

Schütte/Horstkotte/Rohn/Schubert

Die öffentliche Körperschaft als Insolvenzgläubiger

Dieter B. Schütte
Michael Horstkotte
Steffen Rohn
Mathias Schubert

Die öffentliche Körperschaft als Insolvenzgläubiger

Leitfaden mit Beispielfällen und Mustern
für Kommunen, Zweckverbände
und Unternehmen der öffentlichen Hand

**Dieter B. Schütte
Michael Horstkotte
Steffen Rohn
Mathias Schubert**

Die öffentliche Körperschaft als Insolvenzgläubiger

**Leitfaden mit Beispielfällen und Mustern
für Kommunen, Zweckverbände
und Unternehmen der öffentlichen Hand**

Verlag W. Kohlhammer

Alle Rechte vorbehalten
© 2006 W. Kohlhammer GmbH Stuttgart
Umschlag: Gestaltungskonzept Peter Horlacher
Gesamtherstellung:
W. Kohlhammer Druckerei GmbH + Co. KG, Stuttgart
Printed in Germany

ISBN-10: 3-17-018943-3
ISBN-13: 978-3-17-018943-0

E-Book-Formate:
pdf: ISBN 978-3-17-029575-9

Vorwort

Das Insolvenzrecht nimmt angesichts der derzeit schwierigen ökonomischen Situation (bedauerlicherweise) einen bedeutsamen Stellenwert ein. Das gilt freilich auch für die öffentliche Hand, die in zunehmendem Maße mit in wirtschaftliche Not geratenen Schuldnern zu tun hat. Das vorliegende Buch wendet sich diesem Verhältnis mit einem praxisorientierten Ansatz zu; es versteht sich daher weder als wissenschaftliche Abhandlung noch als umfassende, einen Anspruch auf Vollständigkeit erhebende Darstellung des Insolvenzrechts. Es will vielmehr den in Gemeinden, Zweckverbänden, kommunalen Unternehmen etc. mit insolventen oder möglicherweise insolventen Schuldnern konfrontierten Praktikern konkrete Hinweise vermitteln, die die Durchsetzung insbesondere öffentlich-rechtlicher Forderungen erleichtern oder erst ermöglichen sollen. Insofern stellt das Buch eine Art Handlungsanleitung – auch und gerade für den juristischen Laien – dar, die das Resultat langjähriger anwaltlicher, gerichtlicher und lehrender Tätigkeit der Autoren auf dem Feld des Insolvenzrechts ist. Die Darstellung der rechtlichen Grundlagen ist dementsprechend bewusst prägnant und auf das Wesentliche beschränkt; das Hauptanliegen des Buches liegt darin begründet, ein Gespür für einen strategischen Umgang mit der (bevorstehenden) Insolvenz des Schuldners entwickeln zu helfen – nicht zuletzt anhand zahlreicher realer Beispielsfälle und Muster aus der Praxis. Die Autoren sind für Anregungen und Kritik jederzeit offen und dankbar.

Rostock/Bad Doberan, im Februar 2006

*Dieter B. Schütte
Michael Horstkotte
Steffen Rohn
Mathias Schubert*

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XV
A. Grundlagen des Insolvenzrechts	1
I. Geschichtliche Entwicklung des Insolvenzrechts	1
II. Zielsetzung des Insolvenzrechts	2
III. Definition und Abgrenzung zu anderen Zwangs- vollstreckungsverfahren... ..	4
IV. Insolvenzgründe	4
1. Zahlungsunfähigkeit	5
2. Drohende Zahlungsunfähigkeit	6
3. Überschuldung	6
V. Insolvenzfähigkeit	7
VI. Wichtige Gläubigergruppen im Insolvenzverfahren	8
1. Insolvenzgläubiger	8
2. Massegläubiger	9
3. Aussonderungsgläubiger	10
4. Absonderungsgläubiger	10
B. Gezieltes Forderungsmanagement – Sicherungsmöglichkeiten im Vorfeld der Insolvenz	12
I. Vor-Insolvenz-Sicherung	12
1. Klassische Insolvenzsicherung	13
2. Moderne Insolvenzsicherung	14
II. Zeitliche Nähe zur Insolvenz	17
III. Rückschlagsperre	17
IV. Insolvenzantrag	18
1. Antragsrecht des Gläubigers	18
2. Muster: Gläubigerantrag	20
3. Eröffnungsantrag oder Einzelzwangsvollstreckung	21
	VII

