

Vorwort

Insolvenz ist kein Thema, das nur die Insolvenzschuldner oder organschaftlichen Vertreter von Unternehmen betrifft, die sich bereits in der Krise befinden. Vielmehr betrifft das Insolvenzrecht auch die Gesellschafter, Rechtsnachfolger, Gläubiger und Vertragspartner von Schuldner. Hier sind etwa die Zulieferer, Mieter, Vermieter, Arbeitnehmer, Darlehensgeber, aber auch die Käufer von Unternehmen oder Unternehmensteilen zu nennen.

Im Prinzip betrifft das Insolvenzrecht jeden, der sich am wirtschaftlichen Leben beteiligt. Dies wird den Opfern jedoch oft erst dann bewusst, wenn die eigene Krise oder die Krise des Vertragspartners bereits eingetreten ist. Dann ist es jedoch meistens schon zu spät, um Verträge noch insolvenzsicher auszugestalten beziehungsweise eine günstige Position im Rahmen eines Insolvenzverfahrens zu erlangen.

In diesem Buch wird das insolvenzrechtliche Grundwissen, aber auch das für die jeweils Betroffenen praxisrelevante vertiefte Spezialwissen knapp und übersichtlich vermittelt, damit der Leser richtige Entscheidungen treffen kann.

Das Buch beginnt mit einer übersichtlichen Darstellung der insolvenzrechtlichen Abläufe und Strukturen.

Im Hauptteil wird praxisnah vermittelt, bei welchen Handlungen man sich bereits im Vorfeld der Krise insolvenzrechtlich absichern sollte und welche Handlungen ein erhöhtes Insolvenzrisiko bergen. Darüber hinaus bietet das Buch einen Leitfaden für das Verhalten vor und nach Eintritt der Krise, insbesondere für die organschaftlichen Vertreter von Schuldnerunternehmen, aber auch für deren Gläubiger. Zwar können die Gläubiger nach Eintritt der Krise ihre Position nur noch selten verbessern, doch bestehen viele Risiken, die zu einer Verschlechterung ihrer Position führen können. Dies gilt es zu verhindern. Weiterhin richtet sich das Buch an diejenigen, die gezielt Unternehmen oder Unternehmensteile aus der Krise kaufen.

Im Rahmen dieses Buchs werden nicht nur die einzelnen Rechte und Pflichten isoliert voneinander dargestellt. Vielmehr wird der Konflikt der unterschiedlichen Verpflichtungen der vom Insolvenzrecht Betroffenen aufgezeigt. Darüber hinaus werden grundsätzliche Verhaltensempfehlungen gerade für die Fälle gegeben, in denen zwei grundsätzlich widersprüchliche

Vorwort

Verpflichtungen aufeinander treffen. Allerdings kann aus Platzgründen nicht auf jede Ausnahme eingegangen werden. Bei konkreten Fragestellungen mit erheblichem wirtschaftlichen Interesse sollte der Betroffene daher zusätzlich den Rat eines Rechtsanwalts oder gegebenenfalls eines Steuerberaters einholen.

Insbesondere bei der Vertragsgestaltung und -abwicklung ist stets zu bedenken, wie sich die Rechtslage im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Beteiligten ändert. Dieses Buch hilft dabei, Strategien zu entwickeln, um die eigenen Ansprüche möglichst insolvenz-sicher auszugestalten, beziehungsweise die eigene Leistung – beispielsweise den Kaufpreis – den insolvenzrechtlichen Risiken anzupassen. Eine genaue Kenntnis hierüber stärkt die Verhandlungsposition.

Elke Lill
Rechtsanwältin, Dipl.-Pol.

