

## ***Das Insolvenzverfahrensrecht - Disziplin oder Disziplinlosigkeit? Ein Plädoyer für eine pragmatische Handhabung des Insolvenzverfahrensrechts***

*Von Dr. Helmut Zipperer*

*Das deutsche Insolvenzrecht ist flexibel, namentlich sein Verfahrensrecht ermöglicht anpassungsfähige Lösungen.*

*Pragmatische Handhabung des Insolvenzverfahrens bedeutet, die Abläufe des Verfahrens durch die sie steuernden gerichtlichen Entscheidungen so auszurichten, dass sie den in § 1 InsO beschriebenen Verfahrenszielen am besten dienen.*

*Der Insolvenzrichter ist in die Grenzen der InsO eingebunden. Sie ermöglichen allerdings einen Gestaltungsspielraum, den er zum Erreichen bestmöglicher Verfahrensergebnisse ausschöpfen soll.*

## ***I. Der Ort des Geschehens***

### ***§ 4 Anwendbarkeit der Zivilprozessordnung***

*Für das Insolvenzverfahren gelten, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, die Vorschriften der Zivilprozessordnung.*

### ***§ 5 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensgrundsätze***

*Das Insolvenzgericht hat von Amts wegen alle Umstände zu ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind.*

## **II. Prüffelder**

### **1. Sicherungsmaßnahmen bei zweifelhaftem Gerichtsstand**

1. *Die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen setzt grundsätzlich einen zulässigen Insolvenzantrag voraus.*
2. *Bei zweifelhaftem Gerichtsstand können berechtigte Sicherungsinteressen der Insolvenzgläubiger es gebieten, Sicherungsmaßnahmen vor der Feststellung der Zulässigkeit des Insolvenzantrags zu treffen, wenn sich das Insolvenzgericht letzte Gewissheit erst im weiteren Verfahrensablauf verschaffen kann.*
3. *Wurzeln die Anknüpfungspunkte für eine Frage der Zulässigkeit des Insolvenzantrags wie bei der örtlichen und der internationalen Zuständigkeit in der Sphäre des Schuldners und trägt dieser zur Aufklärung nicht bei, kann es für die Anordnung der Sicherungsmaßnahme im Einzelfall ausreichen, dass die nicht sicher zu verneinende Zulässigkeitsvoraussetzung noch zu prüfen ist.*

*BGH, Beschluss vom 22. 3. 2007 - IX ZB 164/06*

## **2. Fortsetzung des Verfahrens trotz Antragsrücknahme oder Erledigungserklärung**

*Die Erledigungserklärung eines antragstellenden Gläubigers, der trotz einer vom Insolvenzgericht angeordneten Verfügungsbeschränkung eine Zahlung des Schuldners angenommen hat, ohne dass er hinreichenden Grund zu der Annahme hat, die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners sei entfallen, ist wegen Rechtsmissbrauchs unwirksam und damit prozessual unbeachtlich.*

*LG Duisburg, Beschluss vom 28. 11. 2008 - 7 T 231/08*

*1. Die Annahme einer schuldnerischen Teilzahlung durch den antragstellenden Gläubiger zu Gunsten der dem Insolvenzantrag zu Grunde liegenden Forderungssumme im Eröffnungsverfahren kann keine wirksame Vollerledigung des Verfahrens begründen.*

*2. Die Dispositionsmaxime des insolvenzantragstellenden Gläubigers ist durch das Verfahrensziel aus § 1 InsO (gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger) insofern nach Antragstellung durch die Vorschriften der §§ 130ff. InsO, §§ 26, 27, 283c StGB und § 134 BGB eingeschränkt.*

*AG Hamburg, Beschluss vom 10. 10. 2002 - 67c IN 377/02*

### **3. Verzögerung der Eröffnung trotz Eröffnungsreife**

*Die Entscheidung über den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens liegt im Ermessen des Gerichtes. Aufgrund der Sanierungs- und Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens kann es im Einzelfall gerechtfertigt sein, die Eröffnungsentscheidung hinauszuzögern.*

*AG Hamburg, Beschluss vom 1.10.2001 – 67g IN 195/01*

*1. Die Ausschöpfung des Insolvenzgeldzeitraumes in einem Insolvenzverfahren über das Vermögen eines fortführungs- und sanierungsfähigen Unternehmens entspricht dem Willen des Gesetzgebers jedenfalls dann, wenn ein "starker" vorläufiger Insolvenzverwalter eingesetzt worden ist. Dies belegen namentlich die §§ 1, 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, 27 InsO.*

*2. Der vorläufige Insolvenzverwalter muss dem Gericht in einem Zwischenbericht bzw. einem Gutachten zeitnah mitteilen, dass die Eröffnungsvoraussetzungen (Insolvenzgrund und Verfahrenskostendeckung) vorliegen. Er kann gleichzeitig begründet anregen, mit der Eröffnungsentscheidung zuzuwarten, bis der Insolvenzgeldzeitraum ausgeschöpft ist.*

AG Hamburg, Beschluss vom 1.6.2004 – 67g IN 94/04

#### **4. Die partielle Eröffnung**

Der vorläufige Insolvenzverwalter wird ermächtigt, Rechte, Ansprüche und sonstige Forderungen des Schuldners aus den Genussrechts-Beteiligungen an der T L I AG zu sichern, durchzusetzen und deren Erlöse einzuziehen, soweit diese dem Pfändungsbeschluss unterliegen.

Im Übrigen gilt der Bestellungsbeschluss des Sachverständigen fort.