Inhaltsverzeichnis

C. Strategien nach Stellung des Insolvenzantrages	23
I. Überblick über den Ablauf des Insolvenzeröffnungsverfahrens	23
II. Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters	25
1. „Starker“ vorläufiger Verwalter	26
2. „Schwacher“ vorläufiger Verwalter	26
3. Auswirkungen auf Vertragsbeziehungen	28
III. Einstellung der Versorgung bei vorläufiger Insolvenz	28
D. Strategien nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	31
I. Überblick über den Ablauf des Insolvenzverfahrens	31
II. Insolvenzmasse	32
III. Abwicklung gegenseitiger Verträge	33
1. Allgemeines	34
2. Ausübung des Wahlrechts nach § 103 InsO durch den Insolvenzverwalter....	35
3. Sonderregelung für teilbare Leistungen	36
IV. Einzelzwangsvollstreckung	37
1. Vollstreckung durch Insolvenzgläubiger	37
2. Vollstreckung durch Massegläubiger	38
V. Öffentlich-rechtliche Abgabeforderungen in der Insolvenz	39
1. Allgemeines	39
2. Die öffentliche Last	40
3. Beitragspflicht im Insolvenzverfahren – Strategien beim Erlass von Bescheiden	47
4. Geltendmachung von kommunalen Benutzungsgebühren	56
5. Geltendmachung von kommunalen Verwaltungsgebühren	56
6. Geltendmachung von Steuerforderungen	57
VI. Die Insolvenz in der Insolvenz	58
VII. Die Aufrechnung in der Insolvenz	60
VIII. Die Insolvenzanfechtung	61
1. Ziele	61
2. Anfechtungsberechtigte und Anfechtungsgegner	62
3. Allgemeine Voraussetzungen der Anfechtung	62
4. Anfechtungsgründe	63
5. Rechtsfolgen	72
6. Ausblick auf künftige Gesetzesentwicklungen – Einführung eines Anfechtungsvorrechts für die öffentliche Hand?	74

IX. Forderungsanmeldung	74
1. Form und Inhalt	74
2. Führung der Tabelle durch den Verwalter	76
3. Muster: Forderungsanmeldungen	77
E. Strategien in der Verbraucherinsolvenz	79
I. Außergerichtliche Schuldenregulierung	79
II. Eröffnungsverfahren und Schuldenbereinigungsplan	80
1. Eröffnungsverfahren	80
2. Verfahren mit Schuldenbereinigungsplan	81
III. Das eröffnete vereinfachte Insolvenzverfahren	83
F. Strategien nach Verfahrensabschluss – Restschuldbefreiung	84
I. Grundsatz: Nachforderungsrecht der Gläubiger	84
II. Restschuldbefreiung	84
1. Zulassung zur Restschuldbefreiung	85
2. Wohlverhaltensperiode	88
3. Erteilung der Restschuldbefreiung	90
G. Der Zwangsverwalter	92
I. Rechte des Zwangsverwalters	92
II. Ansprüche gegenüber dem Zwangsverwalter	92
III. Taktik gegenüber dem Zwangsverwalter bei Versorgungsverträgen nach AVB	93
1. Versorgungseinstellung wegen laufender Entgelte	93
2. Muster-Schreiben an den Zwangsverwalter (Aufforderung zur Erklärung).....	93
3. Technik der Schutzschrift	93
4. Beiträge und Gebühren in der Zwangsvollstreckung	94
(Muster-)Dienstanweisung zum Regelinsolvenzverfahren	95
Ablaufschemas Vollstreckung	115
Insolvenzordnung	121
EG InsO	234
Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung	241
Stichwortverzeichnis	246

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
amtl.	amtlich(e, er)
AnfG	Anfechtungsgesetz
Aufl.	Auflage
AVB	Allgemeine Versorgungsbedingungen
AVBWasserV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser
Az.	Aktenzeichen
B-W	Baden-Württemberg
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayKAG	Bayerisches Kommunalabgabengesetz
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BraKAG	Brandenburgisches Kommunalabgabengesetz
Bsp.	Beispiel(e)
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BWGZ	Zeitschrift für die Städte und Gemeinden, Stadträte, Gemeinderäte und Ortschaftsräte; Organ des Gemeindetags Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
d. h.	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EDV	elektronische Datenverarbeitung
etc.	et cetera

Abkürzungsverzeichnis

GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung
GewStDV	Gewerbesteuer-Durchführungsverordnung
ggf.	gegebenenfalls
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GrStG	Grundsteuergesetz
GUG	Gesetz über die Unterbrechung von Gesamtvollstreckungsmaßnahmen
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
InsO	Insolvenzordnung
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
KAG	Kommunalabgabengesetz
KG	Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift
KTS	Konkurs, Treuhand, Sanierung (Zeitschrift)
LSA	Land Sachsen-Anhalt
M-V	Mecklenburg-Vorpommern
m.w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
NKAG	Niedersächsisches Kommunalabgabengesetz
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz und Sanierung
o. g.	oben genannte(r)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht

Abkürzungsverzeichnis

RA	Rechtsanwalt
RdE	Recht der Energiewirtschaft (Zeitschrift)
Rh.-Pf.	Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer
RPflG	Rechtspflegergesetz
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz, Seite
s.	siehe
S-H	Schleswig-Holstein
SaarLKAG	Kommunalabgabengesetz des Saarlandes
SächsKAG	Sächsisches Kommunalabgabengesetz
sog.	so genannte(r)
StGB	Strafgesetzbuch
ThürKAG	Thüringer Kommunalabgabengesetz
u. a.	und andere(s)
u. ä.	und ähnliche
u. s. w.	und so weiter
v.	von, vom
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VglO	Vergleichsordnung
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsvollstreckung
ZVI	Zeitschrift für Verbraucherinsolvenz
ZPO	Zivilprozessordnung

