

Erster Abschnitt

## Allgemeiner Überblick

### 1. Inkrafttreten

Bis 31.12.1998 galten in Deutschland unterschiedliche Regelungen:

- in den alten Bundesländern: Konkursordnung und Vergleichsordnung;
- in den Ländern der ehemaligen DDR: Gesamtvollstreckungsordnung.

Für bis 31.12.1998 beantragte Verfahren gelten weiterhin KO, VerglO, GesO; fast alle Altverfahren sind inzwischen abgeschlossen. Für ab 1.1.1999 beantragte Verfahren gilt in allen Ländern einheitlich die Insolvenzordnung vom 5.10.1994 (BGBl 1994, 2866); Art. 103 EGIInsO. Da seitdem die InsO vielfach geändert wurde ist weiteres Überleitungsrecht in Art. 103a EGIInsO bis Art. 103j EGIInsO sowie Art. 84 VO (EU) 2015/848 zu beachten.

### 2. Das Insolvenzverfahren

Das Insolvenzverfahren wird nur auf Antrag eröffnet. Eröffnungsgrund ist **Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung** des Schuldners (§§ 17 bis 19 InsO). Für das weitere Verfahren kommt es darauf an, ob der Schuldner eine juristische Person, eine Person mit „nicht nur geringfügiger selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit“ oder eine sonstige Person (z.B. Lohnempfänger, Rentner) ist. Denn danach richtet es sich, ob das gewöhnliche Verfahren (§§ 1 ff. InsO) oder nur das Verbraucherinsolvenzverfahren mit vorgeschaltetem gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren (§§ 304 ff. InsO) zulässig ist, ferner ob Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO), Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO) und Insolvenzplan (§§ 217 ff. InsO) möglich sind. Vgl. Tabellen Rn. 39, 72.

Die Eröffnung führt dazu, dass das Verwaltungsrecht dem Schuldner entzogen ist und (im gewöhnlichen Verfahren) vom Insolvenzverwalter ausgeübt wird (§ 80 InsO). Er hat die Insolvenzmasse zu bilden, indem er fremde Gegenstände zurückgibt (Aussonderung) und anfechtbar weggekommene Werte durch Anfechtung zur Masse zurückschafft. Sodann hat er die Masse zu verwerten. Den Erlös hat der Verwalter nach den gesetzlichen Bestimmungen zu verteilen, es sei denn, in einem Insolvenzplan ist Abweichendes geregelt worden.

Bestimmte Rechtslagen werden durch die Eröffnung nicht berührt. Hierhin gehören: das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus einem bestimmten zur Insolvenzmasse gehörenden Gegenstand (Absonderungsrecht); ferner die Befugnis zur Aufrechnung gegen bestimmte zur Insolvenzmasse gehörende Forderungen (Aufrechnungsbefugnis). Das Insolvenzverfahren soll dazu dienen, die Gläubiger gleich zu behandeln (§ 1 InsO). Tatsächlich ist das nicht der Fall; es sind mehrere Gruppen von Gläubigern zu unterscheiden, die verschieden große Chancen haben, befriedigt zu werden (Tabelle Rn. 141).

- 5 Die nach Befriedigung der obigen Rechte übrigbleibende Insolvenzmasse dient der Befriedigung der Forderungen der Insolvenzgläubiger (Insolvenzforderungen). Die Prüfung der angemeldeten Insolvenzforderungen (auf ihre Berechtigung) und die Verteilung der Insolvenzmasse auf diese Forderungen erfolgt in einem besonderen Verfahren (§§ 174 ff. InsO).
- 6 Im Insolvenzverfahren sind die Kompetenzen verteilt auf Insolvenzgericht, Insolvenzverwalter, Insolvenzgläubiger, Gläubigerversammlung, Gläubigerausschuss. Strukturell handelt es sich um eine Art Gläubigerselbstverwaltung durch den Insolvenzverwalter unter Aufsicht des Insolvenzgerichts.
- 7 Nach Beendigung des Verfahrens haftet der Schuldner fort, soweit ein Gläubiger nicht befriedigt wurde. Ausnahme: anderweitige Regelung durch Insolvenzplan (§ 217 InsO) oder Restschuldbefreiung (§ 286 InsO).

