



Rechtsratgeber
Insolvenz

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	Vertragsabschluss 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 kapitaleretzender 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

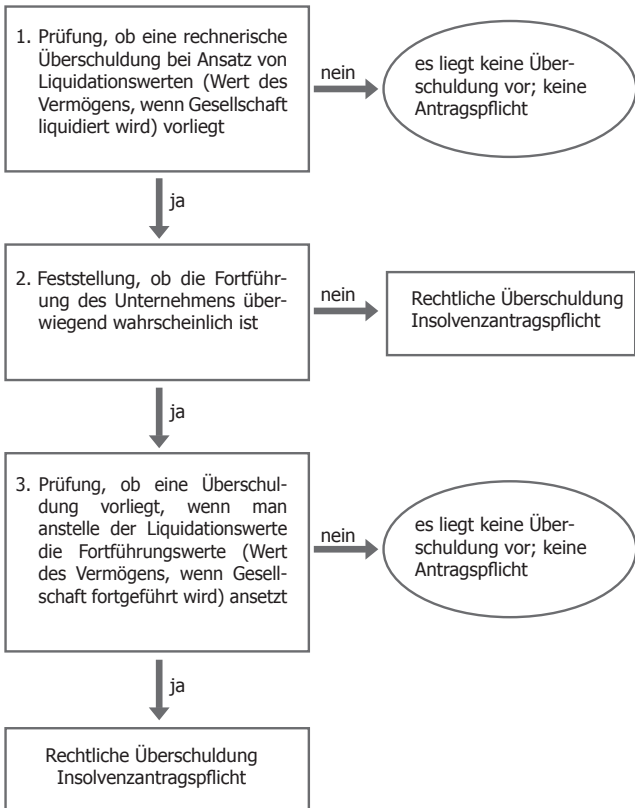
Inhaltsverzeichnis

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
<hr/>		
	Anhang	
	Checklisten	205
	Stichwortverzeichnis	214
	Literaturverzeichnis	220

1.4 Überschuldung nach § 19 InsO

(3) Dreistufige Überschuldungsprüfung

Die dreistufige Überschuldungsprüfung gestaltet sich wie folgt:



1.4 Überschuldung nach § 19 InsO

(4) Berichtigung der Ansätze der handelsrechtlichen Jahresbilanz

Im Rahmen der Überschuldungsprüfung sind stets die wahren Werte des Gesellschaftsvermögens anzusetzen. Der Wert einzelner Vermögensgegenstände bestimmt sich grundsätzlich nach den tatsächlichen Verwertungsmöglichkeiten. Die einzelnen Werte werden beispielsweise nicht durch steuerrechtliche Abschreibungsmöglichkeiten vermindert.

1. Passivseite:

Auf der Passivseite sind die folgenden Positionen zu berücksichtigen:

- Echte Schulden (Stammkapital und Rücklagen)
- Nachrangige Verbindlichkeiten

*Auf der Passivseite sind die folgenden Positionen **nicht** zu berücksichtigen:*

- Rückstellungen, Ausnahme: Kürzungen von Rückstellungen bei zu hohem Ansatz
- Erst im Insolvenzverfahren entstehende Verbindlichkeiten, wie Verfahrenskosten

2. Aktivseite:

*Auf der Aktivseite werden folgende Positionen berücksichtigt:
Alle verwertbaren Wirtschaftsgüter sind zu aktivieren, wie:*

- Anlagevermögen mit Verkehrs- bzw. Kurswert
- Halbfertige Erzeugnisse mit Verkaufspreisen unter Abzug noch anfallender Kosten
- Selbstgeschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter, sofern mit Verwertung gerechnet werden kann
- Realisierbare Forderungen mit Buchwert
- Verlustausgleiche mit Buchwert