AG Düsseldorf, Beschluss v. 8.2.2011 - 503 IN 20/11

*Das Insolvenzgericht kann im Wege der "Vorrang-Ermächtigung" den vorläufigen Insolvenzverwalter ermächtigen, Masseverbindlichkeiten zu begründen, die - im Falle einer später erfolgenden Anzeige der Masseunzulänglichkeit gemäß § 208 InsO - den Rang von Neumasseverbindlichkeiten (§ 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO) haben.*

AG Hamburg, Beschluss v. 15.11.2004 - 67g IN 390/04

## **5. Eröffnung ohne Masse**

*Die nach § 26 Absatz 1 Satz 1 InsO erforderliche Verfahrenskostendeckung bestimmt sich durch einen Vergleich zwischen dem verwertbaren, das heißt dem in angemessener Zeit in Geld umwandelbaren Vermögen des Schuldners mit den voraussichtlichen Kosten für das gesamte Insolvenzverfahren. Da die §§ 37 Absatz 1 GKG, 1 Absatz 1 Satz 1 InsVV auf den Wert der Insolvenzmasse bei Beendigung des Verfahrens abstellen, kann das für die Deckung der Verfahrenskosten maßgebliche Vermögen des Schuldners geringer sein als der Wert der Insolvenzmasse bei Beendigung des Verfahrens (Leitsatz nicht amtlich).*

*BGH, Beschluss vom 17. 6. 2003 - IX ZB 476/02*

## **6. Abweisung und die gerichtliche Überzeugung vom Eröffnungsgrund**

*1. Zu den Anforderungen an die Amtsermittlungspflicht des Insolvenzgerichts, wenn sich der Schuldner nach einem Gläubigerantrag dem Verfahren zu entziehen sucht.*

*2. Ist der letzte Geschäftsführer der Schuldnerin nicht erreichbar und der Aufenthalt des früheren Geschäftsführers nicht feststellbar, kann eine Überzeugung des Insolvenzgerichts vom Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit auch auf der Grundlage der vom Gläubiger substantiiert vorgetragenen Tatsachen (hier z.B. sechsmonatige rückständige Sozialversicherungsbeiträge, mehrfache Geschäftsführerwechsel und fortdauernde Nichterreichbarkeit der Gesellschaft) gebildet werden. (Leitsatz 2 nicht amtlich)*

*BGH, Beschluss vom 13. 4. 2006 - IX ZB 118/04*



## **7. Der „geschätzte“ Gläubiger**

*Bei der Frage, ob die die notwendige Summe nach § 75 Absatz 1 Nrn. 3 und 4 InsO repräsentierenden Gläubiger den Antrag auf Einberufung einer Gläubigerversammlung gestellt haben, hat das Insolvenzgericht vorliegende Unterlagen wie das Gläubigerverzeichnis (§ 152 InsO), die Forderungsanmeldungen der Gläubiger nebst beigefügter Urkunden (§ 174 InsO), die Forderungstabelle § 175 InsO) sowie etwaige Stellungnahmen des Insolvenzverwalters zu berücksichtigen. Darüber hinausgehende Ermittlungen sind regelmäßig nicht notwendig. (nichtamtlicher Leitsatz)*

*BGH, Beschluss vom 16. 7. 2009 - IX ZB 213/07*

## **8. Der „wirtschaftlich denkende Richter“ und seine Grenzen**

- 1. Vor einer Verweisung wegen Unzuständigkeit hat das angegangene Gericht alle Umstände zu ermitteln, die zur Klärung der Frage der örtlichen Zuständigkeit erforderlich sind; von zentraler Bedeutung hierbei ist die Frage, wo der Insolvenzschuldner das operative Geschäft betreibt.*
- 2. Bei einem bundesweit agierenden Briefzustellungsunternehmen verbietet die wechselseitige Abhängigkeit der dazugehörigen Gesellschaften eine jeweils isolierte Betrachtung des Tochterunternehmens.*
- 3. Für die Frage, wo das operative Geschäft betrieben wird, ist nicht auf den Konzern als Ganzes abzustellen, sondern auf die individuelle Verwiesenheit aller einzelner Gruppenmitglieder zueinander.*

*AG Köln, Beschluss vom 1. 2. 2008 - 73 IN 682/07*

- 1. Eine Widerlegung der Vermutung des Artikel 3 Absatz 1 2 EulnsVO ist auch dann anzunehmen, wenn am Sitz der Gesellschaft nur noch untergeordnete Tätigkeiten ausgeführt werden.*
- 2. Ein bloßes Abzielen auf die Anwendung des günstigen Rechts kann als solches noch nicht als Missbrauch, sondern als zulässige Ausübung der Niederlassungsfreiheit angesehen werden.*

AG Köln, Beschluss vom 19. 2. 2008 - 73 IE 1/08

### **9. Der Motor der pragmatischen Entscheidung**

*1. Artikel 3 Absatz 1 EuInsVO ist dahin auszulegen, dass die Gerichte des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, für eine Insolvenzanfechtungsklage gegen einen Anfechtungsgegner zuständig sind, der seinen satzungsmäßigen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat.*

*2. Sind die deutschen Gerichte für eine Insolvenzanfechtungsklage europarechtlich international zuständig, ohne dass nach den allgemeinen deutschen Gerichtsstandsbestimmungen eine örtliche Zuständigkeit begründet wäre, ist das sachlich zuständige Streitgericht für den Sitz des eröffnenden Insolvenzgerichts ausschließlich örtlich zuständig.*

BGH, Urteil vom 19. 5. 2009 - IX ZR 39/06