## Zweiter Abschnitt

# Eröffnung des Insolvenzverfahrens

## I. Das Insolvenzgericht

### 1. Zuständigkeit

**Sachlich zuständig** für das Insolvenzverfahren ist das Amtsgericht (Abteilung Insolvenzgericht), ohne Rücksicht auf die Höhe der Schulden usw. (ausschließliche Zuständigkeit); § 2 InsO. Nicht jedes kleine AG hat aber eine Insolvenzabteilung: gehören zu einem LG-Bezirk z.B. fünf Amtsgerichte, ist nur das AG am Sitz des LG für den ganzen LG-Bezirk Insolvenzgericht (§ 2 I InsO); die Länder können ferner durch Rechtsverordnung andere Amtsgerichte für zuständig erklären (§ 2 II, III InsO). Für sonstige Streitigkeiten der Insolvenzbeteiligten untereinander (z.B. Klage auf Herausgabe) ist das *Insolvenzgericht* nicht zuständig, sondern die Zivilabteilung von AG/LG. 8

**Örtlich zuständig** ist ausschließlich das AG, in dessen Bezirk der Schuldner den Mittelpunkt einer selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit hat (§ 3 I 2 InsO), also die Hauptniederlassung. Fehlt eine solche Tätigkeit, ist ausschließlich das AG zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand (§§ 13 ff., 17 ZPO) hat, also seinen Wohnsitz; § 3 I 1 InsO. Sind mehrere Gerichte zuständig, bleibt ausschließlich zuständig das AG, wo der erste Eröffnungsantrag einging (§ 3 II InsO; Priorität). § 3a InsO regelt die örtliche Zuständigkeit bei Konzern-Insolvenz (**Gruppen-Gerichtsstand**). Wird ein Insolvenzantrag bei einem örtlich unzuständigen AG eingereicht, verweist es das Verfahren auf Antrag an das zuständige AG (§ 4 InsO, § 281 ZPO). 9

**Beispiele:** (1) Schuldner S ist Rentner und hat einen Doppelwohnsitz: Zuständigkeit nach § 3 II InsO. (2) Schuldner S hat eine Gastwirtschaft in München und wohnt in Landshut: zuständig ist München (§ 3 I 2 InsO).

**International zuständig** ist das deutsche AG auch dann, wenn der Schuldner (der in Deutschland seinen Wohnsitz bzw. seine gewerbliche Hauptniederlassung hat, also den „Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen“, sog. center of main interests, COMI, zum Zeitpunkt der Einstellung der Tätigkeit, BGH NZI 2012, 151), im Ausland Vermögen hat. Vgl. § 3 InsO und Art. 3 VO (EU) 2015/848, welche die VO (EG) Nr. 1346/2000 ersetzt (2015/848 Art. 91). Zur Konkurrenz mit einem Insolvenzverfahren eines anderen Mitgliedstaates vgl. § 343 InsO (grds. erkennen wir die Eröffnung in einem anderen Land an). Es gibt einen deutsch-österreichischen Konkursvertrag (BGBl 1985, 535). 10

**Funktionell zuständig** ist der (Amts-)Richter (dazu § 22 VI GVG) bzw. der Rechtspfleger: der **Richter** ist zuständig für die Entscheidung über den Eröffnungsantrag, auch im Verbraucherinsolvenzverfahren, Schuldenbereinigungsverfahren, die Ernennung des Insolvenzverwalters, Versagung oder Widerruf der Restschuldbefreiung (§§ 3 Nr. 2e, 18 I, 19a RPflG); der Richter kann sich ferner das weitere Verfahren vorbehalten, § 18 II RPflG. Im Übrigen ist der **Rechtspfleger** zuständig (vorbehaltlich §§ 4, 5, 6 RPflG). 11

## 2. Verfahren im Allgemeinen

- 12 Das Insolvenzverfahren ist eigenständig geregelt; es hat Elemente des Zivilprozesses und der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Soweit Regelungen in der InsO fehlen, ist ergänzend die ZPO heranzuziehen (§ 4 InsO), nicht aber das FamFG.

