



Sicherungsmaßnahmen und der Umgang mit widerspenstigen Schuldnern

Dr. Stephan Beth, M.C.L.

Amtsgericht Ludwigshafen am Rhein

Tagung 14a/13: Einführung in die Tätigkeit des Insolvenzrichters, DRA Trier (2013)



ÜBERSICHT

1/2

- Grundlagen der Amtsermittlung
- Sicherungsmaßnahmen
 - allgemeine Voraussetzungen
 - vorläufige Insolvenzverwaltung / Verfügungsbeschränkungen
 - Einzelermächtigungen
 - Einstellung der Zwangsvollstreckung
 - Postsperre
 - Siegelung



ÜBERSICHT

2/2

- **Umgang mit dem widerspenstigen Schuldner**
 - Grenzen der Amtsermittlung
 - Ermittlungsmaßnahmen
 - Anhörung / Vorführung / Haftbefehl
 - Zeugenvernehmung
 - amtliche Auskünfte
 - Durchsuchung
 - Verhältnismäßigkeit



EINFÜHRUNG

- große Bedeutung des Eröffnungsverfahrens für den Erfolg des Insolvenzverfahrens
- Insolvenzrichter im Brennpunkt
große Spielräume = große Verantwortung (= großes Risiko?)



EINFÜHRUNG

Sicherungsmaßnahmen sollen eine zwischenzeitliche Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners verhindern

- Schutz des Schuldnervermögens für die Gläubiger (§ 21 Abs. 1 S. 2 InsO) und für den Schuldner (BGH, ZInsO 2001, 165)
Umfasst auch den Schutz des Unternehmens des Schuldners, daher soll im Regelfall fortgeführt werden im Eröffnungsverfahren (§ 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO)
- Abgr.: Amtsermittlung zur Herbeiführung der Entscheidungsreife
- Abgr.: (janusköpfig) Zwangsmaßnahmen



GRUNDLAGEN DER AMTSERMITTLUNG

GRUNDLAGEN DER AMTSERMITTLUNG



Rheinland-Pfalz

AMTSGERICHT
INSOLVENZGERICHT
LUDWIGSHAFEN AM RHEIN

Grundsatz

Im Eröffnungsverfahren muss das Gericht von Amts wegen alle Umstände ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind.



Voraussetzungen

- grds. zulässiger Antrag (vgl. BGH, NZI 2012, 151) und
- Verfahrensstand bietet Anlass für Ermittlung
 - Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens des Gerichts
 - keine Ermittlung „ins Blaue hinein“
 - muss erforderlich für eine gerichtliche Entscheidung sein (Smid, ZInsO 2013, 209, 210)

Besonderheiten bei Eigen- und Fremdanträgen

- Keine Unterscheidung zwischen Eigen- und Fremdantrag im Gesetz
- Amtsermittlungspflicht trotz quasi-kontradiktorischem Verfahren bei Fremdanträgen
(vgl. BGH, NZI 2006, 693)
- Schuldner verliert bei Eigenantrag trotz Amtsermittlungspflicht nicht seine Rolle als „Herr des Verfahrens“
(BGH, ZVI 2007, 132)



SICHERUNGSMABNAHMEN



SICHERUNGSMABNAHMEN

- Allgemeine Voraussetzungen -

Zulässige Maßnahme

- Grds.: „Das Insolvenzgericht hat alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten.“ (§ 21 Abs. 1 S. 1 InsO)
 - Normzweck: Sicherung der künftigen Insolvenzmasse (vor/für Schuldner und Dritten)
 - Schutz des Unternehmens des Schuldners (Gesetzgeber geht vom Regelfall der Fortführung aus, vgl. auch die Fortführungspflicht des vIV gem. § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO)



SICHERUNGSMABNAHMEN - Allgemeine Voraussetzungen -

Keine Übertragung der Verantwortung des Gerichts auf einen nach § 22 Abs. 2 InsO bestellten vorläufigen Verwalter, indem dieser umfassend zu allen Maßnahmen ermächtigt wird, die er seinerseits nach seinem eigenen Ermessen für nötig und zweckmäßig halten mag.

Das Gericht muss im Einzelnen die Rechte festlegen, die dem vorläufigen Verwalter eingeräumt werden, damit er seine Pflichten zu erfüllen vermag. (BGH, ZInsO 2007, 267)



SICHERUNGSMABNAHMEN - Allgemeine Voraussetzungen -

Keine Sicherungsmaßnahmen gegen Dritte (BGH, ZInsO 2009, 2053)

Arg. kein Rechtsmittel Dritter, aufgezählte Maßnahmen betreffen alle den Schuldner ABER möglich ist eine mittelbare Beeinträchtigung Dritter

i.Ü. **sehr streitig**: Instanzgerichte stellen auf erhebliche tatsächliche Anhaltspunkte für schwerwiegende Verdunkelungshandlungen ab.
Durchsuchung bei Dritten (LG Mainz, ZInsO 2001, 629),
Kontosperre gegen Dritte (AG München, ZVI 2007, 23)



SICHERUNGSMABNAHMEN - Allgemeine Voraussetzungen -

zulässiger Insolvenzantrag

nicht zwingend erforderlich, sondern im Ermessen des Gerichts

→ Abwägung zwischen Sicherheitsbedürfnis und Wahrscheinlichkeit der Unzulässigkeit

(HambKomm/Schröder, § 21, Rn. 2).

→ BGH ...



