen für einen solchen Gesamtschaden liegen insbesondere im Gesellschaftsrecht, also in § 64 Satz 1 GmbHG, §§ 30 ff. GmbHG, § 92 Abs. 2 AktG, §§ 177a, 130a HGB.[3]

(2) Gesellschafterhaftung

311 Ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien eröffnet, so kann die persönliche Haftung eines Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gem. § 93 InsO während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden.

312 Die Regelung des § 93 InsO will einen Wettlauf der Gläubiger um die Abschöpfung der Haftungsmasse verhindern. Daher ordnet das Gesetz an, dass der

1 So BFH, Beschluss v. 20. 12. 2013 – II E 18/12, NZI 2014, 381 ff., mit Anm. Schmittmann.

2 So MünchKomm InsO/Brandes, § 92 Rz. 4; Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 4 Rz. 15.

3 Vgl. Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 2 Rz. 84 ff.; Schmittmann, Haftung von Organen in Krise und Insolvenz, 2. Aufl., 2018, Rz. 300.

Haftungsanspruch der Masse zuzuführen und auf diese Weise an alle Gläubiger gleichmäßig zu verteilen ist.[1] Für die Finanzverwaltung ergibt sich aus § 93 InsO aber keine Sperrwirkung dahin, dass die Geschäftsführerhaftung nach der Abgabenordnung nicht mehr durch Haftungsbescheid geltend gemacht werden kann. Nach Auffassung des BFH ist die Sperrwirkung des § 93 InsO auf die Haftung als Gesellschafter gem. § 128 HGB beschränkt.

313 Demgegenüber unterliegen Individualansprüche, die eine persönliche Mithaftung des Gesellschafters für Gesellschaftsschulden begründen, nicht der Sperrwirkung des § 93 InsO.[2] Die Bestimmung des § 93 InsO hindert die Finanzverwaltung nicht, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer in § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO aufgeführten Gesellschaft einen Anspruch aus §§ 69, 34 AO gegen den persönlich haftenden Gesellschafter der Schuldnerin geltend zu machen.[3]

313/1 Der Haftung nach § 69 i. V. m. § 34 AO steht nach der Rechtsprechung des BFH nicht entgegen, dass nach § 93 InsO die persönliche Haftung eines Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden kann. Denn die Sperrwirkung dieser Norm erstreckt sich nur auf die Haftung des Gesellschafters aus § 128 HGB.[4]

(3) Anfechtung

(a) Zweck/Voraussetzungen

LITERATUR:

Ahrens, Der Ursachenzusammenhang zwischen Zahlungsunfähigkeit und eröffnetem Verfahren bei der Anfechtung von Deckungshandlungen, ZIP 2017, 58 ff.; *Ahrens*, Anfechtung in der Insolvenz natürlicher Personen, NJW-Spezial 2014, 341 f.; *Bartels*, Anfechtung als Abschöpfung – Rechtsfolgenbestimmung in Rücksicht auf notwendige Gläubigerakzeptanz, KTS 2016, 181 ff.; *Becker*, Im Zweifel für den Insolvenzverwalter – Die Zuständigkeit für Insolvenzanfechtungsklagen gemäß Art. 3 Abs. 1 EuInsVO in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: Festschrift Kübler, München, 2015, 33 ff.; *Berner*, Die Vorsatzanfechtung gegenüber der Bank als Zahlstelle, in: Festschrift Kübler, München, 2015, 43 ff.; *Binder*, Zur Insolvenzbeständigkeit masseschädigender Rechtshandlungen unter Mitwirkung des vorläufigen Insolvenzverwalters, KTS 2006,

1 So MünchKomm InsO/Brandes, § 93 Rz. 1; Schmittmann/Theurich/Brune, Das insolvenzrechtliche Mandat, § 4 Rz. 20.

2 So BFH v. 2. 11. 2001 – VII B 155/01, BStBl II 2002, 73.

3 So BGH v. 4. 7. 2002 – IX ZR 265/01, BStBl II 2002, 786 f.; Schmittmann, StuB 2013, 223 f.

4 So BFH, Beschluss v. 15. 11. 2012 – VII B 105/12, BFH/NV 2013, 587 f. = NWB DokID: MAAAE-30632; kritisch: Schmittmann, Abgabenrechtliche Haftungsfragen in der aktuellen Rechtsprechung des BFH, StuB 2013, 223 f.