Insbesondere gelten: für die Ablehnung §§ 41 ff. ZPO; Vertretung § 80 ZPO; Prozesskostenhilfe § 114 ZPO (Besonderheiten aber in §§ 4a–4d; 26 I, 207 I 2, 298 InsO); Fristen § 222 ZPO; Glaubhaftmachung § 294 ZPO; Beweisaufnahme §§ 355 ff. ZPO; Beschwerde § 6 InsO, ergänzt durch § 567 ff. ZPO und § 11 RPfG; Rechtsbeschwerde § 574 ZPO.

Besonderheiten für das Insolvenzverfahren:

- 13 **a)** Das Insolvenzverfahren wird zwar nur **auf Antrag** eingeleitet (§ 13 I 1 InsO), aber von Amts wegen durchgeführt.
- 14 **b)** Das Gericht **ermittelt von Amts wegen** (§ 5 I 1 InsO), anders als in der ZPO (aber wie nach § 26 FamFG), also unabhängig von Beweisanträgen, Beweisangeboten, Auslagenvorschüssen; auch „verspätetes Vorbringen“ (i.S.v. § 296 ZPO) gibt es daher nicht. Das Gericht kann Zeugen vernehmen und von Sachverständigen schriftliche oder mündliche Gutachten erholen (§ 5 I 2 InsO).
- 15 **c)** Die Entscheidungen des Insolvenzgerichts ergehen, da eine **mündliche Verhandlung nicht erforderlich** ist (§ 5 III InsO; anders als nach § 128 ZPO), durch Verfügung oder Beschluss, niemals durch Urteil. Der Richter ist aber nicht gehindert, vor einer Entscheidung mit den Beteiligten mündlich zu verhandeln, vgl. § 5 II InsO). Das Grundrecht auf *rechtliches Gehör* (Art. 103 GG) ist unabhängig davon zu beachten; allerdings schränkt § 10 InsO die Pflicht zur Anhörung des *Schuldners* ein, weil sonst (wenn sich der Schuldner z.B. im Ausland aufhält oder untergetaucht ist) das Verfahren verzögert würde.
- 16 **d)** Die **Zustellungen** im Insolvenzverfahren erfolgen von Amts wegen (§ 8 I 1 InsO; also keine Parteizustellung); sie können durch Aufgabe zur Post erfolgen (§ 184 II ZPO; § 8 I 2 InsO). Öffentliche Zustellungen (vgl. § 185 ZPO) erfolgen nicht; bei unbekanntem Aufenthalt (z.B. des flüchtigen Schuldners) unterbleibt eine Zustellung (§ 8 II 1 InsO), außer diese Person hat einen Vertreter (z.B. einen Anwalt) bestellt (§ 8 II 2 InsO). Mit der Zustellung kann das Insolvenzgericht den Insolvenzverwalter beauftragen (§ 8 III InsO). Meist wird die Bekanntmachung aber nicht durch Zustellung, sondern durch **öffentliche Bekanntmachung** vorgenommen (§ 9 InsO), d.h. **im Internet** ([www.insolvenzbekanntmachungen.de](http://www.insolvenzbekanntmachungen.de); zum Schutz des Schuldners benutzerunfreundlich), in der Tageszeitung kann sie nur noch ausnahmsweise erfolgen (§ 9 II 1 InsO).
- 17 **e)** Die **Gerichtskosten** des Insolvenzverfahrens ergeben sich aus § 23 GKG (Kostenverzeichnis Nr. 2310 ff.), Kostenschuldner ist der Antragsteller; der Eröffnungsantrag eines Gläubigers kostet mindestens 180,00 € Gebühren (GKG-KV 2311), das Verfahren 3 Gebühren (GKG-KV 2310 + 2320; 2330). Streitwert § 58 GKG. **Anwaltskosten** richten sich nach dem RVG (VV 3313 ff.).
- 18 **f)** Auch das **GVG** ist anwendbar: Rechtshilfe, § 156 GVG (OLG Köln Rpfleger 2000, 36); Sitzungspolizei, § 176 GVG; Öffentlichkeit, § 169 GVG, aber nur, soweit gerichtli-

