

# Der verantwortungsvolle Umgang mit Sicherungs- und Zwangsmaßnahmen im Eröffnungsverfahren

Dr. Andrea Heilmaier  
*Richterin am Amtsgericht*

Patrick Meyerle  
*Rechtsanwalt*  
*Fachanwalt für Insolvenzrecht*

# Überblick

- I. Zwangsmaßnahmen bei Prüfung der Insolvenzgründe
  
- II. Anordnung von Sicherungsmaßnahmen

# Prüfung der Insolvenzgründe (1/2)

- Insolvenzgründe sind
  - Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO
  - Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO
  - Überschuldung, § 19 InsO
- Prüfung des Insolvenzgrundes ist keine „Formsache“, sondern ernstzunehmen
- Dies ist eine wichtige Aufgabe des eingesetzten Insolvenz Sachverständigen, der dem Gericht unverzüglich Mitteilung machen muss, wenn hier Zweifel bestehen, um das weitere Vorgehen abzustimmen

# Prüfung der Insolvenzgründe (2/2)

- Probleme vor allem in bestimmten Konstellationen
  - Keine Mitwirkung
  - Führungslose Gesellschaft
  - Fortsetzung des Verfahrens nach Begleichung der Antragsforderung  
*§ 14 Abs. 1 S. 2 InsO*
  - Geschäftsführerstreit/Gesellschafterstreit

## Anregung von Zwangsmaßnahmen

Wann sollten Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung der Auskunftspflichten mit dem Gericht besprochen und angeregt werden?

- Sobald sich zeigt, dass Auskunftsperson(en) nicht auskunftswillig sind
- Hinweise auf gläubigerbenachteiligende Handlungen vorliegen

# Keine Mitwirkung: Zwangmaßnahmen (1/6)

- Rückmeldung des Sachverständigen an Gericht mit konkreter Darlegung, welche Maßnahmen zum Erlangen der Auskunft bereits ergriffen wurden
- Beschluss zur „Aufforderung zur Auskunftserteilung gegenüber dem Insolvenz Sachverständigen“ ist möglich (als erste Stufe)

# Keine Mitwirkung: Zwangmaßnahmen (2/6)

- Konkretisierungserfordernis
  - Der BGH verlangt eine **hinreichende Konkretisierung** des Auskunftsbegehrens
  - Die vom Schuldner verlangten Auskunfts- und Mitwirkungshandlungen sind inhaltlich nach Art und Umfang so bestimmt zu bezeichnen, dass die **Aufforderung aus sich heraus verständlich** ist und auch für den Schuldner erkennbar ist, was verlangt wird
  - Nur bei einer klaren und eindeutigen Konkretisierung kann der Auskunftspflichtige seiner Auskunftspflicht nachkommen ( und so die Zwangsmittel der Vorführung und Inhaftierung vermeiden)

# Keine Mitwirkung: Zwangmaßnahmen (3/6)

- Aufgabe des Insolvenz Sachverständigen zur Durchsetzung der Auskunftspflichten
  - Es muss bei der Anregung der Vorführung bzw. Inhaftierung gegenüber dem Gericht bereits genau aufgelistet werden, welche Auskünfte und Unterlagen vorgelegt werden müssen; nur eine detaillierte Auflistung kann Grundlage für Zwangsmaßnahmen des Gerichts werden
  - Es bietet sich dann vielfach auch an, die Auflistung als Datei dem Gericht zu übermitteln, um die Beschlussfassung zu erleichtern.

# Keine Mitwirkung: Zwangmaßnahmen (4/6)

- Grundlage für Zwangsmaßnahmen – § 97 Abs. 1 InsO
  - S. 1: Der Schuldner ist verpflichtet, **dem Insolvenzgericht, dem Insolvenzverwalter, dem Gläubigerausschuss und auf Anordnung des Gerichts der Gläubigerversammlung** über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben.
  - S. 2: Er hat **auch Tatsachen** zu offenbaren, die **geeignet sind**, eine **Verfolgung** wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit herbeizuführen.
  - S. 3: Jedoch darf eine Auskunft, die der Schuldner gemäß seiner Verpflichtung nach Satz 1 erteilt, **in einem Strafverfahren** oder in einem Verfahren nach dem OWiG gegen den Schuldner oder einen in § 52 Abs. 1 StPO bezeichneten Angehörigen des Schuldners **nur mit Zustimmung** des Schuldners verwendet werden.