SICHERUNGSMABNAHMEN - Allgemeine Voraussetzungen -

„[Eine zwingende Zulässigkeit des Antrags zum Zeitpunkt der Sicherungsmaßnahme] ist mit den berechtigten Sicherungsinteressen der Insolvenzgläubiger jedenfalls dann nicht zu vereinbaren, wenn die **Zulässigkeitsvoraussetzungen mit überwiegender, auf gesicherter Grundlage beruhender Wahrscheinlichkeit gegeben sind** und sich das Insolvenzgericht die letzte Gewissheit erst im weiteren Verfahrensablauf verschaffen kann. Dies gilt in besonderem Maße für Zulässigkeitsvoraussetzungen, die - wie **Zuständigkeitsfragen - nicht in der Sphäre des Gläubigers wurzeln** und erst mit Hilfe eines Sachverständigen oder vorläufigen Insolvenzverwalters, dem entsprechende Befugnisse übertragen worden sind, geklärt werden können.“ (BGH, ZInsO 2007, 440)



SICHERUNGSMABNAHMEN - Allgemeine Voraussetzungen -

Erforderlichkeit (Verhältnismäßigkeit)

Keine routinemäßige Anordnung, sondern **konkrete Gefahr** für das Schuldnervermögen es genügt eine **überwiegende Wahrscheinlichkeit** („erforderlich erscheinen“)



SICHERUNGSMABNAHMEN

- Verfahren -

- **Kein Antrag, sondern Anordnungspflicht:**
Maßnahmen müssen angeordnet werden, wenn dies erforderlich erscheint
- **ABER Ermessen bei der Wahl der Maßnahme (Auswahl- nicht Entschließungsermessen)**
vgl. MünchKomm-InsO/Haarmeyer, § 21, Rn. 19



SICHERUNGSMABNAHMEN

- Verfahren -

- **Anhörung**
nicht zwingend vor Erlass der Sicherungs-
maßnahme – muss aber nachgeholt werden
BGH, NZI 2011, 680
 - **Wirksamkeit**
mit der im Beschluss angegebenen Uhrzeit,
sonst 12:00 Uhr (§ 27 Abs. 2, 3 InsO analog)
vgl. BGH, NZI 2001, 203
- Eine Zustellung an den Schuldner oder
öffentliche Bekanntmachung ist für Wirksamkeit
nicht erforderlich (Uhlenbruck-InsO/Vallender, § 21, Rn. 48).



SICHERUNGSMABNAHMEN

- Verfahren -

- **Bekanntmachung**
 - für Verfügungsbeschränkungen gilt § 23 InsO
 - grds. Zustellung an Schuldner (beschwerdeberechtigt)
 - Formlose Mitteilung an antragstellenden Gläubiger

- **MiZi IX/1**

nur Mitteilungen bei einstweiliger Einstellung der Zwangsvollstreckung und Anordnung von Verfügungsbeschränkungen/Bestellung vIV



SICHERUNGSMABNAHMEN

- Verfahren -

- bei mehreren anhängigen Verfahren Sicherungsmaßnahmen nur in einem Verfahren zu treffen
 - ABER Mitteilung an die Antragsteller der anderen Verfahren
 - VORSICHT bei der Aufhebung in einem Verfahren!!
- Sicherungsmaßnahmen nach Verweisung (P) teilweise heben verweisende Gerichte die Sicherungsmaßnahmen nach Übernahmebestätigung auf
 - ➔ ggf. klarstellender Übernahmebeschluss



SICHERUNGSMABNAHMEN

- Verfahren -

■ Rechtsbehelf

Restriktiv ausgestaltet, wegen der Eilbedürftigkeit des Verfahrens (RegE, BT-Drucks. 12/2443, S. 110)

➔ sofortige Beschwerde (§ 21 I 2 InsO)

- nur für Schuldner
- nur gegen Anordnung (nicht Unterlassen)
LG München I, NZI 2003, 215
- nur gegen Sicherungsmaßnahme (nicht bloße Amtsermittlung gem. § 5 InsO, bspw. Sachverständigenbestellung) BGH, ZInsO 2011, 1499

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Allgemeines -



- Gesetz kennt 2 Arten des vIV
 - den „starken“ vIV gem. § 22 Abs. 1 InsO
 - den „schwachen“ vIV gem. § 22 Abs. 1 InsO

■ Wechsel

Wechsel zwischen den verschiedenen Arten jederzeit durch Beschluss möglich, wenn ein Bedürfnis entsteht
vgl. bspw. BGH, ZInsO 2002, 819, 822

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Allgemeines -



■ Definition

- starker vIV → mit Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots gem. § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 InsO
- schwacher vIV → hat nach der gesetzlichen Regelung keine feststehende Kontur. In der Praxis wird er aber weitgehend dem starken vIV angenähert und wird gleichzeitig mit der Anordnung eines allgemeinen Zustimmungsvorbehalts und Übertragung der Kassenführung bestellt

(Beschlussmuster bei FK/Schmerbach, § 21, Rn. 64: „Der vIV ist befugt, über das/die Konten des Schuldners zu verfügen.“)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Ausgestaltung -



- auch ein vIV ohne Verfügungsbeschränkungen des Schuldners möglich ABER Kompetenzkonflikte vorprogrammiert
- Verfügungsbeschränkung ohne vIV möglich ABER Vermögen dann ohne Verfügungsberechtigten starker SV zum Einzug von Außenständen ist unzulässig (OLG Nürnberg, ZInsO 2006, 761)
- Besondere Verfügungsverbote oder Zustimmungsvorbehalte können angeordnet werden (vgl. AG Düsseldorf, ZInsO 2011, 438 – Genussrechte nach österreichischem Recht), d.h. nur für einzelne Vermögensgegenstände, NACHTEIL schützt nur relativ, d.h. nicht vor gutgläubigem Erwerb Dritter

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Verfügungsbeschränkungen -



- Verfügungsbegriff wie im allg. ZivilR: jedes Rechtsgeschäft durch das der Verfügende auf ein Recht unmittelbar einwirkt, es also entweder auf einen Dritten überträgt oder mit einem Recht belastet oder das Recht aufhebt oder es sonst wie in seinem Inhalt verändert
BGH, NJW 1987, 3177
- Also: Banküberweisung (LG Offenburg, ZInsO 2004, 559),
Anerkennung eines Kontokorrentsaldos (BGH, ZInsO 2009, 1492),
Kündigung (BAG, ZInsO 2003, 817)
- Nicht: Realakte wie bspw. Besitzaufgabe,
Verpflichtungsgeschäfte (BGH, ZInsO 2010, 133)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Verfügungsbeschränkungen -