che Entscheidungen dadurch vorbereitet werden; die Gläubigerversammlung ist daher nicht öffentlich.

**g) Rechtsmittel.** Gegen die Entscheidung des Rechtspflegers ist die sofortige Beschwerde gegeben (§ 11 I RPflG); die befristete Erinnerung ist nur noch vorgeschaltet, wenn eine Richterentscheidung unanfechtbar wäre (§ 11 II RPflG). **19**

Gegen die Entscheidung des Richters ist die **sofortige Beschwerde** gegeben, § 6 I InsO, *falls* die InsO eine Anfechtung gestattet (vgl. dazu *Kayser/Thole/Sternal* § 6 Rn. 3). **Wichtige Fälle:** der Schuldner hat die Beschwerde gegen die Eröffnung (§ 34 II InsO); der antragsstellende Gläubiger kann gegen die Ablehnung der Eröffnung Beschwerde einlegen (§ 34 I InsO). Eine Beschwerde in sonstigen Fällen („greifbare Gesetzeswidrigkeit“) soll nicht möglich sein (BGH NJW 2004, 2224); statt dessen soll § 321a ZPO zur Anwendung kommen. § 11 RPflG wird durch § 6 InsO nicht berührt (BGH ZInsO 2011, 777), **Rechtspflegerentscheidungen** sind also immer mit Erinnerung angreifbar. Eine Berufung gibt es nicht. **20**

- Einlegung der Beschwerde nur beim AG, § 6 I 2 InsO, nicht beim LG (entgegen § 569 I ZPO).
- Die Frist beträgt zwei Wochen, § 569 I 1 ZPO, und beginnt mit der Zustellung des Beschlusses (z.B. Zustellung am Mittwoch – letzter Tag der Frist ist der übernächste Mittwoch) bzw mit der Verkündung des Beschlusses; § 6 II InsO.
- Der Richter kann seine Entscheidung ändern, d.h. der sofortigen Beschwerde (falls zulässig und begründet) abhelfen, §§ 4 InsO, 572 I ZPO. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung, § 570 ZPO.
- Über die Beschwerde entscheidet das **Landgericht**, Zivilkammer (§ 72 GVG), durch Beschluss. Seine Entscheidung wird i.d.R. erst mit Rechtskraft wirksam (§ 6 III InsO).

Gegen die Entscheidung des LG als Beschwerdegericht ist die **Rechtsbeschwerde** zum BGH statthaft, *falls* sie vom LG wegen § 574 III 1, II ZPO zugelassen wurde (§ 4 InsO, § 574 I Nr. 2 ZPO). Frist: 1 Monat, §§ 4 InsO, 575 I 1 ZPO. BGH-Zuständigkeit: § 133 GVG. Die Einlegung der Rechtsbeschwerde muss durch einen der ca. 40 beim BGH zugelassenen Rechtsanwälte erfolgen (§§ 4 InsO, 78, 575 I 1 ZPO). Das LG kann der Rechtsbeschwerde nicht abhelfen. Der BGH ist an die Zulassung gebunden (§ 574 III 2 ZPO). **21**

