

Das wirkungsvolle Erstgespräch mit der/dem Schuldner*in

Richter am Amtsgericht (Insolvenz- und Restrukturierungsgericht) Frank Frind

*Ein gutes Erstgespräch ist „Gold wert“ – aus Sicht künftiger schlanker Verfahrensabwicklung, aber auch notwendig für eine zielführende Massegenerierung. Dies gilt im Eröffnungsverfahren beim Regelinsolvenzverfahren des Privatinsolvenzverfahrens – und das ist hier vom Bereich her unser Thema, Betriebsfortführungsverfahren und Verfahren über juristische Personen / Personenhandelsgesellschaften werden andere Schwerpunktsetzungen erfordern – natürlich mehr als im in der Regel bereits eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahren. Der nachfolgende Beitrag zeigt die notwendigen Eckpunkte des wirkungsvollen Erstgespräches aus insolvenzgerichtlicher Sicht auf. Das Insolvenzverwalter*innen-Büro ist zwar nicht die „verlängerte Werkbank“ des Insolvenzgerichtes, aber dessen „Auge und Ohr“ zur Erfüllung des amtswegigen Ermittlungsauftrages (§ 5 Abs. 1 InsO). Dabei soll der im Einzelfall notwendigen Fragekanon keinesfalls abschließend abgebildet werden, aus der einzelnen Situation folgen erfahrungsgemäß weitere Fragen, aber orientiert an den grundsätzlichen Eckpunktethemen. Die Insolvenzsachbearbeiter*innen, die in der Regel das Erstgespräch begleiten oder nach kurzer Vorstellungen des/der „Chefin“ selbst führen (dürfen), erfüllen eine bedeutende Dienstleistungsfunktion – auch für die Gläubiger –, wenn und indem sie die „richtigen Fragen“ stellen.*

I. Bereichsverortung des „Erstgesprächs“

Das Erstgespräch wird im Eröffnungsverfahren aufgrund gerichtsseitiger Bestellung als Insolvenz-sachverständige/r oder vorläufige/r Insolvenzverwalter*in geführt. Rechtlich liegt ihm der Ermittlungsauftrag des Gerichtes nach § 5 Abs. 1 InsO zugrunde, die Mitwirkungs- und Auskunftspflicht der Schuldnerinnen folgt aus §§ 20 Abs. 1 S. 2, 97 Abs. 1 InsO. Zwecksetzung ist die Erstellung des Insolvenz-

gutachtens. Im eröffneten Verfahren (z.B. bei Sofortöffnung von Verbraucherinsolvenzverfahren) wird das Erstgespräch in der Rolle des/der Insolvenzverwalter*in geführt, Zwecksetzung ist die Ermittlung von Insolvenzmasse zur Durch-/Umsetzung des Massebeschlages aus §§ 80 Abs. 1, 148 Abs. 1 InsO. Die Mitwirkungspflichten der Schuldner*innen folgen unmittelbar aus § 97 Abs. 1 InsO.

Praxishinweis

Die/der jeweils bestellte Insolvenz-sachverständige/-verwalter*in sollte zumindest zu Anfang das Gespräch persönlich führen.¹ Es geht nicht an, dass Schuldner*innen „ihre“ Insolvenz-sachverständigen/-verwalter*innen nie gesehen haben.² Es ist indes völlig in Ordnung, das weitere Gespräch der/dem kanzleiinternen Sachbearbeiter*in zu übergeben. Die Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung des VID e.V. sind in dieser Hinsicht „unscharf“, sie sprechen nur von der Nichtdelegierbarkeit von „Entscheidungen“³. Die Zertifizierung der Einhaltung der »GOI« wird derzeit zumindest bei Verbandsmitgliedern des VID überprüft⁴, aber wirkliche Sanktionen folgen bei Verstößen nicht⁵. Maßgebend ist daher die Erwartung der/des jeweiligen Insolvenzrichter*in(s) bei der Auftragsdurchführung, die folgt bereits aus §§ 4 InsO, 404a Abs. 1 ZPO. Die entsprechenden Erwartungen des Gerichtes, wer das Erstgespräch führen soll, sollte daher unbedingt abgefragt (und beachtet) werden. Eine „Berichter-



RiAG Frank Frind

ist Insolvenzrichter am Amtsgericht (Insolvenz- und Restrukturierungsgericht Hamburg) und Mitglied des Vorstandes des BAKinso e.V. (Bundesarbeitskreis Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte).