- **Allgemeines Verfügungsverbot**
 - Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners geht auf den vIV über (im Innenverhältnis beschränkt auf den Sicherungszweck, BAG, ZInsO 2006, 388)
 - Arbeitgeberstellung geht auf vIV über

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Verfügungsbeschränkungen -



- **Allgemeiner Zustimmungsvorbehalt**
 - Verfügungen des Schuldners sind nur noch mit Zustimmung des vIV wirksam
vIV kann mithin keine eigenen Verfügungen vornehmen, sondern nur solche des Schuldners verhindern
 - vIV kann keine Masseverbindlichkeiten für den Schuldner begründen, wenn nicht eine Einzelermächtigung vom Gericht erteilt wird

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Verfügungsbeschränkungen -



Wirkungen der Verf.beschr. (§ 24 InsO) 1/2

- gilt nur für allgemeine Verbote
besondere Verfügungsbeschränkungen werden vom Wortlaut nicht umfasst, weil diese nur relativ gelten
- Unzulässige Verfügungen des Schuldners sind absolut (= ggü. jedermann) schwebend (= ex tunc genehmigungsfähig) unwirksam
- Grds. kein gutgläubiger Erwerb bei Verfügungen des Schuldners möglich (Ausn. insb. Immobilien, § 81 Abs. 1 S. 2 InsO)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Verfügungsbeschränkungen -



Wirkungen der Verf.beschr. (§ 24 InsO) 2/2

- Keine schuldbefreiende Wirkung von Leistungen an den Schuldner (§ 23 Abs. 1 S. 3 InsO)
ABER Schutz des guten Glaubens (§ 82 InsO)
- bei Übergang der Verfügungsbefugnis: Unterbrechung anhängiger Zivilrechtsstreitigkeiten gem. § 240 S. 2 ZPO
- Grundbuchsperrung gem. §§ 23 Abs. 3, 32 InsO vom Schuldner getroffene Verfügungen oder eingereichte Anträge können nicht mehr zu Eintragungen führen

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Verfügungsbeschränkungen -



- **Exkurs:** Zahlungen des Schuldners an den antragstellenden Gläubiger sind bei beiden Verfügungsbeschränkungen unwirksam, so dass keine Erledigung eintritt
LG Hamburg, ZInsO 2008, 679
- Der vIV kann auch grds. nicht Zahlungen des Schuldners zustimmen, weil dies dem Sicherungszweck zuwiderlaufen würde
HambKomm/Schröder, § 22, Rn. 37
- ABER Möglichkeit des Antragstellers zur (einseitigen) Erledigungserklärung wird von den Verfügungsbeschränkungen nicht tangiert
HambKomm/Schröder, § 13, Rn. 60 ff.; A.A. AG Göttingen, ZIP 2007, 1281
- Pflicht zur Aufhebung der Sicherungsmaßnahmen bei einseitiger Erledigungserklärung?

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Vorteile schwache IV-



- Belastet Masse mit möglichst wenig Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 2 InsO) und kann zur Masseanreicherung führen
Exkurs: BGH, ZInsO 2006, 938
ABER für Steuerschulden seit 2011 eingeschränkt gem. § 55 Abs. 4 InsO
- Begrenzung des Haftungsrisikos des vIV (§ 61 InsO gilt grds. nicht) – ABER sowieso Einschränkung in § 61 S. 2 InsO!

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Nachteile schwache IV-



- Schuldner kann nicht gezwungen werden an der Sanierung mitzuarbeiten
- Schuldner kann sein Vermögen mit neuen Verbindlichkeiten belasten, da die schuldrechtliche Verpflichtung keine Verfügung ist
- Rechtsgeschäfte des vIV können nach Verfahrenseröffnung grds. angefochten werden, wenn nicht eine Einzelermächtigung vorliegt (typische Fallkonstellation: Lieferant fordert Begleichung von Altschulden vor einer weiteren Belieferung)
- Finanzamt erteilt im Hinblick auf das Steuergeheimnis keine Auskünfte ohne Zustimmung des Schuldners (§ 30 AO)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Vorteil starke IV-



- Größeres Vertrauen der Lieferanten in Zusagen des vIV (grds. fehlende Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen des vIV)
- Handlungsmöglichkeit in Fällen in denen Einzelermächtigungen nicht möglich sind (bspw. Eilbedürfnis, unübersehbare Anzahl von Lieferanten)
- Unterbrechung laufender Zivilprozesse (§ 240 S. 2 ZPO)
- Möglichkeit zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen ohne vorherige gerichtliche Ermächtigung
BAG, ZInsO 2002, 1198

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Nachteil starke IV-



- vIV ist steuerrechtlich Vermögensverwalter gem. § 34 Abs. 3 AO und ihn treffen daher die steuerlichen Pflichten des Schuldners
ABER dafür erhält er ein umfangreiches Auskunftsrecht gegenüber dem Finanzamt (§ 30 Abs. 4 Nr. 3 AO) ZPO)
- vom starken vIV begründete Verbindlichkeiten sind nach Insolvenzeröffnung Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 2 S. 1 InsO)

VORL. INSO. VERWALTUNG

Vor- und Nachteile



Exkurs

Insolvenzgeldvorfinanzierung ist dem schwachen vIV idR nur mit Einzelermächtigung möglich. Zwar gehen die Lohnansprüche der AN auf die Bundesagentur über (§ 169 S. 1 SGB III), und es handelt sich im eröffneten Insolvenzverfahren lediglich um Insolvenzforderungen (§ 55 Abs. 3 InsO) – die vorfinanzierende Bank will jedoch im Regelfall einen Kostenvorschuss vom vIV