### 3. Haftung des Insolvenzrichters, -rechtspflegers

**a)** Bei *schuldhafter* Pflichtverletzung des Richters oder Rechtspflegers tritt die Haftung aus Amtspflichtverletzung nach Art. 34 GG, § 839 I, II BGB ein. Da im Insolvenzverfahren keine Urteile erlassen werden, ist das Spruchrichterprivileg (§ 839 II 1 BGB) i.d.R. ohne Bedeutung. Bei einem *Einzel Schaden* klagt der Geschädigte (z.B. der Schuldner), bei einem *Gesamt Schaden* fordert der Insolvenzverwalter Zahlung an die Masse (§ 92 InsO). **22**

**Beispiele:** Auf Antrag einer Sparkasse hatte das AG das Verfahren wegen Zahlungsunfähigkeit eröffnet, obwohl der Schuldner (S) vorgetragen hatte, die Sparkasse sei im Übermaß dinglich gesichert. Auf die sofortige Beschwerde des S hin hob das LG den Eröffnungsbeschluss

aus diesem Grunde auf. Fahrlässige Amtspflichtverletzung des Insolvenzrichters (LG Dortmund Rpfleger 1983, 450), denn das Verfahren wurde ohne ausreichenden Grund eröffnet (Schädigung des Schuldners). Weitere Fälle: die Eröffnung wird verzögert (§§ 198 ff. GVG); Anordnungen zur Sicherung der Masse (§ 21 InsO) werden unterlassen; ein ungeeigneter Insolvenzverwalter (§ 58 InsO) wird bestellt, der Geld unterschlägt. Vgl. BGH WM 2008, 659; *Palandt/Sprau* § 839 BGB Rn. 115.

- 23 **b)** Hat das Amtsgericht ein Insolvenzverfahren *schuldlos rechtswidrig eröffnet*, entfällt § 839 BGB mangels Schuld. Entschädigungsansprüche aus *enteignungsgleichem Eingriff scheiden aus*, weil in der Insolvenzeröffnung keine Auferlegung eines Sonderopfers im Interesse der Allgemeinheit liegt, da hier nur Individualansprüche mit staatlicher Hilfe durchgesetzt werden sollen (BGH NJW 1959, 1085).

## II. Voraussetzungen der Eröffnung

### 1. Antrag

- 24 **Formelle Voraussetzung** der Eröffnung ist der **Antrag eines Berechtigten** (ein einzelner kann also die Initiative zugunsten aller Gläubiger ergreifen). Das Verfahren kann nicht von Amts wegen eröffnet werden.

**a) Antragsberechtigter** ist nach § 13 I 2 InsO:

- 25 **aa)** Der **Schuldner**; sein Antrag ist immer *zulässig* (eine Glaubhaftmachung ist nicht erforderlich). Details zum Antrag regelt § 13 InsO; es gibt umfangreiche Formulare, die verwendet werden *müssen* (§ 13 IV InsO). Wenn Schuldner eine juristische Person ist (AG, GmbH) oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit (z.B. OHG, KG, BGB-Ges.), dann müssen nicht alle Vertreter den Antrag stellen, sondern jedes *einzelne* Mitglied des Vertretungsorgans (d.h. jeder Geschäftsführer bei der GmbH; jedes Vorstandsmitglied bei der AG) ist antragsberechtigt (§ 15 I InsO). Bei OHG, KG, BGB-Ges. ist ferner jeder persönlich haftende Gesellschafter allein antragsberechtigt (§ 15 I InsO). Konzern-Insolvenzantrag: § 13a InsO.

Wenn noch ein **laufender Geschäftsbetrieb** besteht, dann stellt § 13 I 4 InsO für den Antrag des Schuldners (**Eigenantrag**) weitere Voraussetzungen über detaillierte Verzeichnisse auf, falls ein größeres Unternehmen (Bilanzsumme, Umsätze, Arbeitnehmerzahl, vgl. § 22a I InsO) vorhanden ist; das erschwert die Erstellung eines Eigenantrags in diesen Fällen. Da bei juristischen Personen der Antrag binnen drei Wochen zu stellen ist (§ 15a I InsO) und andernfalls Strafbarkeit besteht (§ 15a IV InsO) ist gleichwohl ein ordnungsgemäßer Antrag zu stellen.