Literaturverzeichnis

- App, Michael*: Die Beteiligung kommunaler Behörden an Insolvenzverfahren und die Rechte der übrigen Verfahrensbeteiligten, InVo 1999, 66
- Aussprung, Jürgen*: Brennpunkte des Beitragsrechts, DVBl. 2005, 740
- Balz, Manfred; Landfermann, Hans-Georg*: Die neuen Insolvenzgesetze, Düsseldorf 1995; **zit.:** *Balz/Landfermann*, Die neuen Insolvenzgesetze
- Bartone, Roberto*: Insolvenz des Abgabenschuldners, Ein Leitfaden zum Insolvenzrecht für Vollstreckungsstellen öffentlich-rechtlicher Körperschaften, Stuttgart u. a. 2000; **zit.:** *Bartone*, Insolvenz des Abgabenschuldners
- Driehaus, Hans-Joachim (Hrsg.)*: Kommunalabgabenrecht, Kommentar, dargestellt auf der Grundlage des nordrhein-westfälischen Kommunalabgabengesetzes unter Berücksichtigung der Besonderheiten in den übrigen Kommunalabgabengesetzen, Berlin, Stand: Januar 2002; **zit.:** *Bearbeiter*, in: *Driehaus (Hrsg.)*, Kommunalabgabenrecht
- Eickmann, Dieter u. a.*: Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Aufl., Heidelberg 2003; **zit.:** *Bearbeiter*, in: *Eickmann u. a.*, Insolvenzordnung
- Foerste, Ulrich*: Insolvenzrecht, 2. Aufl., München 2004; **zit.:** *Foerste*, Insolvenzrecht
- Gottwald, Peter (Hrsg.)*: Insolvenzrechtshandbuch, 2. Aufl., München 2001; **zit.:** *Gottwald (Hrsg.)*, Insolvenzrechtshandbuch
- Gundlach, Ulf*: Die Insolvenzfähigkeit juristischer Personen und Vermögen des öffentlichen Rechts, DÖV 1999, 815
- Gundlach, Ulf; Frenzel, Volkhard; Schirrmeister, André*: Der Erlass eines Abgabenbescheides im Insolvenzverfahren, DStR 2004, 318
- Gundlach, Ulf; Frenzel, Volkhard; Schirrmeister, André*: Der Insolvenzverwalter als Adressat eines Abgabenbescheides, DStR 2004, 1008
- Häsemeyer, Ludwig*: Insolvenzrecht, 3. Aufl., Köln u. a. 2003; **zit.:** *Häsemeyer*, Insolvenzrecht
- Hempel, Dietmar*: Verträge und Inkasso der Versorgungswirtschaft, Loseblatt, Stand: Mai 2005, Frankfurt a. M.; **zit.:** *Hempel*, Verträge und Inkasso der Versorgungswirtschaft
- Huber, Michael*: Anfechtungsrisiko und Gläubigertaktik in der Forderungsvollstreckung, ZInsO 2005, 628

Literaturverzeichnis

- Kemper, Jürgen F. (Hrsg.):* Kommunale Forderungen in der Insolvenz, Loseblatt, 3. Aktualisierung April 2005, Regensburg, Berlin 2005; **zit.: Bearbeiter**, in: Kemper (Hrsg.), Kommunale Forderungen in der Insolvenz
- Kirchhof, Hans-Peter; Lwowski, Hans-Jürgen; Stürner, Rolf:* Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 3 Bände, München 2001–2003; **zit.: MüKo**
- Klein, Franz:* Abgabenordnung – einschließlich Steuerstrafrecht –, 8. Aufl., München 2003; **zit.: Bearbeiter**, in: Klein, Abgabenordnung
- Marotzke, Wolfgang:* Gegenseitige Verträge im neuen Insolvenzrecht, 3. Aufl. 2001
- Morell, Klaus-Dieter:* Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV), Kommentar, Loseblatt, Berlin 1983; **zit.: Morell, AVBWasserV**
- Pape, Gerhard:* Unzulässigkeit der Vollstreckung des Finanzamts bei Masseinsuffizienz, KTS 1997, 49
- Pape, Gerhard; Uhlenbruck, Wilhelm:* Insolvenzrecht, München 2002; **zit.: Pape/Uhlenbruck, Insolvenzrecht**
- Pohlmann, Ulrich:* Befugnisse und Funktionen des vorläufigen Insolvenzverwalters, Köln 1998; **zit.: Pohlmann, Befugnisse und Funktionen des vorläufigen Insolvenzverwalters**
- Röder-Persson, Claudia:* Das Privileg der öffentlichen Grundstückslast im Zwangsversteigerungsgesetz im Lichte der Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs – zugleich eine Abhandlung über die öffentliche Grundstückslast, zugl.: Diss., Humboldt-Universität zu Berlin, Berlin 2004; **zit.: Röder-Persson, Öffentliche Grundstückslast**
- Singer, Karola:* Die neue Insolvenzordnung – Auswirkungen für die Kommunalpraxis – Teil 4, BWGZ 1999, 174
- Smid, Stefan:* Grundzüge des Insolvenzrechts, 4. Aufl., München 2002; **zit.: Smid, Insolvenzrecht**
- Uhlenbruck, Wilhelm:* Insolvenzordnung, Kommentar, 12. Aufl., München 2003; **zit.: Uhlenbruck, Insolvenzordnung**
- Uhlenbruck, Wilhelm:* Wiedereinführung der Vorrechte durch die Hintertür?, ZInsO 2005, 505
- Vehslage, Thorsten:* Die Behandlung von Beitragsforderungen im Insolvenzverfahren, NVwZ 2003, 776
- Vetzberger, Klaus:* Thüringen: Neue Wege im Kommunalabgabenrecht, LKV 2005, 156
- Weisemann, Ulrich:* Der vorläufige „halbstarke“ Insolvenzverwalter, DZWIR 1999, 397