# Keine Mitwirkung: Zwangmaßnahmen (5/6)

- Vernehmung als Zeuge
  - Organvertreter und Angestellte können nach h.M. auch als Zeuge nach § 5 InsO, §§ 373 ff. ZPO vernommen werden; Gericht muss hierzu einen **Beweisbeschluss** nach § 5 InsO, § 359 ZPO erlassen
    - Wichtig bei (ehemaligen) Angestellten und „Alt“-Organvertretern (Ausscheiden > 2 Jahre)
  - Gegen den Zeugen können **Ordnungsgeld und Ordnungshaft nach §§ 5 InsO, 390 ZPO** festgesetzt und sowie Zwangshaft angeordnet werden ( geht gem. §§ 97 ff. InsO für die Vorgenannten nicht); im Gegenzug bestehen die Zeugnisverweigerungsrechte nach §§ 5 Inso, 383 ff. ZPO

# Keine Mitwirkung: Zwangmaßnahmen (6/6)

- Durchsetzung der Auskunftspflichten
  - **Versicherung an Eides statt**  
*§ 98 Abs. 1 InsO*
    - (ehemalige, auch faktische) Geschäftsführer und Gesellschafter
    - **Nicht:** (ehemalige) Angestellte
  - **Vorführung und Inhaftierung zur Durchsetzung der Auskunftspflicht**  
*§ 98 Abs. 2 InsO*
    - (ehemalige, auch faktische) Geschäftsführer und Gesellschafter
    - **Nicht:** (ehemalige) Angestellte
  - **Postsperre**  
*§ 99 InsO*
    - Nur aktive (auch faktische) Geschäftsführer und Gesellschafter
    - **Nicht:** ehemalige Geschäftsführer, (ehemalige) Angestellte und (ehemalige) Gesellschafter

# Inhaltsüberblick

- I. Zwangsmaßnahmen bei Prüfung der Insolvenzgründe
  
- II. Anordnung von Sicherungsmaßnahmen**

## Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Je stärker die Maßnahme in die Rechte des Schuldners eingreift, umso sorgfältiger ist zu prüfen, ob die Maßnahme im überwiegenden Interesse der Gläubiger den Eingriff rechtfertigt.

Schuldnerinteresse



Gläubigerinteressen

## Anregung einer vorläufigen schwachen Insolvenzverwaltung

- a) Fremdantrag
  - eingestellter Geschäftsbetrieb
  - laufender Geschäftsbetrieb
  
- b) Eigenantrag
  - eingestellter Geschäftsbetrieb
  - laufender Geschäftsbetrieb

## Anregung einer vorläufigen schwachen Insolvenzverwaltung

- a) Fremdantrag
  - eingestellter Geschäftsbetrieb

Anordnung von Einzelmaßnahmen meist ausreichend

Ausnahme: Verdacht auf Vermögensverschiebungen

## Anregung einer vorläufigen schwachen Insolvenzverwaltung

### a) Fremdantrag

- laufender Geschäftsbetrieb

Das Einfallstor für die Anordnung einer vorläufigen IV?

Mögliche Konsequenzen:

- Lieferanten liefern nicht mehr
- Banken kündigen die Geschäftsbeziehung
- Kunden springen ab
- Begründung von Verfahrenskosten, die der Schuldner im Falle einer Erledigung nicht aufbringen kann
- Begründung von Verfahrenskosten, die zu einer Abweisung mangels Masse führen können – Ordnungsfunktion des Insolvenzrechts

## Anregung einer vorläufigen schwachen Insolvenzverwaltung

### a) Fremdantrag

- laufender Geschäftsbetrieb

~~Das Einfallstor für die Anordnung einer vorläufigen IV?~~

Beauftragung eines Sachverständigen, der zunächst ausschließlich mit dem Schuldner und Antragsteller spricht