Eine Glaubhaftmachung ist ausnahmsweise erforderlich, wenn nur ein Teil der Mitglieder des Vertretungsorgans bzw der persönlich Haftenden den Antrag stellt (z.B. von den drei GmbH-Geschäftsführern nur einer); § 15 II InsO.

Bei der GmbH & Co KG (persönlich haftend: die GmbH) können einzelne oder alle Geschäftsführer der GmbH den Insolvenzantrag stellen (§ 15 III InsO).

Bei einem auf *drohende Zahlungsunfähigkeit* gestützten Eröffnungsantrag schränkt § 18 III InsO die Antragsberechtigung ein.

**bb) Jeder Gläubiger** (Insolvenzgläubiger, §§ 38, 39 InsO), auch ausländische Gläubiger. Gemeint sind *persönliche* Gläubiger, nicht Personen, die *nur dingliche* Rechtspositionen haben. 26

**Beispiel:** Wer nur aus § 985 BGB Herausgabe einer Sache fordern kann, kann keinen Insolvenzantrag gegen den Besitzer S stellen, sondern muss klagen und dann vollstrecken. Hat S die Sache unterschlagen, ist G dagegen wegen seines Schadensersatzanspruchs persönlicher Gläubiger.

Der Gläubigerantrag ist nur *zulässig*, wenn drei Voraussetzungen vorliegen (§ 14 I):

- der Gläubiger muss seine Forderung glaubhaft machen;
- der Gläubiger muss einen Insolvenzgrund (z.B. Zahlungsunfähigkeit des Schuldners) glaubhaft machen; vgl. unten 4;
- Rechtliches Interesse des Gläubigers an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens; es ist praktisch immer gegeben (vgl. unten d).

**Glaubhaftmachung** heißt: alle Beweismittel einschließlich der eidesstattlichen Versicherung des Antragstellers (§ 4 InsO i.V.m. § 294 II ZPO), Urkunden, Rechnungen, Bescheinigungen; Nachweise über erfolglose Vollstreckungsmaßnahmen, Pfandabstand des Gerichtsvollziehers. Der antragstellende Gläubiger muss also **keinen Titel** (Urteil; Vollstreckungsbescheid usw) vorlegen; es genügt seine schlichte (notfalls eidesstattlich versicherte) Behauptung, er habe eine Forderung gegen den Schuldner. 27

**b) Einschränkungen.** Den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen **Banken**, sonstige Kreditinstitute, Bausparkassen, Kapitalanlagegesellschaften kann nur die *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* stellen (§ 46b I 4 KWG). Die Geschäftsleitung der Bank muss Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung unverzüglich dem Amt anzeigen. Kommt es zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens, werden bestimmte Geldanleger durch Bildung von Sondermassen und freiwillige Einrichtungen des Bankgewerbes geschützt. 28

Beispielsweise dürfen die Wertpapiere der Bankkunden nicht zugunsten sonstiger Bankgläubiger verwertet werden (§§ 32, 33 DepotG), gelten also nicht als Bankvermögen. Auch Pfandbriefgläubiger werden bei Insolvenz einer Hypothekenbank in ähnlicher Weise bevorzugt (§§ 35, 41 HypBG), ferner die Anleger bei der Insolvenz einer Investmentgesellschaft (§§ 6–14 KAGG).

Die privaten Banken, Sparkassen, Genossenschaftsbanken (Volksbanken, Raiffeisenbanken) haben ferner jeweils freiwillige Einlagensicherungsfonds errichtet, aus denen bei einer Bankinsolvenz bestimmte Gläubiger (Sparer, Girokontoinhaber; nicht Gläubiger von Inhaberschuldverschreibungen) befriedigt werden können. Nähere Regelungen enthält das Einlagensicherungsgesetz (EinSiG) vom 28.5.2015 (BGBl 2015, 786). 29