A. Grundlagen des Insolvenzrechts

Nachfolgend soll zunächst ein **kurzer Überblick** über die Grundlagen des Insolvenzrechts verschafft werden, um die anschließend vorgestellten Strategien, die der Gläubiger gegenüber dem Schuldner verfolgen kann, verständlicher zu machen. Neben einem kurzen Blick auf die historische Entwicklung des Insolvenzrechts werden dessen Zielsetzung, Definition, Abgrenzung zu anderen Zwangsvollstreckungsverfahren, die Gründe, die zur Insolvenz führen, die Insolvenzfähigkeit sowie wichtige Gläubigergruppen dargestellt.

I. Geschichtliche Entwicklung des Insolvenzrechts

Bereits im **Altertum** gab es gesetzliche Regelungen für den Fall, dass der Schuldner nicht zahlen konnte oder wollte. Bei den Sumerern, Babyloniern oder in Israel war es üblich, dass im Fall einer Zahlungsunfähigkeit der Schuldner sich selbst oder seine Familienangehörigen verkaufte oder verpfändete. Nach dem **römischen Zwölftafelgesetz** war es dem Gläubiger erlaubt, dem Schuldner Fußfesseln anzulegen. Hatte der Schuldner nach dem dritten Markttag seine Schulden nicht beglichen, war dessen **Totalexekution** erlaubt, d.h. der Verkauf des Gemeinschuldners in die Sklaverei oder seine Tötung. Das römische Recht entwickelte sich später dahingehend weiter, dass es den Gläubigern einen direkten Zugriff auf das Schuldnervermögen gewährte (Wechsel von der **Personalexekution** zur **Sachexekution**).¹ Da das römische Privatrecht im 16. Jahrhundert infolge seiner „Rezeption“ auch für das gesamte **Deutsche Reich** galt, liegen hierin die Wurzeln auch des deutschen Insolvenzrechts begründet.²

Am 1.10.1879 trat die **Konkursordnung (KO)** als eines der Reichsjustizgesetze in Kraft. Sie stellte eine Kombination aus dem streng behördlichen System spanischer Prägung und dem aus dem italienischen Recht stammenden System der Gläubigerselbstverwaltung dar. Die Konkursordnung galt bis zum 31.12.1998; sie wurde – ebenso wie die **Vergleichsordnung (VgLO)** und die in den neuen Bundesländern geltende **Gesamtvollstreckungsordnung**

1 Näher zu alldem *Pape/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht, Rn. 21 ff.

2 Andere Einflüsse des gemeinrechtlichen Konkursverfahrens in Deutschland waren das germanische Zwangsverfahren und der italienische Arrestprozess, vgl. *Pape/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht, Rn. 28.

Grundlagen des Insolvenzrechts

(GesO)³ – durch die **Insolvenzordnung** abgelöst. Nicht gesetzliche Unzulänglichkeiten machten die **Reform** unausweichlich, sondern die Fortentwicklung der deutschen Wirtschaft und ihres rechtlichen Umfeldes. Das Hauptproblem des alten Rechts bestand darin, dass das unverzichtbare **Prinzip der Gläubigergleichbehandlung** infolge zahlreicher – auch durch die Rechtsprechung geschaffener – Konkursvorrechte und konkursfester Rechte nur noch auf dem Papier existierte: Das Konkursrecht sah sich praktisch seiner Funktionsfähigkeit beraubt. Das Schlagwort „**Konkurs des Konkurses**“ beschreibt plastisch die damalige Rechtswirklichkeit.⁴

Nach einem langwierigen Entwicklungsprozess⁵, während dessen sich die wirtschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen freilich wiederholt änderten, wurde am 8.7.1994 die **Insolvenzordnung (InsO)** verabschiedet. Sie trat allerdings erst am **1.1.1999 in Kraft** – und zwar deshalb, weil sich die Justiz angesichts ihrer Ressourcen außer Stande sah, eine frühere Geltung zu bewältigen.⁶

II. Zielsetzung des Insolvenzrechts

Das Insolvenzrecht ist eine **Haftungsordnung**, die im Fall der Krise des Schuldners sein Verhältnis zu seinen Gläubigern bestimmt.⁷ Es handelt sich um ein **Verfahrensinstrument**, das den Gläubigern zur Durchsetzung ihrer Rechte gegenüber dem Schuldner verhelfen soll, und zwar dann, wenn die **individuelle Rechtsdurchsetzung** nicht mehr zu einer vollständigen Befriedigung aller Gläubiger führen kann, weil hierfür nicht mehr genügend Vermögen des Schuldners zur Verfügung steht.

§ 1 InsO normiert zunächst die **Ziele des Insolvenzverfahrens**: Es dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners **gemeinschaftlich zu befriedigen**, indem das Vermögen des Schuldners **verwertet** und der **Erlös verteilt** oder in einem **Insolvenzplan** eine abweichende Regelung insbesondere zum **Erhalt des Unternehmens** getroffen wird. Daraus lassen sich zunächst zwei Hauptziele des Insolvenzverfahrens entnehmen, nämlich

- die **bestmögliche Befriedigung** der Gläubiger und
- die **gemeinschaftliche Befriedigung** der Gläubiger.