Abstimmung mit dem Gericht über weitere Maßnahmen

# Anregung der Sicherungsmaßnahme

- Immer mit Bericht zur aktuellen Situation
- Immer Darlegung der zu sichernden Vermögenswerte
- Immer Darlegung der Bedeutung der Kosten für die Masse
- In Zweifelsfällen: Telefonische Abstimmung mit dem Insolvenzgericht

# Anordnung von Sicherungsmaßnahmen

- Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit von Sicherungsmaßnahmen sind immer zu prüfen
  - Ist eine mildere Maßnahme ausreichend?
  - Laufender Geschäftsbetrieb erfordert nicht immer unbedingt vorläufige Insolvenzverwaltung
    - Beauftragung eines Sachverständigen ausreichend?
    - Einstellung der Zwangsvollstreckung ausreichend?
    - Anordnung von relativem oder absolutem Verfügungsverbot ausreichend?
    - Schnelle Eröffnung ausreichend?

# Besondere Vorsicht!

**! Besondere Vorsicht ist geboten bei Fortsetzung des Verfahrens nach Begleichung der Antragsforderung !**  
**§ 14 Abs. 1 S. 2 InsO**

# § 14 I S. 2 InsO: Fortbestand des Rechtsschutzbedürfnisses

- Prüfung im Einzelfall erforderlich, ob die mit Antragstellung erfolgte Glaubhaftmachung eines Eröffnungsgrundes fortwirkt oder der Gläubiger den Eröffnungsgrund erneut glaubhaft machen muss
- Es entfällt das Rechtsschutzbedürfnis des antragstellenden Sozialversicherungsträgers nach Erfüllung der Antragsforderung, wenn
  - a) der Schuldner das Arbeitsverhältnis des bei dem Gläubiger versicherten Arbeitnehmers gekündigt und
  - b) die Betriebsstätte geschlossen hat
- In einem solchen Fall besteht für einen Sozialversicherungsträger regelmäßig nicht die konkrete Gefahr, dass der Schuldners bei diesem neue Verbindlichkeiten begründen wird, mit deren Ausgleich der Schuldner wiederum in Rückstand geraten kann  
(BGH, *Beschl. v. 12.07. 2012 - IX ZB 18/12*)

# § 14 I S. 2 InsO: Bedeutung für den Sachverständigen

- Der Prüfungsmaßstab des Gerichts und damit des Sachverständigen ist erweitert; es ist regelmäßig auch die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses gesondert zu erörtern
- Äußerste Sorgfalt ist verlangt, wenn der Sachverständige erkennt, dass evtl. kein Insolvenzgrund gegeben ist; hier ist eine enge Abstimmung mit dem Insolvenzgericht erforderlich, wenn ein laufender Geschäftsbetrieb vorliegt.

## Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Je stärker die Maßnahme in die Rechte des Schuldners eingreift, umso sorgfältiger ist zu prüfen, ob die Maßnahme im überwiegenden Interesse der Gläubiger den Eingriff rechtfertigt.

Schuldnerinteresse



Gläubigerinteressen

# Sicherungsmaßnahmen: Weitere Abwägungskriterien

- Die Anregung der vorläufigen Insolvenzverwaltung kommt insbesondere in Betracht, wenn:
  - Der Schuldner sich **unkooperativ** verhält/ erkennbar **überfordert** ist
  - bei **laufendem Geschäftsbetrieb**, wenn **Insolvenzgeld** vorfinanziert werden soll
  - erhebliche, realisierbare Forderungen gegen Drittschuldner bestehen und **Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht ausreicht**
  - **Zu sichernde Vermögensgegenstände** vorliegen

## Anordnung einer vorläufigen schwachen Insolvenzverwaltung

- b) Eigenantrag
  - eingestellter Geschäftsbetrieb

Anordnung von Einzelmaßnahmen meist ausreichend

Ausnahme: Verdacht auf Vermögensverschiebungen

## Anordnung einer vorläufigen schwachen Insolvenzverwaltung

- b) Eigenantrag
  - laufender Geschäftsbetrieb

Prüfungsmaßstab für die Anordnung einer vorläufigen Insolvenzverwaltung gelockert, weil sich der Schuldner regelmäßig der Konsequenzen bewusst sein dürfte

Aber: Führt die Anordnung zu einem Übererlös für die Gläubiger?

Sonderfall: Harakiri Antrag