Ähnliche Schutzvorschriften bestehen bei der Insolvenz privater **Versicherungen**. Nur die Aufsichtsbehörde (= Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) kann den Insolvenzantrag stellen (§ 88 VAG). Für existenzwichtige Versicherungen (Lebens-, Unfall-, Krankenversicherung) wird ein sog. Deckungsstock gebildet, aus dem die Versicherten Leistungen erhalten. 30

**c) Der Antrag ist Prozesshandlung;** der Antragsteller muss daher partei- und prozessfähig sein. Der Antrag kann nicht bedingt (*Ganter NZI 2012, 201*) oder befristet gestellt 31

oder wegen Irrtums (§ 119 BGB) angefochten werden. Der Antrag kann nur bis zur Eröffnung und nicht mehr nach rechtskräftiger Zurückweisung des Antrags **zurückgenommen** werden, § 13 II InsO; Folge: der antragstellende Gläubiger muss die Kosten tragen (§ 269 III 2 ZPO i.V.m. § 4 InsO). Erfolgt die Rücknahme, weil der **Schuldner zahlt**, kommt § 91a ZPO in Frage. Der Gläubiger kann seinen Antrag für erledigt erklären (BGH NJW-RR 2009, 188). Zur Einstellung des Verfahrens vgl. § 213 InsO.

- 32 d) Ein Rechtsschutzbedürfnis** muss für den Antrag bestehen, § 14 I InsO. Auch bei einer **geringen Forderung** ist ein Insolvenzantrag zulässig; gerade die Nichtzahlung von Kleinbeträgen zeigt die Zahlungsunfähigkeit deutlich (BGH NJW-RR 1986, 1188). Die Mindestgerichtsgebühr von 180 Euro (GKG-KV 2311) schreckt sowieso ab. Bedenklich ist, dass § 14 InsO eine *Glaubhaftmachung* genügen lässt; deshalb sind einstweilige Verfügungen denkbar, in denen das Stellen von Anträgen untersagt wird, wenn dargelegt wird, dass die Forderung tatsächlich nicht besteht (Eröffnungsanträge der Finanzämter, BFH ZIP 1985, 1160; Anträge der Sozialversicherungsträger, BSG JZ 1978, 318).
- 33** Ein Rechtsschutzbedürfnis fehlt z.B., wenn es *nur einen* Gläubiger gibt und dieser eine rechtlich zweifelhafte Forderung geltend macht, von deren Bestand das Vorliegen des Eröffnungsgrundes abhängt, weil eine derartige Klärung Aufgabe des Zivilprozesses und nicht des Insolvenzverfahrens ist (OLG Hamm KTS 1971, 54; AG Oldenburg NZI 2002, 391); es fehlt ferner, wenn die Forderung ausreichend dinglich gesichert ist (BGH NZI 2012, 632); wenn lediglich durch den Antrag Teilzahlungen herausgepresst werden sollen (vgl. AG Duisburg NZI 2002, 211). Zahlt der Schuldner nach Stellung des Insolvenzantrags (aber vor Eröffnung) den antragstellenden Gläubiger, kann nicht mehr eröffnet werden; wird der Antrag *zurückgenommen*, hat der Antragsteller die Kosten zu tragen, § 23 GKG. Wird der Antrag des Gläubigers wegen der Zahlung *abgewiesen*, hat der Schuldner die Kosten zu tragen, § 14 III InsO. Zur **wiederholten Antragstellung** vgl. § 14 I 2 InsO (Zweijahresfrist).
- 34 e) Pflicht zur Antragstellung.** Sie besteht für Gläubiger nicht, für Schuldner nur teilweise, z.B. für die Vertreter juristischer Personen, OHG, KG usw. nach § 15a InsO (**spätestens 3 Wochen** nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung). Über Ersatzpflichten der Geschäftsführer etc. vgl. § 64 GmbHG, § 92 AktG. Die Folgen eines Verstoßes sind unterschiedlich geregelt. Natürliche Personen haben keine Pflicht zur Antragstellung. **Insolvenzstraftaten** vgl. §§ 283 ff. StGB und § 15a IV InsO.
- Steuerberater**, die dem Schuldner falsche Auskünfte über seine Vermögenslage geben, haften u.U. auf Schadensersatz und machen sich wegen Beihilfe zur Insolvenzverschleppung strafbar (vgl. BGH NJW-RR 2014, 827); vgl. auch § 270b I 3 InsO bei Eigenverwaltung.
- 35 f) Schadensersatzpflicht des Antragstellers.** Ein unzulässiger oder unbegründeter Antrag eines Gläubigers kann den Schuldner schädigen, z.B. weil Kredite gekündigt und Geschäftsbeziehungen abgebrochen werden; denn die Antragstellung wird häufig durch gerichtliche Sicherungsmaßnahmen und Ermittlungen zur Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung bekannt.
- 36 Ansprüche des Schuldners** gegen den Antragsteller: § 717 II ZPO und § 945 ZPO sind nicht anwendbar, wohl aber § 826 BGB (sittenwidrige Schädigung), § 824 BGB (Kre-