Fragen, Anregungen und Kommentare gerne per E-Mail an:
insolvenzrecht@cometis.de

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	3
---------	---

1.	Grundzüge des Insolvenzeröffnungsverfahrens	
1.1	Allgemeine Bedeutung des Insolvenzrechts und Insolvenzverfahrens	19
1.1.1	Befriedigung der Gläubiger	20
1.1.2	Sanierung und Restschuldbefreiung	20
1.1.3	Amtsermittlungsgrundsatz	20
1.2	Ablauf des Insolvenzverfahrens für Unternehmen und Selbstständige	21
1.3	Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO	22
1.3.1	Begriffsbestimmung der Zahlungsunfähigkeit	22
1.3.2	Feststellung des Vorliegens der Zahlungsunfähigkeit	23
1.3.3	Folgen der Zahlungsunfähigkeit	24
1.3.4	Maßnahmen zur Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit	24
1.4	Überschuldung nach § 19 InsO	25
1.4.1	Begriffsbestimmung der Überschuldung nach § 19 InsO n. F.	25
1.4.2	Feststellung des Vorliegens von Überschuldung nach § 19 InsO n. F.	25
1.4.3	Begriffsbestimmung der Überschuldung nach § 19 Abs. 2 InsO n. F., befristet bis 31.12.2010	28
1.4.4	Feststellung der Überschuldung nach § 19 Abs. 2 InsO n.F., befristet bis 31.12.2010	28
1.4.5	Folgen der Überschuldung	30
1.4.6	Maßnahmen zur Beseitigung der Überschuldung	30
1.4.7	Geplante Änderungen nach dem MoMiG	30
1.5	Drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO	31
1.6	Keine Insolvenzverfahren bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts	32
1.7	Berechtigung und Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags	33
1.7.1	Eigenantrag durch den Schuldner oder organschaftlichen Vertreter (§ 13 InsO)	33
1.7.2	Vermögensmassen, ohne Haftung natürlicher Personen (nach §§ 15, 15a InsO)	33

Inhaltsverzeichnis

1.7.3	Haftung natürlicher Personen	33
1.7.4	Fremdantrag durch einen Gläubiger (§§ 13, 14 InsO)	34
1.7.5	Rücknahme des Insolvenzantrages	36
1.7.6	Folgen der zulässigen Rücknahme	37
1.8	Stellung des Insolvenzgerichts im Eröffnungsverfahren	38
1.8.1	Zuständigkeit	38
1.8.2	Anordnung von Sicherungsmaßnahmen	38
1.8.3	Auskunftsrechte	39
1.8.4	Abweisung des Insolvenzantrages	39
1.8.5	Eröffnung des Hauptverfahrens	39
1.9	Stellung des vorläufigen Insolvenzverwalters	40
1.9.1	Starker vorläufiger Insolvenzverwalter	40
1.9.2	Schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter	40
1.9.3	Allgemeine Rechte des vorläufigen Insolvenzverwalters	40
1.10	Stellung des Schuldners bzw. dessen Vertreters	41
1.10.1	Übersicht	41
1.10.2	Auskunfts- und Mitwirkungspflichten	42
1.11	Stellung der Gläubiger im Eröffnungsverfahren	44
2.	Insolvenzrechtliche Risiken bei der Begründung und Sicherung zivilrechtlicher Ansprüche	
2.1	Übersicht über das Hauptverfahren	47
2.1.1	Beginn des Hauptverfahrens	47
2.1.2	Arten des Hauptverfahrens/Insolvenzmasse	48
2.2	Rechtsfolgen und Fiktionen durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens	50
2.3	Regelinsolvenzverfahren mit Insolvenzverwalter	51
2.3.1	Ablauf des Regelinsolvenzverfahrens mit Insolvenzverwalter	51
2.3.2	Stellung des Insolvenzverwalters	53
2.3.3	Beschränkte Zulässigkeit der Aufrechnung nach §§ 94 ff. InsO	55

Inhaltsverzeichnis

2.3.4	Grundzüge des Wahlrechts des Insolvenzverwalters (§§ 103 ff. InsO)	57
2.3.5	Grundzüge über das Anfechtungsrecht des Insolvenzverwalters und der Gläubiger	61
2.3.6	Stellung des Schuldners nach Eröffnung des Regelinsolvenzverfahrens	63
2.3.7	Stellung des Insolvenzgerichts	64
2.3.8	Stellung der Arbeitnehmer	65
2.4	Regelinsolvenzverfahren mit Eigenverwaltung (§§ 280 ff. InsO)	68
2.4.1	Voraussetzungen der Anordnung der Eigenverwaltung durch das Insolvenzgericht	68
2.4.2	Stellung des Schuldners	68
2.4.3	Stellung des Sachwalters	69
2.5	Übersicht über das Insolvenzplanverfahren (§§ 217 ff. InsO)	70
2.5.1	Vorlage des Insolvenzplans vor dem Insolvenzgericht	70
2.5.2	Inhalt des Insolvenzplans	70
2.5.3	Zurückweisung des Insolvenzplans durch das Insolvenzgericht	70
2.5.4	Weiterleitung des Insolvenzplans	71
2.5.5	Aussetzung der Verwertung und Verteilung	71
2.5.6	Erörterungs- und Abstimmungstermin	71
2.5.7	Bestätigung des Insolvenzplans durch das Insolvenzgericht	71
2.5.8	Wirkung des rechtskräftig bestätigten Insolvenzplans	72
2.6	Übersicht über das Restschuldbefreiungsverfahren nach §§ 286 ff. InsO	73
2.6.1	Wirkung der Restschuldbefreiung	73
2.6.2	Voraussetzungen der Restschuldbefreiung	75
2.6.3	Versagungsgründe	76
2.6.4	Wirkung des Versagungsbeschlusses für neuen Insolvenzantrag	83