¹ Frind, ZInsO 2013, 2151, 2153; Hörmann, VIA 2013, 81; Wipperfurth, InsbÜrO 2012, 463 und InsbÜrO 2012, 309; zum Umgang mit schwierigen Schuldnern: Ahrens, VIA 2011, 9 ff.; Hartwig, InsbÜrO 2011, 328

² Dies aber regelhaft für praxisgerecht haltend Pluta, INDAT-Report 4/2011, 31

³ »GOI« des VID e.V. vom 15.12.2020 dort Pkt. II. 1; insoweit kritisch Frind, ZInsO 2013, 2151, 2153

⁴ Dazu Moderegger, InsbÜrO 2013, 310

⁵ INDAT-Report 8/2018, 60

stattung“ mit den Worten „ich habe ...“ im Gutachten, wenn es nicht so war, ist strikt zu vermeiden und kann wegen Täuschung des Gerichtes zu Entlassung und Gutachtenvergütungsaberkennung führen. Insofern ist zweifelhaft, ob die »Versicherung“ oder „Zertifizierung“, die GOI des VID e.V. zu befolgen«, bereits die Gewähr höchstpersönlicher Tätigkeit bietet.¹

II. Zeitliche Verortung und Rahmen des „Erstgesprächs“

Vorliegend soll es um speziell abzufragende Problembereiche gehen, die durchaus häufiger übersehen und vergessen werden. Die Frage-notwendigkeiten erschließen sich eigentlich nur durch genaue Kenntnis der entsprechenden insolvenzrechtlichen Rechtsprechung. Das Erstgespräch soll **rasch nach der gerichtsseitigen Auftragserteilung** erfolgen. Im Insolvenzeröffnungs-verfahren kommt es noch mehr auf „Tempo“ an als im Verbraucherinsolvenzverfahren, welches in der Regel dem Verwalterbüro erst mit dem Eröffnungs-beschluss – häufig kombiniert mit einer Verfahrens-kostenstundung (§§ 4a InsO) – „serviert“ wird.

In den Gläubigerantragsverfahren wird der/die Schuldnerin häufig auf eine Erstgesprächs-„Einladung“ keine Reaktion zeigen – dann sind andere Maßnahmen gefragt: Ermittlungen jenseits der Schuldner*in-Mitwirkung² und/oder Anregungen an das Insolvenzgericht zu Zwangsmaßnahmen³ unter substantiierter Mitteilung, wann der/die Schuldnerin nachweislich wie eingeladen und nicht erschienen ist (diese Problembereiche sollen vorliegend nicht erläutert werden). Kooperiert der/die Schuldnerin sind regelhaft vertiefende Unterlagen zu seinen Vermögensverhältnissen abzufragen, die er/sie meist nicht mitgebracht haben wird (trotz Erwähnung im **Anschreiben** – in diesem sollte von vornherein genau aufgelistet werden, was die Schuldner*innen zum Erstgespräch mitbringen sollen). Diese müssen dann