3 Ebenfalls wurde das Gesetz über die Unterbrechung von Gesamtvollstreckungsmaßnahmen (GUG) abgelöst.

4 In den Jahren 1985 bis 1990 wurden mehr als 75 % der Konkursanträge mangels Masse abgewiesen; näher zur Insolvenzrechtsreform 1994 *Pape/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht, Rn. 35 ff.

5 Bereits 1978 wurde eine Kommission für Insolvenzrecht eingesetzt.

6 Kritisch *Balz/Landfermann*, Die neuen Insolvenzgesetze, Einleitung S.L.

7 *Smid*, Insolvenzrecht, § 1 Rn. 1.

Zielsetzung des Insolvenzrechts

Das Ziel der **bestmöglichen Gläubigerbefriedigung** ist vor allem maßgeblich für die Entscheidungen, die innerhalb des Verfahrens zu treffen sind.⁸ Eine möglichst vorteilhafte Vermögenshaftung des Schuldners soll z.B. dadurch gewährleistet werden, dass das Insolvenzverfahren möglichst frühzeitig eröffnet werden kann, um einer Massearmut vorzubeugen – es reicht bereits die drohende Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgrund aus (§ 18 InsO). Des Weiteren soll die Verteilungsmasse dadurch maximiert werden, dass der Neuerwerb des Schuldners während des Verfahrens zur Masse gezogen wird (§ 35 InsO) und Forderungen aus Vorausverfügungen über Miet- und Pachtzinszahlungen nur noch zeitlich eingeschränkt wirksam sind (§ 110 InsO). Schließlich hat der Gesetzgeber das Insolvenzrecht so angelegt, dass die Gesetze des Marktes die Insolvenzabwicklung steuern.⁹

Gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung – als weiteres Hauptziel – bedeutet die Zusammenfassung aller Gläubigerinteressen in einer möglichst gerechten Verteilung des aus dem gesamten Schuldnervermögen herrührenden Erlöses.¹⁰

Sekundäre – weil unter dem Vorbehalt der bestmöglichen Befriedigung der Gläubiger stehende – Ziele ergeben sich aus § 1 S. 1 und S. 2 InsO: Es handelt sich um die **Sanierung** des betroffenen Unternehmens sowie die **Entschuldung** des redlichen Schuldners.

Das Ziel der **Entschuldung** findet sich insbesondere im Rahmen des **Restschuldbefreiungsverfahrens** gem. §§ 286 ff. InsO. Es verwirklicht und betrifft im Wesentlichen das über das **Vermögen natürlicher Personen** eröffnete Insolvenzverfahren. Die **Sanierung** (§ 1 S. 2 InsO) verfolgt das Insolvenzrecht vor dem Hintergrund, dass die **Handlungsfähigkeit** eines Unternehmens durch Kapitalzuführung und Erlass von Verbindlichkeiten **wiederhergestellt** werden kann, wenn sich auf diesem Wege ein für die Gläubiger besseres wirtschaftliches Ergebnis erzielen lässt als im Falle der Liquidation des Schuldnervermögens.¹¹

Über diese Ziele des Insolvenzverfahrens hinaus werden dem Insolvenzrecht weiterhin **Funktionen** zuerkannt. Wesentlich sind die

- **Befriedigungsfunktion** und die
- **Gleichbehandlungsfunktion.**

Die **Befriedigungsfunktion** gelangt in Folgendem zum Ausdruck: Die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eines Gemeinschuldners führt naturgemäß bei den Gläubigern zu der berechtigten Sorge, dass sie zu kurz kommen und buchstäblich bei dem Schuldner „zusammenlaufen“ (lat. *concurrere*), um zu retten, was zu retten ist. Würde hier das Prinzip gelten „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“ (sog. Wettlauf der Gläubiger), geriete der **Rechtsfrieden** nicht

8 MüKo, § 1 Rn. 20.

9 Näher MüKo, § 1 Rn. 20 ff.

10 *Kirchhof*, in: Eickmann u. a., Insolvenzordnung, § 1 Rn. 4; zur Abgrenzung von der Einzelzwangsvollstreckung unter A.III.

11 *Smid*, Insolvenzrecht, § 1 Rn. 1.

Grundlagen des Insolvenzrechts

selten in Gefahr. Allein die **ordnenden** und **sichernden** Vorschriften des Insolvenzrechts vermögen hier die **sozialen Verhältnisse** zu befrieden.

Damit eng verbunden ist die Gewährleistung des Insolvenzrechts, dass die Gläubiger abhängig von ihrer Berechtigung grundsätzlich **keine Ungleichbehandlungen** hinnehmen müssen. Die Gesamtvollstreckung bezieht alle Gläubiger ein und soll ihnen in gleichem Maße zugute kommen¹², d. h., dass auf jede Forderung soviel entfällt, wie dem Verhältnis aller Aktiva zu allen Passiva entspricht (**quotale Befriedigung**). Die **Gleichbehandlungsfunktion** findet ihren Ausdruck etwa darin, dass nach der Insolvenzeröffnung eine Zwangsvollstreckung für einzelne Insolvenzgläubiger ausgeschlossen ist (§ 89 InsO).