ditschädigung) und § 823 BGB, wobei jedoch der Kläger Schwierigkeiten mit der Beweisführung haben wird. Zu § 823 I BGB (Eingriff in den Gewerbebetrieb) hat insoweit der BGH entschieden, dass derjenige, der sich zum Vorgehen gegen seinen Schuldner eines staatlichen Verfahrens bedient, auch dann nicht rechtswidrig in den geschützten Rechtskreis des Schuldners eingreift, wenn sein Begehren sachlich nicht gerechtfertigt war; wer *fahrlässig* gegen den Schuldner einen unbegründeten Insolvenzantrag stellt, verletzt noch nicht das Recht des Schuldners am Gewerbebetrieb (BGHZ 36, 18; 74, 9). Nur bei *vorsätzlicher* sittenwidriger Schädigung kommt eine Schadensersatzpflicht in Betracht.

## 2. Verbindung des Insolvenzantrags mit einem Antrag auf Restschuldbefreiung bzw. auf Eigenverwaltung

a) Schuldner, welche natürliche Personen sind, *können* gleichzeitig (oder später) mit dem Antrag auf Eröffnung des gewöhnlichen Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen die Restschuldbefreiung beantragen, §§ 286, 287 I InsO. 37

b) Natürliche Personen, die (1) keine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit *ausüben* oder (2) ausgeübt haben oder (3) eine solche Tätigkeit zwar ausgeübt *haben*, aber mit überschaubaren Vermögensverhältnissen (bis 19 Gläubiger, § 304 II InsO) und ohne Schulden aus Arbeitsverhältnissen (§ 304 I InsO), können kein gewöhnliches Insolvenzverfahren beantragen, sondern nur ein gerichtliches Schuldenbereinungsverfahren mit eventuell nachfolgendem Verbraucherinsolvenzverfahren; sie *können* ebenfalls Restschuldbefreiung beantragen, § 305 I Nr. 2 InsO. 38

c) Eigenverwaltungsantrag: § 270 II Nr. 1 InsO (vgl. Rn. 534) 39

### d) Übersicht

Zulässige Verfahren	Schuldner ist			
	jur. Person (z.B. AG, GmbH)	unselbst- ständige nat. Person z.B. Lohn- empfänger	selbstständige natürliche Person mit geringfügiger selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit z.B. kleinste Handwerker	selbstständige natürliche Person, mit selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, die nicht nur geringfügig ist: z.B. Kaufleute
gewöhnliches Insolvenzverfahren	ja	nein	nein	ja
Verbraucherinsolvenz- verfahren statthaft?	nein, § 304	ja	ja	nein
gerichtliches Schulden- bereinungsverfahren möglich?	nein, § 304	ja	ja	nein
Restschuldbefreiung möglich?	nein, § 286	ja	ja	ja
Eigenverwaltung möglich?	ja, § 270	nein, § 270 I 3	nein, § 270 I 3	ja, § 270

alle §§ sind solche der InsO