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Anordnung -



- Regelmäßig erforderlich, wenn laufender Geschäftsbetrieb (Geschäftsverkehr bedarf eines kompetenten Ansprechpartner) oder erhebliches zu sicherndes Vermögen (Schröder, in HambKomm-InsO, § 21, Rn. 31) oder nicht vertrauenswürdiger Schuldner (LG Düsseldorf, NZI 2004, 96)
- Auswahl einer für den jeweiligen Einzelfall geeigneten und von Gläubigern und Schuldner unabhängige Person (§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 InsO i.V.m. § 56 InsO)
- Wirksamkeit der Bestellung des vIV (nicht der Verfügungsbeschränkung) erst mit Annahme der Bestellung durch den vIV, die unverzüglich erfolgen muss und konkludent erfolgt

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Pflichten des vIV -



- Grds. wie der IV, d.h. als Amtswalter zur Unabhängigkeit gegenüber allen Beteiligten verpflichtet
S.a. Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung – GOI – des VID (veröffentlicht in: ZIP 2011, 197) Hierzu lesenswert: Siemon, Die Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung des VID – des Guten zu viel!, ZInsO 2013, 666
- Sicherung und Erhalt des Vermögens (§ 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 InsO)
- Unternehmensfortführung (§ 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO)
- Prüfungsaufgaben (§ 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 InsO)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Pflichten des vIV -



- **Sicherung und Erhalt des Vermögens**
 - Feststellung der Masse
 - Information der Beteiligten
 - Massemehrung und –sicherung (Kontensicherung / Forderungseinzug)
Grds. keine Verwertungsmaßnahmen (AUSN verderbliche Waren, weil der Aufschub die künftige Masse schmälern würde, BGH, ZInsO 2011, 1463)
 - Grds. Unterlassen unumkehrbarer Maßnahmen

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Pflichten des vIV -



- **Unternehmensfortführung**
 - Fortführung ist nach dem Gesetz der Regelfall – vIV ist grds. berechtigt und verpflichtet alles zu tun, was für die Fortführung erforderlich ist
 - sogar Insolvenzforderungen zu begleichen, wenn dies prognostisch mehr Vor- als Nachteile für die künftige Masse bringt – vgl. BGH, ZInsO 2008, 754
 - beim schwachen vIV: Überwachung und Unterstützung der Fortführung durch den Schuldners (BGH, ZInsO 2007, 766)
 - Liquiditätsplanung und –sicherung
 - Fortführung im engeren Sinn (Aufrechterhalten der Produktion, etc.)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Pflichten des vIV -



- **Prüfungsaufgaben (§ 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 InsO)**
 - Gegenstand der Prüfung: Verfahrenskostendeckung iSv § 26 InsO
 - zusätzlich möglich: SV-Bestellung zur Ermittlung des Eröffnungsgrundes (mit eigenem Vergütungsanspruch aus dem JVEG)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Rechte des vIV - 1/2



- Recht zum Betreten der Geschäftsräume des Schuldners, um dort Nachforschungen anzustellen (§ 22 Abs. 3 S. 1 InsO)
Bestellungsbeschluss ist gleichzeitig eine vollstreckungsfähige Durchsuchungsanordnung
→ kein weiterer Durchsuchungsbeschluss erforderlich
- Recht zur Einsichtnahme in die Bücher und Geschäftspapiere des Schuldners (§ 22 Abs. 3 S. 2 InsO)
- Eigenes Auskunftsrecht gegenüber dem Schuldner (§ 22 Abs. 3 S. 3 InsO) bzgl. Aller zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Informationen

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Aufsicht -



- Gem. § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 InsO i.V.m. § 58 InsO beaufsichtigt das Insolvenzgericht den vIV.
- Zustimmungserfordernis des Insolvenzgerichts gem. § 160 InsO analog bei besonders bedeutsamen Rechtshandlungen, wenn kein vorläufiger GA existiert (AG Hamburg, ZInsO 2007, 260)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Ende der Tätigkeit des vIV -



- **Eröffnung des Insolvenzverfahrens § 21 Abs. 1 S. 1 InsO** („bis zur Entscheidung über den Antrag“)
- **Aufhebung der Sicherungsmaßnahme**
(bspw. bei Abweisung, Erledigung, Rücknahme)
Zuvor muss dem vIV die Möglichkeit zur Entnahme der Vergütung eingeräumt werden bzw. mit dem Aufhebungsbeschluss zur Entnahme ermächtigt werden (§ 25 Abs. 2 InsO)
(P) Geltung für den schwachen vIV – hM (+), wenn diesem die Kassenführung übertragen war
- **Entlassung** – wie beim IV (§ 59 InsO)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Rechtsbehelfe – 1/2



- **Sofortige Beschwerde gegen Bestellung** des vorl. IV
ABER nicht gegen seine Person (OLG Frankfurt, ZInsO 2009, 242)
- Beschwerderecht des entlassenen vIV **bei Wechsel
des Verwalters** (BGH, ZInsO 2010, 2093)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Rechtsbehelfe – 2/2



- Grds. **kein Beschwerderecht gegen Handlungen des vorläufigen Insolvenzverwalters ABER** auszulegen als Anregung von Aufsichtsmaßnahmen oder Entlassung durch das Gericht (LG Gera, ZIP 2002, 1737)
- **ABER § 765a ZPO** findet auf Maßnahmen des vorl. Verwalters Anwendung, die sich ihrer Natur nach wie Einzelzwangsvollstreckungen gegen den Insolvenzschuldner darstellen
(vgl. BGH, ZInsO 2008, 1383 – für das eröffnete Verfahren; HambKomm-InsO/Schröder, § 21 Rn. 84a)
beim starken Verwalter schon wegen § 148 Abs. 2 InsO
(schwacher ist grds. nicht zur Inbesitznahme der Insolvenzmasse befugt, FK-InsO/Wegener, § 148, Rn. 1)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Vergütung - 1/3