1 ff.; *Bitter*, Die Insolvenzanfechtung im System des Zivilrechts: Bargeschäft, fehlende Gläubigerbenachteiligung/Masseschmälerung, Saldotheorie und Vorteilsausgleichung – Alles Holz vom selben Stamm?, KTS 2016, 455 ff.; *Blank/Blank*, Die Reform der Insolvenzanfechtung – eine notwendige Operation?, ZInsO 2015, 1705 ff.; *Bograkos*, Reicht der Rückstand einer geringfügigen Forderung für die Rechtsvermutung des § 130 Abs. 2 InsO aus?, ZInsO 2015, 1487 ff.; *Bograkos/Riewe*, Anfechtung unpfändbarer Beträge im Verbraucherinsolvenzverfahren – Teil 1: Liegt die gem. § 129 Abs. 1 InsO erforderliche Gläubigerbenachteiligung vor?, InsbürO 2015, 218 ff.; Teil 2: InsbürO 2015, 337 ff.; *Bograkos/Riewe*, Die Forderungsanmeldung des Gläubigers als Instrument der Massemehrung?, InsbürO 2015, 519 ff.; *Bork*, Die Anfechtung der KG-Gläubigerbefriedigung durch einen Kommanditisten, in: Festschrift Kübler, München, 2015, 73 ff.; *Bork*, Anfechtung als Kernstück der Gläubigergleichbehandlung, ZIP 2014, 797 ff.; *Bork*, Insolvenzrecht: Reform des Anfechtungsrechts? Warum der Prüfauftrag im Koalitionsvertrag rechtspolitisch ohne Wirkung bleiben sollte, AnwBl. 2014, 513 ff.; *Bork*, Neues Insolvenzanfechtungsrecht: Verschärfung oder Entmachtung?, ZIP 2014, 1905 ff.; *Bork*, Grundtendenzen des Insolvenzanfechtungsrechts, ZIP 2008, 1041 ff.; *Bork/Gehrlein*, Aktuelle Probleme der Insolvenzanfechtung, 13. Aufl., Köln, 2014; *Bork/Vogelsang*, Die Anfechtung vorinsolvenzlicher Gesellschafterleistungen in der Insolvenz der Gesellschaft, ZIP 2014, 2313 ff.; *Brand*, Hypothetische Insolvenzanfechtung und § 2 BauFordSiG, ZInsO 2014, 1477 ff.; *Brete/Thomsen*, Anfechtung ohne Gläubiger oder bei fehlender Forderungsanmeldung, ZInsO 2017, 920 ff.; *Brinkmann*, Der Referentenentwurf zur Reform des Insolvenzanfechtungsrechts – Neuer Wein in alten Schläuchen?, NZG 2015, 697 ff.; *Brinkmann/Jacoby/Thole*, Überprüfung des Insolvenzanfechtungsrechts durch Bundesregierung ergibt: Es fehlt an Fiskusprivilegien!, ZIP 2015, 2001 f.; *Brückl/Bellmann*, Gesetzlicher Sanierungsversuch zulasten der Solidargemeinschaft? – Zur Insolvenzanfechtung von Sozialversicherungsbeiträgen im Schutzschirmverfahren, ZInsO 2015, 1173 ff.; *Bruns*, Insolvenzanfechtungen – nicht unter Druck setzen lassen, ZInsO 2014, 1991 ff.; *Bruns*, Negative Feststellungsklage und Haftung des Insolvenzverwalters für „ins Blaue hinein" erklärte Anfechtungen, ZInsO 2014, 1083 ff.; *Buchalik/Hiebert*, § 280 InsO: Insolvenzanfechtung und Eigenverwaltung – wer verwaltet und verfügt über die Erlöse?, ZInsO 2015, 1953 ff.; *Buchalik/Hiebert*, Die Anfechtbarkeit der Zahlung von Beraterhonoraren und der Anspruch nach § 64 Satz 1 GmbHG in der (vorläufigen) Eigenverwaltung, ZInsO 2014, 1423 ff.; *Buchalik/Hiebert*, Insolvenzanfechtung und Insolvenzplan, ZInsO 2014, 109 ff.; *Dahl/Linnenbrink/Schmitz*, Der Referentenentwurf zur Reform des Insolvenzanfechtungsrechts – eine kritische Betrachtung, NZI 2015, 441 ff.; *Dahl/Schmitz*, Das Bargeschäftsprivileg bei Lohnzahlungen, Verbraucherinsolvenz aktuell 2015, 65 ff.; *Ede*, Die Vorsatzanfechtung gegenüber dem uneigennützigen Leistungsmittler, ZInsO 2012, 1541 ff.; *Ehlers*, Leistungsmittler und das Anfechtungsrecht, ZInsO 2016, 208 ff.; *Fehrenbach*, Insolvenzanfechtung in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren bei Verfahrenspluralität, NZI 2015, 157 ff.; *Fischermeier*, Rechtsprechung des BAG zur Insolvenzanfechtung: Auslegung oder unzulässige Rechtsfortbildung?, ZInsO 2015, 1237 ff.; *Frind*, Referentenentwurf Anfechtungsrecht: Vom Schein der Feinjustierung zur Steigerung der Rechtsunsicherheit, ZInsO 2015, 1001 ff.; *Frind*, Insolvenzanfechtung – unverzichtbarer Baustein zur gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung und zur Stärkung der Ordnungsfunktion oder Instrument zur Gefährdung des Wirtschaftsverkehrs? Eine Betrachtung zu den aktuellen Diskussionen um eine „Reform" des Insolvenzanfechtungsrechts aus insolvenzpraktischer Sicht, ZInsO 2014, 1985 ff.; *Frind*, An-