III. Definition und Abgrenzung zu anderen Zwangsvollstreckungsverfahren

Das Insolvenzverfahren ist ein Gesamtvollstreckungsverfahren, in dem die Gesamtheit der Gläubiger zu einer Gemeinschaft zusammengefasst und das gesamte Schuldnervermögen vom Verfahren erfasst wird, soweit es sich nicht um unpfändbare Gegenstände handelt.¹³

Diese Definition beinhaltet auch bereits die Abgrenzung zu anderen Verfahren der Zwangsvollstreckung. Hierbei handelt es sich um Maßnahmen der **Einzelzwangsvollstreckung**, bei welcher nur

- **einzelne Gläubiger** und nicht die Gläubiger in ihrer Gesamtheit beteiligt sind;
- **einzelne Vermögensgegenstände** und nicht die Vermögenswerte in ihrer Gesamtheit betroffen sind.

Unterschieden wird bei den Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung die Zwangsvollstreckung in das

- bewegliche Vermögen wie z. B. in körperliche Sachen, Forderungen und
- unbewegliche Vermögen wie z. B. Grundstücke, Erbbaurechte, Wohnungseigentumsrechte.

IV. Insolvenzgründe

Das Gesetz nennt drei Gründe, die alternativ zur **Begründetheit eines Insolvenzantrages** führen¹⁴. Dies sind

12 *Foerste*, Insolvenzrecht, Rn. 8.

13 *Gottwald (Hrsg.)*, Insolvenzrechtshandbuch, § 25 Rn. 1.

14 Darüber hinaus muss eine die Kosten des Verfahrens deckende Masse vorhanden sein oder die Kosten des Verfahrens müssen auf Antrag des Schuldners gestundet sein, § 26 Abs. 1 i.V.m. § 54 InsO.

- Zahlungsunfähigkeit, § 17 Abs. 1 InsO
- drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO
- Überschuldung, § 19 InsO.

1. Zahlungsunfähigkeit

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner **nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen** (§ 17 Abs. 2 S. 1 InsO).

Der Insolvenzgrund der **Zahlungsunfähigkeit** ist der allgemeine Eröffnungsgrund und kann bei allen insolvenzfähigen Schuldnern, d. h. natürlichen und juristischen Personen, nichtrechtsfähigen Vereinen, Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, dem Nachlass und dem Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft¹⁵ eintreten. Es kommt dabei nicht etwa auf die Bereitschaft, sondern auf die **Fähigkeit** des Schuldners zur Zahlung an.¹⁶

Zahlungsunfähigkeit wird anhand eines **Finanzplanstatus** oder nach Maßgabe der gesetzlichen Vermutung des § 17 Abs. 2 InsO festgestellt. Bei einem Finanzplanstatus sind die verfügbaren und innerhalb von zwei bis drei Wochen flüssig zu machenden Mittel in Beziehung zu setzen zu den am selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten. Regelmäßig liegt, wenn der Quotient aus diesem Bruch nicht **0,9** überschreitet, Zahlungsunfähigkeit vor.¹⁷

Hat der Schuldner seine Zahlungen eingestellt, ist in der Regel die Annahme seiner Zahlungsunfähigkeit begründet (§ 17 Abs. 2 S. 2 InsO). Es handelt sich insoweit um eine widerlegbare gesetzliche Vermutung.

Zahlungseinstellung ist das vom Schuldner ausgehende – mindestens für die beteiligten Verkehrskreise nach außen hin erkennbare – Verhalten, wonach der Schuldner wegen eines voraussichtlich dauerhaften Mangels an Zahlungsmitteln seine fälligen und vom jeweiligen Gläubiger ernsthaft eingeforderten Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen kann.¹⁸ Der Annahme der Zahlungsunfähigkeit steht nicht entgegen, dass der Schuldner vereinzelt noch Zahlungen – sei es auch in beachtlicher Höhe – leistet. Es genügt, dass der Schuldner außer Stande ist, den wesentlichen Teil der Verbindlichkeiten zu erfüllen.¹⁹

Von der Zahlungsunfähigkeit zu unterscheiden ist die **Zahlungsstockung**. Diese stellt keinen Insolvenzgrund dar, wenn der Schuldner kurzfristig, d. h. in **weniger als einem Monat**²⁰, wieder Geldmittel, z. B. durch Kreditaufnahme, beschaffen kann.

15 Vgl. § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO.

16 Foerste, Insolvenzrecht, Rn. 109.

17 Kirchhof, in: Eickmann u. a., Insolvenzordnung, § 17 Rn. 24 m.w.N.

18 BGH, WM 2001, 689, 690 ff.

19 BGH, a. a. O.

20 Vgl. BGH, NJW 2002, 512, 515.

Grundlagen des Insolvenzrechts

Strafrechtlich sanktionierte **Antragspflichten** bestehen unter anderem gem. § 64 Abs. 1 GmbHG, § 92, Abs. 2 AktG, § 130a Abs. 1 HGB (3-Wochen-Frist).

2. Drohende Zahlungsunfähigkeit

Auf **drohende Zahlungsunfähigkeit** kann sich allein der **Schuldner** berufen, denn die Gläubiger sollen zu diesem frühen Zeitpunkt kein Instrument an die Hand bekommen, den Schuldner durch Stellen eines Insolvenzantrages unter Druck zu setzen.