- vIV darf seine **Tätigkeit sofort einstellen**, wenn er erkennt, dass die Masse die Kosten der vIV nicht decken wird
BGH, ZInsO 2004, 336
- i.d.R. **25 % der Regelvergütung** bezogen auf das verwaltete Vermögen (§§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 63 f. InsO i.V.m. §§ 11 Abs. 1 InsVV, 2 Abs. 1 InsVV)
Zu- und Abschläge können gem. §§ 11 Abs. 3, 10, 3 InsVV festgesetzt werden
Auslagen werden nach §§ 10, 8 InsVV nur gesondert festgesetzt, wenn nicht schon von der allgemeinen Vergütung abgedeckt (§ 4 InsVV) Bspw. Reisekosten, Kosten der Delegation auf Dritte (BGH, ZInsO 2004, 1348)
- **Festsetzung durch Beschluss** (§§ 21 II 1 Nr. 1, 64 InsO)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Vergütung - 2/3



(P) funktionelle Zuständigkeit

- Verfahren wird eröffnet
Zuständigkeit des Rechtspflegers, unabhängig davon, ob Antrag vor oder nach Insolvenzeröffnung gestellt wurde
(BGH, ZInsO 2010, 2103; A.A. FK/Schmerbach, § 21, Rn. 146 ff.)
(P) Entscheidungsreife zeitgleich mit Eröffnungsbeschluss
- Verfahren wird nicht eröffnet
(jetzt) Festsetzung gem. § 26a InsO
 - Abweisung des Antrags
= Entscheidung über den Eröffnungsantrag iSv § 18 RPflG
→ Rechtspfleger (HambKomm/Büttner, § 64, Rn. 3a m.w.N.)
A.A. Festsetzung ist Teil des dem Richter zugewiesenen Eröffnungsverfahrens (FK/Schmerbach, § 21, Rn. 146 ff.)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Vergütung - 3/3



(P) funktionelle Zuständigkeit

- Verfahren wird nicht eröffnet
(jetzt) Festsetzung gem. § 26a InsO
- Sonstige Gründe für eine Nichteröffnung (Rücknahme/
Erledigung)
→ Richter
(FK/Schmerbach, § 21, Rn. 146 ff.)

A.A. Behandlung analog einer Entscheidung über den
Antrag, weil gleiche Rechtswirkungen
(HambKomm/Büttner, § 64, Rn. 3a m.w.N.)



VORL. INSO. VERWALTUNG

- Haftung für die Vergütung -

- **(bei Eröffnung)** die Masse, da Vergütung zu den Verfahrenskosten gehört (§ 54 Nr. 2 InsO)
- **(bei Nichteröffnung)** Schuldner, eine etwaige Kostengrundscheidungsentscheidung umfasst nicht die Vergütung eines vIV (BGH, ZIP 2008, 228)

Exkurs: in einem späteren Insolvenzverfahren ist die Forderung des vIV aus § 26a InsO nur Insolvenzforderung und eine Vereinnahmung ggf. anfechtbar (BGH, ZInsO 2012, 241).

- **bei Verfahrenskostenstundung** haftet die Landeskasse subsidiär (§ 63 Abs. 2 InsO)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Einzelermächtigungen – 1/2



- **Def.:** Gerichtliche Ermächtigung des schwachen vIV einzelne, im Voraus genau festgelegte Verpflichtungen zulasten der späteren Masse einzugehen
(grundlegend: BGH, ZInsO 2002, 819) Literaturtipp: Laroche, NZI 2010, 965
- Einzelne Verpflichtung ↔ Pauschalermächtigung
es muss erkennbar sein, mit welchen Einzelbefugnissen der vIV ausgestattet wird
möglich sollen aber Gruppenermächtigungen „alle Energielieferungen“ oder Projektermächtigungen „alle Lieferungen und Leistungen für das Bauvorhaben X“ sein
(HambKomm/Schröder, § 22, Rn. 93)

VORL. INSO. VERWALTUNG

- Einzelermächtigungen – 2/2



- **Verhältnismäßigkeit der Maßnahme**
(str.) Vermeidung von Vermögensschäden bei den künftigen Vertragspartnern - Plausibilitätskontrolle →
Liquiditätsvorschau bis zur voraussichtlichen Eröffnung
(HambKomm/Schröder, § 22, Rn. 94; a.A. Horstkotte/Martini, ZInsO 2010, 750, 751)
- **Exkurs: Treuhandkontenmodell** bei Betriebsfortführung
Zur Begleichung von Lieferantenrechnungen wird Geld auf einem Treuhandkonto hinterlegt (Treuhandhaber ist der vIV als nat. Person) und so von der (zukünftigen) Masse getrennt
(Überblick: Uhlenbruck/Vallender, § 22, Rn. 194)

alles streitig: Konstruktion/Rechtswirkungen/Zulässigkeit
(P) Umgehung der gesetzlichen Regelung in §§ 21, 22 InsO



EINSTELLUNG DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG

- **Rechtsgrundlage** § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO
- Maßnahmen der ZV in das bewegliche Vermögen können untersagt und begonnene Maßnahmen einstweilen eingestellt werden
- Regelmäßig anzuordnen, weil ein vorzeitiges Auseinanderreißen der Vermögensgegenstände des Schuldners vermieden werden soll (BT-Drucks. 12/2443, S. 116)
- Die Einstellung ist von Amts wegen von den Vollstreckungsorganen zu berücksichtigen



EINSTELLUNG DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG

- **Praxistipp:** Anordnung erlassen, dass der Schuldner keine Gegenstände an ab- oder aussonderungsberechtigte Gläubiger herausgeben dar.
Häufig geben Schuldner bei schwacher vIV Herausgabeverlangen von ab- und aussonderungsberechtigten Gläubigern nach. Der schwache vIV kann dies nicht verhindern
- Exkurs: Zwangsvollstreckungen in das unbewegliche Vermögen können nach § 30d Abs. 4 ZVG auf Antrag des vIV eingestellt werden - darüber entscheidet das Vollstreckungsgericht