Inhaltsverzeichnis

2.7	Übersicht des Insolvenzverfahrens betreffend Verbraucher (§ 304 ff. InsO)	84
2.7.1	Anwendungsbereich	84
2.7.2	Übersicht über den Verfahrensablauf	85
2.7.3	Wirkung des angenommenen Schuldenbereinigungsplans	86
2.7.4	Vereinfachtes Insolvenzverfahren	86
2.7.5	Vorteile des Verbraucherinsolvenzverfahrens	87
2.7.6	Antrag auf Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens	88
2.7.7	Verbraucherinsolvenznovelle	89
3.	Übersicht über insolvenzrechtliche Risiken bei der Begründung und Sicherung zivilrechtlicher Ansprüche	
3.1	Übersicht über die Kategorien insolvenzrechtlicher Ansprüche	93
3.1.1	Aussonderungsansprüche (§§ 47 ff. InsO)	93
3.1.2	Ansprüche der Massegläubiger (§ 53 InsO)	94
3.1.3	Absonderungsrechte (§§ 49 ff. InsO)	95
3.1.4	Insolvenzforderungen	96
3.2	Risiken bei der Geltendmachung von Ansprüchen nach Insolvenzeröffnung	99
3.2.1	Risiken bei der Geltendmachung von Aussonderungsrechten	99
3.2.2	Risiken bei der Geltendmachung von Masseansprüchen	101
3.2.3	Risiken bei der Geltendmachung von Absonderungsrechten im Allgemeinen	103
3.2.4	Besondere Risiken bei der Abtretung / Pfändung zukünftiger Forderungen	105
3.2.5	Besondere Risiken bei Hypotheken / Grundschulden / Vormerkungen	106
3.2.6	Pfändung nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens	107
3.2.7	Sonderproblem: Sicherheitenpoolvertrag	107
3.2.8	Risiko bei der Bestellung von Bürgschaften	108

Inhaltsverzeichnis

4.	Anfechtungsrisiken	
4.1	Allgemeine Voraussetzungen der Anfechtbarkeit	111
4.2	Voraussetzungen der einzelnen Anfechtungstatbestände	114
4.2.1	Anfechtbarkeit bei kongruenter Deckung (§ 130 InsO)	114
4.2.2	Anfechtbarkeit bei inkongruenter Deckung (§ 131 InsO)	116
4.2.3	Anfechtung bei unmittelbar nachteiliger Rechtshandlung (§ 132 InsO)	118
4.2.4	Vorsätzliche Benachteiligung der Gläubiger (§ 133 Abs. 1 InsO)	120
4.2.5	Entgeltliche Verträge mit nahestehenden Personen gemäß § 133 Abs. 2 InsO	123
4.2.6	Unentgeltliche Leistung (§ 134 InsO)	124
4.2.7	Kapitalersetzende Darlehen (§ 135 InsO)	126
4.2.8	Stille Gesellschaft § 136 InsO	130
4.3	Rechtsfolge der wirksamen Anfechtung	131
4.3.1	Rückgewähr des durch die angefochtene Rechtshandlung Erlangten (§ 143 InsO)	131
4.3.2	Wiederaufleben der noch nicht erfüllten Forderung des Anfechtungsgegners nach Rückgewähr des Erlangten in die Insolvenzmasse	132
4.3.3	Rückerstattung von bereits in die Insolvenzmasse erbrachten Leistungen	132
4.3.4	Keine Aufrechnung	132
4.4	Anfechtungsrecht der Gläubiger nach dem Anfechtungsgesetz	133
4.5	Besondere Problematik der Anfechtbarkeit von Absonderungsrechten	135
4.6	Anfechtbarkeit von Handlungen des vorläufigen Insolvenzverwalters	138