im Einzelnen nachgefordert und/oder anderweit beschafft werden.⁴

III. Der Blick auf die Restschuldschuldbefreiung

1. Merkblatt ja, aber keine Beratung

Im Privatinsolvenzverfahren ist es zu nahezu 100% Ziel des Schuldners, zumindest, wenn sie/er sich zum Eigenantrag endlich entschlossen hat, Restschuldbefreiung zu erlangen. Daher ist es zunächst für das Insolvenzgericht (später) äußerst hilfreich, wenn im Insolvenzverwalterbüro eine **schriftliche „Belehrung“** für die Schuldner*innen über ihre insolvenzgesetzlichen Auskunft- und Mitwirkungspflichten (§§ 97, 98 InsO) bereit gehalten wird. Dies sollte und kann auch Rechtsprechungs-beispiele zu RsB-Versagungsgründen enthalten, z.B. dass auch schuldnerseitig nicht für realisierbar gehaltene Forderungen⁵ oder das anfechtbare Rechts-handlungen anzugeben sind⁶. Der Verstoß gegen solche Mitteilungspflichten kann später Restschuldbefreiungsversagungsanträge begründen und meist geht es dann um die „subjektive Komponente“, d.h. um Vorsatz oder zumindest grobe Fahrlässigkeit. Das Insolvenzgericht wird dann dankbar sein, wenn der/die Insolvenzverwalter*in in ihrer regelhaft eingeholten Stellungnahme zu einem Versagungsantrag (§ 300 Abs. 1 S. 2 InsO entfaltet hier Vorwirkung) darauf hinweisen kann, dass bereits im Erstgespräch die/der Schuldner*in ausführlich zum Pflichtenkreis belehrt wurde. Und zur Beweis-sicherung ist diese Belehrung – mittels möglichst ausführlichem „Eigen-Merkblatt“ – vom Schuldner bereits im Erstgespräch unterschreiben zu lassen und zur Verwalterakte zu nehmen.

Keinesfalls ist das Verwalterbüro aber „Berater“ der Schuldner*innen. Die Unabhängigkeits-anforderung verpflichtet den Insolvenzverwalter zur Neutralität in sämtliche Richtungen.⁷ Der Insolvenz-verwalter darf, wie auch § 56 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 InsO zeigt, keine konkrete Rechtsberatung für einen

¹ So BGH v. 13.10.2016, ZInsO 2016, 2196, Rn. 15; skeptisch zur Zertifizierung auch KG v. 14.5.2020, ZInsO 2020, 1481

² Dazu z.B.: Ulmer, ZInsO 2023, 359; Lind/Meyer-Löffler, InsbÜrO 2022, 221 ff.; eine Liste mit möglichen Auskunftsmöglichkeiten ist bei Spiekermann, NZI 2022, 841, 847, zu finden; Frind, ZInsO 2012, 1357

³ Schmerbach, InsbÜrO 2005, 204 ff.; Schmerbach, InsbÜrO 2009, 16; ausführlich: Frind, NZI 2010, 749; Frind, Praxishandbuch Privatinsolvenz, 3.Aufl., Rn. 758 ff.

⁴ Check-Listen bei Wipperfürth, InsbÜrO 2012, 463; Priebe, InsbÜrO 2014, 428; Föhlisch, ZVI 2017, 413

⁵ BGH v. 7.10.2010, ZInsO 2010, 2148 = NZI 2011, 66

⁶ BGH v. 11.2.2010, ZInsO 2010, 477; BGH v. 23.9.2010, ZInsO 2010, 2101; BGH vom 27.4.2017, Az.: IX ZB 80/16, ZInsO 2017, 1270

⁷ BGH v. 16.02.2017, ZInsO 2017, 538, Rn. 30.

Verfahrensbeteiligten leisten. Insbesondere auf entsprechende Schuldneranliegen ist mit Vorsicht zu reagieren.¹ Der schmale Grad zwischen rechtlich notwendiger Erklärung von bestimmten Fragen und (unzulässiger, da mit dem Neutralitätsgebot nicht zu vereinbarender) Rechtsberatung, die darüber hinausgeht (z.B.: „stellen Sie doch mal folgenden Antrag“), ist immer „im Hinterkopf“ zu behalten und einzuhalten.

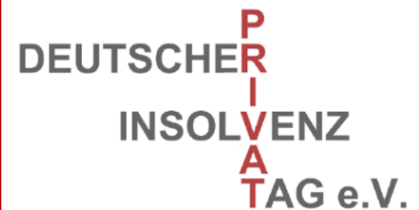
2. „Drehtürer“ identifizieren

Die Anzahl der „Wiedergänger“ mehrt sich mittlerweile deutlich.² Viele Schuldner*innen haben bereits schon einmal ein Insolvenzverfahren durchlaufen, teilweise sind Restschuldbefreiungsanträge zurückgenommen, teilweise versagt, teilweise ist RsB erteilt worden. Und das Schuldner*in-Gedächtnis ist leider „kurz“. Der Gesetzgeber hat daher seit dem 1.1.2021 eine zwingende Angabe zum „insolvenzrechtlichen Vorleben“ vorgesehen: Im Antragsbogen gem. VbrlInsFV im Antrag unter II.2 oder im Regelin-solvenzverfahren im Restschuldbefreiungsantrag