POSTSPERRE

- Allgemeines -

- **Rechtsgrundlage** § 21 Abs. 2 Nr. 4 InsO
- Ermöglicht den Einblick in die Geschäftsbeziehungen des Schuldners ABER wegen der Grundrechtsberührung keine routinemäßige Anordnung zulässig
- **Persönlicher Anwendungsbereich**
 - Sendungen an Schuldner
 - Sendungen an dessen organschaftliche Vertreter § 101 I InsO
 - NICHT aber Sendungen an Dritte, selbst wenn diese kollusiv mit dem Schuldner zusammenwirken



POSTSPERRE

- Voraussetzungen -

- **vIV ist bestellt**
(vgl. OLG Celle, ZInsO 2001, 128, 130 – das sogar ein allg. Verfügungsverbot fordert)
- konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung der Insolvenzmasse (BGH, NZI 2010, 260)
 - a. Indiz: Unreichbarer Schuldner
 - b. Indiz: unzureichende Angaben des Schuldners
(OLG Zweibrücken, ZInsO 2000, 627)
 - c. Indiz: Erschwerung und Verweigerung der Zusammenarbeit mit dem vIV
(LG Göttingen, NZI 2001, 44)
- **Verhältnismäßigkeit**
Abwägung der Interessen des Schuldners und der Gläubiger



POSTSPERRE

- Wirkungen -

- Der vIV erhält die Sendungen an den Schuldner und ist berechtigt diese zu öffnen
- Betrifft nach hM Briefe, Faxe und E-Mails
in der Praxis ist aber schon der e-Mail-Provider meist nicht bekannt
- Kein Vollstreckungstitel gegen Postdienstleister oder Provider
→ Zivilrechtsweg ggf. einstweilige Verfügung



POSTSPERRE

- Verfahren – 1/2

- **Anhörung des Schuldners** wird rgm. unterbleiben, um Zweck der Anordnung nicht zu gefährden (§ 99 I S. 2 InsO) und muss später nachgeholt werden (§ 99 I S. 3 InsO)
- **Begründeter** (und ggf. befristeter) **Beschluss**
Eine Verhältnismäßigkeitsabwägung muss im Beschluss enthalten sein und kann nicht nachgeschoben werden
(LG Bonn, NZI 2009, 652)

Bei Berufsgeheimnisträgern (Ärzte, Steuerberater, etc.) sollte Postöffnung durch den vIV höchstpersönlich angeordnet werden (Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 99, Rn. 8)



SIEGELUNG

- Durch die Anbringung eines Siegels wird die Massezugehörigkeit kenntlich gemacht. Der Siegelbruch wird nach § 136 Abs. 2 StGB bestraft.
- Einer **gerichtlichen Anordnung** bedarf es nicht, sondern der vIV kann diese veranlassen – im eigenen Ermessen - (hM auch der schwache vIV als Sicherungsmaßnahme, FK/Wegener, § 150, Rn. 3 m.w.N.)
- Die Siegelung wird vom **Gerichtsvollzieher** vorgenommen
- kein **Rechtsmittel** lediglich Anregung im Hinblick auf die Überwachung der Tätigkeit des vIV durch das Gericht
- Exkurs: Austausch der Schlösser zu Geschäftsräumen
Kann vom starken vIV veranlasst werden, ohne dass es einer gerichtlichen Ermächtigung bedarf NICHT vom schwachen vIV, weil dieser die Masse nicht in Besitz nehmen kann



UMGANG MIT DEM WIDERSPENSTIGEN SCHULDNER

GRENZEN DER AMTSERMITTLUNG



- **Grundsatz**

Pflicht zur Amtsermittlung gilt bei Eigen- und Fremdantrag uneingeschränkt

- AUSN: Verbraucherinsolvenzverfahren – hier gilt der Beibringungsgrundsatz (§ 305 Abs. 1 InsO) – jedoch Amtsermittlungspflicht für die Frage, ob das Verfahren Anwendung findet, wenn „offener“ Antrag gestellt wird

GRENZEN DER AMTSERMITTLUNG



Rheinland-Pfalz

AMTSGERICHT
INSOLVENZGERICHT
LUDWIGSHAFEN AM RHEIN

Begrenzung durch Abweisung bei Eigenanträgen (1/2)

Problem: Schuldner wirkt nicht hinreichend mit

Lösung: Antrag wird unzulässig, wegen fehlender Mitwirkung oder Verheimlichung der Vermögenssituation → Zurückweisung (App, in: FK-InsO, 7. Aufl. 2013, § 98, Rn. 3; Frind, NZI 2010, 749, 751. Vgl. Schmerbach, in: FK-InsO, 7. Aufl. 2013, § 20, Rn. 22 (bei Eigenantrag einer natürlichen Person); Zipperer, NZI 2010, 281, 282; AG Göttingen, ZVI 2003, 28; AG Dresden, ZIP 2002, 862 (gestützt auf einen Wegfall des Rechtsschutzinteresses).

ABER: entspricht nicht der gesetzlichen Regelung.

Es gilt nicht der Beibringungsgrundsatz – deswegen auch die scharfen Sanktionsmöglichkeiten der InsO

Insolvenzgericht muss Auskünfte notfalls erzwingen

(Vgl. BGH, NZI 2003, 147; LG Cottbus, ZInsO 2010, 962; Wehr, in: HambKomm, 4. Aufl. 2012, § 13, Rn. 31; Schröder, in: HambKomm, 4. Aufl. 2012, § 20, Rn. 4; Sander, in: FA-Komm, § 20, Rn. 2; ähnlich: LG Stendal, NZI 2008, 44)

GRENZEN DER AMTSERMITTLUNG



Begrenzung durch Abweisung bei Eigenanträgen (2/2)

ABER: Am Ende der Amtsermittlung kann eine Abweisung als unbegründet erfolgen, wenn nach Durchführung aller verhältnismäßigen und erfolgversprechenden Ermittlungsmaßnahmen keine hinreichenden Informationen vorliegen und der Eröffnungsgrund nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts vorliegt

(Wehr, in: HambKomm, 4. Aufl. 2012, § 13, Rn. 32. Ähnlich: Schmerbach, FK-InsO, 7. Aufl. 2013, § 27, Rn. 7, der jedoch eine Abweisung mangels Masse befürwortet. Diese kommt aber nur in Betracht, wenn ein Eröffnungsgrund zur vollen Überzeugung des Gerichts feststeht.)