Inhaltsverzeichnis

5.	Maßnahmen zur Verringerung insolvenzrechtlicher Risiken, insbesondere aus Gläubigersicht	
5.1	Auswahl und Überprüfung des Vertragspartners	141
5.1.1	Grundsatz	141
5.1.2	Einholen von Creditreformauskunft, Schufa	141
5.1.3	Auskunft beim Insolvenzgericht	141
5.1.4	Möglichkeit, Vertrag mit solventerer Person abzuschließen	141
5.1.5	Vertragsabschluss mit Insolvenzverwalter	142
5.1.6	Vertragsabschluss und -erfüllung mit vorläufigem Insolvenzverwalter	142
5.2	Vereinbarung möglichst werthaltiger Sicherheiten bereits bei Vertragschluss	144
5.2.1	Grundsätzliches	144
5.2.2	Überprüfung des Sicherungsgegenstandes	145
5.3	Beachtung der Sperrfristen	146
5.4	Verringerung der Anfechtungsrisiken	147
5.4.1	Ausgestaltung von Geschäften als Bargeschäft nach § 142 InsO	147
5.4.2	Verringerung des Risikos der unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung	148
5.4.3	Verringerung des Risikos der mittelbaren Gläubigerbenachteiligung	149
5.4.4	Wertausschöpfende Besicherung	150
5.4.5	Beachtung des Zeitpunktes der Vornahme der Rechtshandlung	152
5.4.6	Vermeidung von Handlungen mit besonders hohem Anfechtungsrisiko	153
5.4.7	Verringerung des Risikos der Doppelzahlung, beispielsweise bei zweckgebundenen Darlehen	159
5.5	Verringerung des Risikos der Nichterfüllungswahl durch den Insolvenzverwalter	161
5.5.1	Vertragabschluss mit dem Insolvenzverwalter	161
5.5.2	Vertragsabschluss mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter	161
5.5.3	Vollständige Erfüllung der Verpflichtungen	161
5.5.4	Verlangen von Vorleistung, insbesondere bei teilbaren Leistungen	162

Inhaltsverzeichnis

5.5.5	Eintragung von Vormerkungen bei dinglichen Rechtsgeschäften	162
5.5.6	Einräumung des Vorkaufsrechts und Besitzverschaffung in der Verkäuferinsolvenz	163
5.6	Einholung von Sanierungsgutachten zur Vermeidung von Insolvenzverschleppung	164
5.6.1	Begriff der Insolvenzverschleppung	164
5.6.2	Verpflichtung zur Stellung des Insolvenzantrages	164
5.6.3	Strafrechtliche Haftungsrisiken	165
5.6.4	Zivilrechtliche Haftungsrisiken	166
5.6.5	Nichtigkeit der Sicherheit	166
5.6.6	Empfehlung	167
5.7	Beteiligung an Straftaten	168
6.	Besondere Haftungsrisiken des Schuldners	
6.1	Zivilrechtliche Haftungsrisiken von vertretungsberechtigten Organmitgliedern	173
6.1.1	Verpflichtung zur Feststellung der Insolvenz und zur rechtzeitigen Insolvenzantragstellung	173
6.1.2	Sanierungsverpflichtung	174
6.1.3	Verpflichtung zur Information der Vertragspartner	175
6.1.4	Verpflichtung zur Erhaltung des Grund- bzw. Stammkapitals und zur Anzeige des Verlusts der Hälfte des Grund- bzw. Stammkapitals	177
6.1.5	Haftung für verbotene Auszahlungen nach Eintritt der Insolvenz	178
6.1.6	Verbot der Rückerstattung kapitalersetzender Darlehen	183
6.1.7	Haftung aus Steuerschuldverhältnissen	184
6.1.8	Haftung in Verbindung mit Straftatbeständen	186
6.1.9	Sonstige Pflichten	187
6.2	Zivilrechtliche Haftung des faktischen Geschäftsführers	188
6.2.1	Begriffsbestimmung faktischer Geschäftsführer	188
6.2.2	Beispiele	188
6.2.3	Empfehlung	189