„formlos“ gem. § 287 Abs. 1 S. 3, S. 4 InsO ist anzugeben (und als „vollständig und richtig zu versichern“), ob RsB bereits einmal beantragt oder erteilt worden war. Auch Versagungen der RsB sind abzugeben; indes fehlt eine klar formulierte Rubrik gem. VbrlInsFV für die Versagung wg. Nichtzahlung der Treuhändervergütung (§ 298 InsO)³.

Zweck der Angaben ist, dem Insolvenzgericht einerseits die Beiziehung von Vorakten zu ermöglichen und andererseits zu ermitteln, ob „Sperrfristen“ gem. § 287a InsO vorliegen.⁴ Denn solche würden den RsB-Antrag unzulässig machen. Und solche Fälle kommen durchaus vor, insbesondere da die Schuldner*innen übersehen, dass die Zehnjahresfrist aus § 287a Abs.1 Nr.1 InsO (aF) erst ab Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses gilt⁵. So mancher „Wiederholungsantrag“ wird da zu früh gestellt. Bei RsB-Erteilungen nach dem ab 1.1.2021 geltenden Recht wird das anders werden: Als Folge aus § 300 Abs.1 S.3 InsO nF läuft die Sperrfrist nicht mehr mit Rechtskraft des

15. Deutscher Privatinsolvenztag



- Ein interdisziplinärer Diskurs zwischen Gläubigern, Schuldnerberatern
und Insolvenzverwaltern/Treuhändern -

17. Oktober 2025, 09:30 Uhr bis 17:00 Uhr, in München, Altes Rathaus, Marienplatz

Die größte interdisziplinäre Tagung zum Privatinsolvenzrecht

Save the date 17.10.2025

<https://Privatinsolvenztage.de>

¹ Beispiele bei *Wipperfurth*, InsbÜO 2018, 190; InsbÜO 2018, 230; *Frind*, NZI 2023, 808 zur Neutralitätsverpflichtung

² Zum „Drehtür“-Effekt *Frind*, Praxishandbuch Privatinsolvenzrecht, 3. Aufl., Rn. 36, 124a mwN

³ Es wird daher abgeraten, in einer gesonderten Anlage solche Angaben zu machen, die im Antragsbogen „nicht richtig unterzubringen“ sind, vgl. *Butenob*, in Schmidt/Privatinsolvenzrecht, 2. Aufl., Anh.2 VbrlInsFV, Rn. 19,

Rn.20; zur teilweisen Abänderung des Formulars, die eigentlich nicht zulässig ist *Schöttler/Siebert*, NZI 2014, 681, 682 Fn. 5

⁴ Für amtswegige Stichproben *Reck/Köster*, ZVI 2014, 325, 332

⁵ *Ahrens* in FK-InsO, 9. Aufl., § 287a Rn. 4342 mwN; HK-PrivatinsolvenzR-Pape, 2. Aufl., § 287a Rn.38; *Uhlenbruck/Sternal*, § 287a Rn. 24 mwN zur h.M.; a.A. AG Hannover v. 19.10.2021, ZInsO 2022, 112 (113)

Erteilungsbeschlusses an, sondern mit der (fiktiven) nach drei Jahren eintretenden RsB-Erteilung qua Gesetz!¹