GRENZEN DER AMTSERMITTLUNG



Begrenzung bei Anträgen auf Verfahrenskostenstundung

- Auch im Rahmen der Verfahrenskostenstundung greift eine Amtsermittlungspflicht des Gerichts, wenn der Antrag zulässig ist (Kothe, in: FK-InsO, § 4a, Rn. 52)
- Wenn der Schuldner auf Aufforderung des Gerichts nicht nachbessert, kann der Stundungsantrag isoliert zurückgewiesen werden (BGH, NZI 2010, 614)

ABER keine Hilfe in Bezug auf einen daneben weiterhin zulässigen Eigenantrag – Einfluss auf Beurteilung der Verhältnismäßigkeit weiterer Ermittlungsmaßnahmen

GRENZEN DER AMTSERMITTLUNG



Begrenzung durch Eilbedürftigkeit

Problem: gerade bei ESUG-Verfahren eine fülle von prüfungsrelevanten Voraussetzungen zu ermitteln

- **Beibringungspflicht bei Eilbedürftigkeit**
(Hölzle, Praxisleitfaden ESUG, Köln 2012, § 22a, Rn. 26 ff.; Haarmeyer/Horstkotte, ZInsO 2012, 1441, 1447. Ähnlich: Obermüller, ZInsO 2011, 1809, 1810. Gegen die Eilbedürftigkeit als Totschlagsargument wenden sich mit beachtlichen Argumenten: Römermann/Praß, ZInsO 2013, 482, 483.)
- **Amtsermittlung erst beim Vorliegen objektiver Anhaltspunkte**
(Haarmeyer, ZInsO 2012, 1204, 1205; ähnlich: Blerch, in: BerlKomm-InsO, Stand: Mai 2012, § 22a, Rn. 6 und 15)
- **Keine Einschränkung**
(Frind, in: HambKomm, 4. Aufl. 2012, § 22a, Rn. 20; Sander, in: FachanwaltsKomm-InsO, 1. Aufl. 2012, § 22a, Rn. 11; Beth, ZInsO 2012, 1974, 1978f. Ähnlich: AG Ludwigshafen, ZInsO 2012, 987; Schmerbach, in: FK-InsO, 7. Aufl. 2013, § 22a, Rn. 40)

GRENZEN DER AMTSERMITTLUNG



Rheinland-Pfalz

AMTSGERICHT
INSOLVENZGERICHT
LUDWIGSHAFEN AM RHEIN

Beispiele einer Begrenzung durch das Gesetz

- Ausschluss in § 270 Abs. 3 S. 2 InsO
- Einschränkung in § 270a Abs. 1 InsO („offensichtlich“)



ERMITTLUNGSMABNAHMEN

Anhörung / Haftbefehl

- Umfassende Auskunftspflicht und Mitwirkungspflicht des Schuldners (§ 20 Abs. 1 InsO) – auch strafrechtlich relevante
- höchstpersönlicher Charakter
- Adressaten
 - Schuldner
 - Organschaftliche Vertreter (§ 101 Abs. 1 S. 1 InsO) auch ehemalige (letzte 2 Jahre vor Antragstellung)
 - Angestellte des Schuldners (§ 101 Abs. 2 InsO) auch ehemalige (letzte 2 Jahre vor Antragstellung)
 - faktische Geschäftsführer
 - Liquidatoren
 - Notgeschäftsführer



ERMITTLUNGSMABNAHMEN

Anhörung / Haftbefehl

■ Durchführung

- Ladung/Aufforderung geht an Schuldner persönlich (nachrichtlich an Verf.bev. des Schuldners)
- mündlich oder schriftlich
- nicht-öffentlich
aber Anwesenheitsrecht des antragstellenden Gläubigers, SV/vIV und des Verf.bev. des Schuldners
- Protokollierung entsprechend den Vorschriften der ZPO



ERMITTLUNGSMABNAHMEN

Anhörung / Haftbefehl

Zwangswise Durchsetzung (1/3)

- Keine Möglichkeit zum Erlass eines Ordnungsgeldes
- Abnahme der eidesstattlichen Versicherung der Richtigkeit der Auskünfte durch den Insolvenzrichter (§ 98 Abs. 1 InsO)
- Zwangswise Vorführung (§ 98 Abs. 2 InsO)
 - Genaue Bezeichnung der zu erteilenden Auskünfte
 - Vorführungsbeschluss beinhaltet bereits ohne besonderen Ausspruch die Anordnung zum Betreten und zur Durchsuchung der Wohnung des Schuldners



ERMITTLUNGSMABNAHMEN

Anhörung / Haftbefehl

Zwangsweise Durchsetzung (2/3)

- Erlass eines Haftbefehls (§ 98 Abs. 2 InsO)
 - Aufgrund der Verweisung gelten die vollstreckungsrechtlichen Vorschriften der ZPO entsprechend (§ 802g ZPO etc.)
- Inhalt des Haftbefehls
 - genaue Bezeichnung der zu erteilenden Auskünfte (Leitentscheidung: BGH, ZInsO 2005, 436)
eine Bezugnahme auf ein Schreiben des vIV ist nicht ausreichend
„Vorlage von Belegen“ ist nicht ausreichend, sondern diese müssen konkret bezeichnet werden
(P) bspw. Bankverbindungen sind nicht bekannt



ERMITTLUNGSMABNAHMEN

Anhörung / Haftbefehl

Zwangswise Durchsetzung (3/3)

- Inhalt des Haftbefehls
 - Haftanstalt ist zu benennen, da ansonsten rgm. ein gesondertes Aufnahmeersuchen verlangt wird
 - Haftbefehl beinhaltet bereits ohne besonderen Ausspruch die Anordnung zum Betreten und zur Durchsuchung der Wohnung des Schuldners
- Höchstdauer der Haft ist 6 Monate (§ 802j ZPO)