Drohende Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner **voraussichtlich** nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten **im Zeitpunkt der Fälligkeit** zu erfüllen (§ 18 Abs. 2 InsO). Damit werden auch die noch nicht fälligen Forderungen in die Betrachtung einbezogen sowie die noch nicht begründeten Verbindlichkeiten, deren Entstehung aber voraussehbar ist, z. B. Löhne und Mietzinszahlungen.

Der **Sinn** dieses Insolvenzgrundes liegt darin, dem Schuldner zu ermöglichen, schon vor Verfestigung einer wirtschaftlichen Krise die rechtzeitige Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu erreichen, um so das Unternehmen möglicherweise noch zu retten oder es zumindest davor zu bewahren, noch weiter heruntergewirtschaftet zu werden, so dass die Insolvenzmasse geschmälert würde.²¹

Es besteht aber bei drohender Zahlungsunfähigkeit **keine Antragspflicht**.

3. Überschuldung

Die **Überschuldung** kommt als Insolvenzgrund grundsätzlich nur bei **juristischen Personen** und bei nichtrechtsfähigen Vereinen, dem Nachlass und dem Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft in Betracht. Eine Ausnahme gilt bei Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit. Ist hier kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person (z. B. GmbH & Co. KG) ist auch die Überschuldung Insolvenzgrund (§ 19 Abs. 3 Satz 1 InsO). Dies gilt nicht, wenn zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine andere Gesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (§ 19 Abs. 3 Satz 2 InsO). Von Überschuldung spricht das Gesetz, wenn das Vermögen des Schuldners die **bestehenden Verbindlichkeiten** nicht mehr deckt (§ 19 Abs. 2 S. 1 InsO). Sie wird anhand einer **Überschuldungsbilanz** festgestellt, in der bestehende Verbindlichkeiten (potenzielle Insolvenzforderungen) als **Passiva** den Vermögensbestandteilen gegenübergestellt werden, die im Fall der Insolvenzeröffnung verwertbar wären (**Aktiva**). Die Aktiva sind grundsätzlich mit dem **Liquidationswert** anzusetzen, nämlich

²¹ Vgl. *Foerste*, Insolvenzrecht, Rn. 113.

so, als würde das Unternehmen in seinen einzelnen Bestandteilen veräußert. Bei festgestellter Überschuldung ist nach § 19 Abs. 2 S. 2 InsO eine **Fortführungsprognose** zu erstellen (Frage: Ist eine Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich?). Kommt diese Prognose zu einem positiven Ergebnis, so ist eine **zweite Überschuldungsbilanz** zu erstellen, in der die Aktiva mit den **Fortführungswerten** zu berücksichtigen sind. Der Insolvenzgrund der Überschuldung liegt schließlich vor, wenn diese **zweistufige Überschuldungsprüfung** negativ ausfällt.

Strafrechtlich relevante Antragspflichten bestehen u.a. gem. § 64 Abs. 1 GmbHG, § 92, Abs. 2 AktG, § 130a Abs. 1 HGB (3-Wochen-Frist).

V. Insolvenzfähigkeit

Unter **Insolvenzfähigkeit** versteht man die **Parteifähigkeit** für das Insolvenzverfahren auf der Seite des Schuldners. Insolvenzfähig sind nach § 11 Abs. 1 S. 1 InsO alle **natürlichen Personen** (jeder Mensch von der Geburt bis zum Tod) **und juristischen Personen** (z.B. Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, GmbHs, Genossenschaften, eingetragene Vereine, Stiftungen). Der **nichtrechtsfähige Verein** ist den juristischen Personen gesetzlich **gleichgestellt** (§ 11 Abs. 1 S. 2 InsO).

Insolvenzfähig sind ferner **Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit**. Das sind nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO vor allem die **OHG** und die **KG** sowie die **GbR**.

Schließlich kann nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 InsO ein **Nachlass** sowie das **Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft**, das von Ehegatten gemeinschaftlich verwaltet wird, Gegenstand des Insolvenzverfahrens sein.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts unterfallen der Sonderregelung des § 12 InsO, wonach der Bund und die Bundesländer **nicht insolvenzfähig** sind. **Gemeinden und Gemeindeverbände** können kraft Landesrechts für **insolvenzunfähig** erklärt werden. Dann unterfallen auch unselbständige Eigen- oder Regiebetriebe mangels eigener Rechtspersönlichkeit nicht dem Insolvenzrecht²², während **privatrechtlich geführte Unternehmen** (z.B. Stadwerke GmbH) grundsätzlich **insolvenzfähig** sind.²³

22 *Kemper*, in: *Kemper* (Hrsg.), *Kommunale Forderungen in der Insolvenz*, Teil 1c, S. 10.

23 Dazu näher *Gundlach*, DÖV 1999, 815; vgl. aber zu Beschränkungen der Insolvenzmasse § 36 Abs. 1 S. 1 InsO i.V.m. § 882a Abs. 2 ZPO.

VI. Wichtige Gläubigergruppen im Insolvenzverfahren

Nachfolgend sollen in der gebotenen Kürze die wesentlichen Gläubigergruppen charakterisiert werden, die im Rahmen des Insolvenzverfahrens in Erscheinung treten. Die entsprechende Einordnung in diese Gruppen ist von großer Bedeutung, denn sie erfolgt nach Maßgabe der Rechte, die der Gläubiger gegenüber dem Schuldner, dem Insolvenzverwalter bzw. der Masse hat. Zu unterscheiden sind

- Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO),
- Massegläubiger (§§ 53 ff. InsO),
- Aussonderungsgläubiger (§ 47 InsO),
- Absonderungsgläubiger (§§ 50 ff. InsO).