Inhaltsverzeichnis

6.3	Zivilrechtliche Verpflichtungen des Schuldners als natürliche Person	190
6.4	Strafrechtliche Risiken des Schuldners bzw. Vertreters	191
6.4.1	Strafbarkeit wegen Insolvenzstraftaten	191
6.4.2	Strafbarkeit wegen Untreue nach § 266 StGB	191
6.4.3	Strafbarkeit wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt	193
6.4.4	Vereitelung der Zwangsvollstreckung nach § 288 StGB	195
6.4.5	Eingehungsbetrug nach § 263 StGB	197
6.4.6	Unterschlagung nach § 246 StGB	198
6.4.7	Kreditbetrug gemäß § 265 b StGB	199
6.4.8	Verpflichtung zur Einberufung der Gesellschafterversammlung bzw. der Hauptversammlung bei Verlust der Hälfte des Grundkapitals	200
6.4.9	Unrichtige Darstellung der wirtschaftlichen Verhältnisse	201

Anhang

Checklisten	205
Stichwortverzeichnis	214
Literaturverzeichnis	220

1.7 Berechtigung und Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags

1.7.1 Eigenantrag durch den Schuldner oder organschaftlichen Vertreter (§ 13 InsO)

Stellt der Schuldner oder dessen organschaftlicher Vertreter Insolvenzantrag, spricht man von einem Eigenantrag.

1.7.2 Vermögensmassen ohne Haftung natürlicher Personen (§§ 15, 15a InsO)

Bei Vermögensmassen, bei denen **keine** natürliche Person unbeschränkt haftet, besteht grds. die Verpflichtung des Schuldners bzw. dessen organschaftlichen Vertreters, unverzüglich maximal innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung Insolvenzantrag zu stellen. Ansonsten droht zivil- und strafrechtliche Haftung. Unter bestimmten Voraussetzungen sind auch persönlich haftende Gesellschafter, Abwickler und Aufsichtsratsmitglieder zur Insolvenzantragstellung verpflichtet.

1.7.3 Haftung natürlicher Personen

Grundsätzlich nur dazu berechtigt, aber nicht verpflichtet, Insolvenzantrag zu stellen, wenn Zahlungsunfähigkeit oder drohende Zahlungsunfähigkeit vorliegt, sind:

- Natürliche Personen

Privatpersonen und Selbstständige

Beachte: Dem Schuldner, der es dauerhaft unterlässt, ohne Aussicht auf Besserung seiner wirtschaftlichen Lage Insolvenzantrag zu stellen, kann u. U. die Restschuldbefreiung versagt werden, vgl. 2.6.3 .4.

- Vermögensmassen, also Unternehmen, Kapital- und Personengesellschaften, bei denen zumindest eine natürliche Person persönlich unbeschränkt haftet. Zu den Ausnahmen und Einzelheiten wird auf den im MoMiG eingeführten § 15a InsO verwiesen.

2.5 Übersicht über das Insolvenzplanverfahren (§§ 217 ff. InsO)

2.5.4 Weiterleitung des Insolvenzplans

Weist das Insolvenzgericht den Insolvenzplan nicht zurück, leitet es ihn mit Fristsetzung zur Stellungnahme weiter an:

- den Gläubigerausschuss, Betriebsrat und Sprecherausschuss leitender Angestellter (soweit vorhanden),
- den Schuldner, wenn Verwalter Plan vorgelegt hat,
- den Verwalter, wenn Schuldner Plan vorgelegt hatte.

2.5.5 Aussetzung der Verwertung und Verteilung

- Auf Antrag des Schuldners oder Insolvenzverwalters
- Bei Gefährdung der Durchführbarkeit des Insolvenzplans durch die Fortsetzung der Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse
- Soweit die Aussetzung keine erheblichen Nachteile für die Insolvenzmasse hat

2.5.6 Erörterungs- und Abstimmungstermin

- Erörterung des Insolvenzplans und des Stimmrechts der Gläubiger
- Abstimmung über den Plan: Jede Gruppe der stimmberechtigten Gläubiger stimmt gesondert über den Plan ab
- Erforderlich:
 - Mehrheit der abstimmenden Gläubiger und
 - Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger beträgt mehr als die Hälfte der Summe der Ansprüche der abstimmenden Gläubiger; beachte: Obstruktionsverbote

2.5.7 Bestätigung des Insolvenzplans durch das Insolvenzgericht

Nach Annahme des Insolvenzplans durch die Gläubiger und der Zustimmung des Schuldners bedarf der Plan der Bestätigung durch das Insolvenzgericht.