ERMITTLUNGSMABNAHMEN

Anhörung / Haftbefehl

- **Praktische Anwendung des Haftbefehls**
- (P) bockiger GV – verdient nur Grundgebühr
- Verfahren des GV richtet sich nach § 187 GVGA
- GV kann auch beim SV vorführen oder (bei glaubhaften Zusicherungen) den Haftbefehl durch das Gericht außer Vollzug setzen lassen
- Zuständig ist GV am Wohnort des Auskunftspflichteten bzw. GV am Ort des Geschäftslokals
- Verhältnismäßigkeit / Stufenverhältnis
- **Sofortige Beschwerde** möglich.
ABER ohne aufschiebende Wirkung, da § 570 Abs. 1 ZPO nicht anwendbar ist (LG Göttingen, NZI 2005, 339)



ERMITTLUNGSMABNAHMEN

Zeugenvernehmung 1/2

- **Beispiele:** Ermittlungen im Hinblick auf den Aufenthaltsort des Schuldners, Gewinnung von Informationen zur Durchsetzbarkeit von Rückgriffansprüchen gegen Gesellschafter
- Grundlage § 5 I S. 2 InsO und § 4 InsO i.V.m. §§ 355 ff. ZPO
- Beweisaufnahme erfolgt von Amts wegen
keine Pflicht zur Zeugenvernehmung auf Antrag des vIV
(A.A. LG Hildesheim, ZIP 1983, 598)
- Kein Kostenvorschuss



ERMITTLUNGSMABNAHMEN

Zeugenvernehmung 2/2

- Termin zur Beweisaufnahme ist nicht öffentlich
Anwesenheitsrecht des Schuldners (§ 4 InsO i.V.m. § 357 Abs. 1 ZPO)
Anwesenheitsrecht des antragstellenden Gläubigers (str.)
- Vom Termin wird ein Protokoll erstellt
- Möglichkeit zur Verhängung von Zwangsmitteln gem. § 4 InsO i.V.m. § 380 ZPO



ERMITTLUNGSMABNAHMEN

Amtliche Auskünfte

- Einwohnermeldeamtsanfrage
- Register-/Grundbuchauszug → Registergericht/
Grundbuchamt
- Bankverbindungen des Schuldners → BaFin
- Fahrzeug- und Halterdaten → Kraftfahrtbundesamt (§ 35 Abs. 2 StVG) // vIV hat keinen eigenen Anspruch (VG Braunschweig, NZI 2010, 116)
- Gewerbeaufsichtsamt
- Schuldnerkartei
- Bundeszentralregisterauszug (vorl. Einstellungen § 205 StPO)
- Polizei um Ermittlung des Aufenthalts ersuchen



ERMITTLUNGSMABNAHMEN

Durchsuchung

- vIV hat originäres Recht zum Betreten der Geschäftsräume des Schuldners, um dort Nachforschungen anzustellen (§ 22 Abs. 3 S. 1 InsO) - Bestellungsbeschluss ist gleichzeitig eine vollstreckungsfähige Durchsuchungsanordnung → kein weiterer Durchsuchungsbeschluss erforderlich
- Bei Wohnraum ist eine besondere gerichtliche Durchsuchungsanordnung erforderlich (§ 758a Abs. 1 S. 1 ZPO) ABER nicht bei einer besonderen Eilbedürftigkeit (§ 758a Abs. 1 S. 2 ZPO)
- isolierter SV darf nicht zur Durchsuchung ermächtigt werden (BGH, ZInsO 2004, 550)
- Gericht kann die Durchsuchung durch einen GV gemäß § 4 InsO iVm §§ 758 Abs. 1, 883 Abs. 1 ZPO anordnen (BGH, ZInsO 2008, 268)



ERMITTLUNGSMABNAHMEN

Durchsuchung und Dritte 1/2

- Mitbewohner müssen die Durchsuchung dulden (BGH, ZInsO 2008, 268)
- Keine Durchsuchung von Räumen am Eröffnungsverfahren nicht beteiligter Dritter (BGH, ZInsO 2009, 2053, sehr str.)
- A.A. möchte bei konkretem Verdacht auf kollusiven Zusammenwirken Durchsuchung zulassen (Frind, NZI 2010, 749, 756 m.w.N.) ABER keine Rechtsgrundlage, weil sich §§ 21, 22 InsO nur gegen den Schuldner richten



ERMITTLUNGSMABNAHMEN

Durchsuchung und Dritte 2/2

Lösung:

Mitgewahrsam des Dritten. Mitgewahrsamsinhaber müssen die Durchsuchung gemäß § 4 InsO i.V.m. § 758a ZPO dulden (BGH, a.a.O.). Mitgewahrsam kann angenommen werden, wenn mehrere Firmen dieselben Räumlichkeiten benutzen, wenn am Gebäude die üblichen Firmenschilder usw. angebracht sind, ohne dass intern effektiv räumliche Schranken auch baulich bestehen, wobei bloße Schilder an der Wand o.ä. mit anderer Firmenbezeichnung nicht hinreichend sind.



ERMITTLUNGSMABNAHMEN

Verhältnismäßigkeit

Unverhältnismäßigkeit bei isoliert zurückgewiesenen Anträgen auf Verfahrenskostenstundung/RSB?

- **Ja** (Frind, NZI 2010, 749, 751)
- **ABER** warum soll derjenige Schuldner nachsichtiger behandelt werden, der erfolglose Anträge auf Kostenstundung und RSB gestellt hat, als ein anderer Schuldner, der gar keine solchen Anträge stellt?



VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

Weiterführende Literatur:

Frind: Das „zahnlose“ Insolvenzgericht?, NZI 2010, 749

Schmerbach: Auskunftspflicht und Mitwirkungspflichten des Schuldners im Insolvenzverfahren, InsBüro 2009, 16