1. Insolvenzgläubiger

In der Praxis handelt es sich bei den Insolvenzgläubigern i. d. R. um die zahlenmäßig größte Gläubigergruppe, welche jedoch die schlechteste Aussicht auf Befriedigung hat. Zumeist fallen diese Gläubiger entweder ganz aus oder eine Befriedigung erfolgt nur im einstelligen Prozentbereich.

Insolvenzgläubiger ist derjenige, der zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen **begründeten Vermögensanspruch** gegen den Schuldner hat (§ 38 InsO). Der Insolvenzgläubiger ist **persönlicher Gläubiger**, d. h. er steht in schuldrechtlicher Beziehung zum Schuldner. Andere Regeln gelten hingegen für dinglich Berechtigte (z. B. Eigentümer, Grundschuldgläubiger). Insolvenzgläubiger werden **gemeinschaftlich** und **gleichmäßig** (quotal) **befriedigt**. Deshalb muss ihr Anspruch auf Geldzahlung gerichtet oder entsprechend umrechenbar sein.

Der Anspruch muss **bei Verfahrenseröffnung** bestanden haben. Es reicht aber aus, wenn der **Rechtsgrund** der Insolvenzforderung, also der Tatbestand, „aus dem der Anspruch fließt“²⁴, bereits existierte. Das ist bei einer öffentlich-rechtlichen Forderung in der Regel der Fall, wenn die sachliche Beitragspflicht entstanden ist. Es kommt nicht auf das Entstehen aus verwaltungs- oder steuerrechtlicher Sicht an. Um eine Insolvenzforderung handelt es sich, wenn der Schuldrechtsorganismus, der die Grundlage der Forderung bildet, bereits geschaffen war.²⁵ Die **Fälligkeit** des Anspruchs ist daher keine Voraussetzung, die im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorliegen muss. Nicht fällige Forderungen gelten als fällig (§ 41 Abs. 1 InsO). Auch die **verjährte Forderung** ist Insolvenzforderung (Ausnahme: Abgabenforderungen, die infolge der Verjährung gem. § 232 AO erlöschen); freilich schließt

24 Foerste, Insolvenzrecht, Rn. 59.

25 Uhlenbruck, § 38 Rn. 6.

Wichtige Gläubigergruppen im Insolvenzverfahren

die Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechts deren Durchsetzung aus.

Entsteht der Anspruch erst nach Insolvenzeröffnung, weil ein ahnungsloser Gläubiger mit dem Schuldner einen Vertrag schließt, so ist der **Neu-Gläubiger** weder zur Teilnahme am Insolvenzverfahren noch zur Vollstreckung in die Insolvenzmasse berechtigt: Gem. § 91 Abs. 1 InsO kann niemand (Ausnahme: Massegläubiger gem. § 90 InsO) an der Masse Rechte durch Zwangsvollstreckung erwerben.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger wird nicht durchgängig verwirklicht: Ein Teil der Insolvenzgläubiger wird nachrangig, d. h. erst nach allen anderen Forderungen der Insolvenzgläubiger, befriedigt (§ 39 InsO). **Nachrangige Forderungen** sind etwa solche auf Zinsen für Insolvenzanprüche ab Eröffnung (z. B. Verzugszinsen) oder Geldstrafen und Zwangsgelder. Da in aller Regel die Masse nicht zur Befriedigung der nachrangigen Forderungen ausreicht, sind diese nur anzumelden, wenn das Insolvenzgericht ausnahmsweise dazu auffordert (§ 174 Abs. 3 InsO).

2. Massegläubiger

Auch für **Massegläubiger** gilt der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung nicht: Sie stehen im Rang vor den Insolvenzgläubigern, da **Masseforderungen** in vollem Umfang **vorweg** zu befriedigen sind (§ 53 InsO). Masseforderungen sind daher werthaltiger als Insolvenzforderungen.

Masseforderungen sind:

- **Verfahrenskosten** (Massekosten, § 54 InsO) und
- **Sonstige Masseverbindlichkeiten** (Masseschulden, § 55 InsO).

a) Verfahrenskosten (Massekosten)

Als Verfahrenskosten bzw. Massekosten werden gem. § 54 InsO zunächst die **Gerichtskosten** für das Insolvenzverfahren bezeichnet. Hinzu treten **Honorare** und **Auslagen** des Insolvenzverwalters, auch die des vorläufigen Verwalters, und der Mitglieder des Gläubigerausschusses.

b) Sonstige Masseverbindlichkeiten (Masseschulden)

Masseschulden sind zunächst diejenigen Verbindlichkeiten, die aus **Handlungen** des **Insolvenzverwalters** oder eines **hierzu berechtigten vorläufigen Insolvenzverwalters** resultieren (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO). Weiterhin zählen Ansprüche aus unerlaubten Handlungen zu den Masseschulden, wenn diese einen Bezug zur Masse haben – etwa wenn ein Passant auf dem unzureichend abgesicherten Betriebsgrundstück zu Fall kommt²⁶. Masseverbindlichkeiten sind

²⁶ Beispiel bei Foerste, Insolvenzrecht, Rn. 79.