Die Nicht- oder Falschangabe ist sanktioniert über die Möglichkeit, einen Versagungsantrag gem. § 290 Abs. 1 Nr. 6 (1. Alt.) InsO zu stellen. Und da mit Abgabe des Antrages die u.U. falsche Angabe feststeht, handelt es sich um einen „zweifelsfrei“ gegebenen Versagungsgrund – wenn denn die **Befragung im Erstgespräch** (es sei denn das Gericht kennt bereits amtswegig (§ 291 ZPO) – aus Vorakten – „die Wahrheit“) den vorgenannten Umstand zu Tage fördert. Das wiederum hat zur Folge, dass im Rahmen der Anwendung der „Vorwirkungsrechtsprechung“ der Versagungsgrund im Stundungsgewährungsverfahren zu berücksichtigen ist und keine Stundung bewilligt werden kann.² Diese Vorwirkungsanwendung wird von den allermeisten Gerichten praktiziert.³ Heilbar ist die Falschangabe nach Abgabe des Antrages nicht mehr, der Schuldner müsste seinen Gesamtantrag zurücknehmen und kann ihn später (mit vollständigen Angaben) neu stellen. Das gilt auch für ganz Vergessliche: Das Unterlassen der Angabe eines früheren Insolvenzverfahrens mit RsB-Antrag soll bereits dann grob fahrlässig sein, wenn ein ausgeprägt vergesslicher Schuldner (dem dies sogar ärztlich bescheinigt ist) sich vor erneuter Antragstellung nicht anhand Unterlagendurchsicht vergewissert, ob er in der Vergangenheit nicht doch schon einmal Insolvenzantrag mit RsB-Antrag gestellt hatte.⁴

Praxishinweis:

Die Befragung der Schuldner*innen zu früheren Insolvenzverfahren im Erstgespräch ist daher äußerst wichtig, fast insistierend ist zu fragen: *Haben Sie wirklich noch nie einen Insolvenzantrag gestellt?*⁵

IV. Der Blick auf die richtige Verfahrensart

Die „Einordnungsnorm“ des § 304 InsO ist ein Dauerärgernis.⁶ Sie wird auch von Schuldner*in-Beratungen immer wieder falsch angewandt. Daher ist dieser Themenbereich regelhafter „Nachfragepunkt“. Fragen zur Einordnung der Verfahrensart nach § 304 InsO machen nur Sinn, sofern das Verfahren noch nicht eröffnet worden ist. Eine bereits erfolgte Eröffnung in der „falschen Verfahrensart“, also im Verbraucherverfahren, obwohl eigentlich ein Regelinsolvenzverfahren hätte beantragt werden müssen, kann nicht mehr geändert werden.⁷ Hingegen können andere Fehler des Insolvenzgerichtes, z.B. eine Verfahrenseröffnung mit Ankündigung der Restschuldbefreiung (RsB), obwohl wegen einer RSB-Erteilung innerhalb von 10 Jahren (nach neuem Recht elf Jahren) eine Sperrfrist gem. § 287a Abs. 2 Nr. 1 InsO noch bestand, innerhalb laufender Rechtsmittelfrist noch amtswegig aufgehoben werden.⁸

Praxishinweis

Bemerkt das Insolvenzverwaltungsamt einen solchen Umstand einer „falschen“ Eröffnung, ist unverzüglich eilig das Insolvenzgericht zu benachrichtigen!

Regelhaft sind die Schuldner als nach den „Merkmale“ im Sinne von § 304 InsO zu fragen: Waren sie irgendwann einmal selbständig – egal wann? Waren Sie irgendwann einmal Mitgesellschafter einer juristischen Person oder Personengesellschaft?⁹ Sind im Gläubigerverzeichnis wirklich alle Gläubiger aufgeführt? Gibt es eventuell doch Forderungen aus Arbeitnehmerverhältnissen (dazu zählen auch Säumniszuschläge und Zinsforderungen von Sozialversicherungsträgern!) und last but not least: Waren die Schuldner*innen irgendwann einmal nebenberuflich selbständig tätig? Denn eine „Nebentätigkeit“ führt ins Regelinsolvenzverfahren gem. der Rechtsprechung des BGH¹⁰ bei

¹ Ahrens, NJW 2021, 577 (578)

² LG Hamburg v. 4.8.2023, ZInsO 2023, 1957

³ Zur Fortgeltung der „Vorwirkungsrechtsprechung“: Möhring, ZVI 2017, 289, 294; AG Hamburg v. 6.10.2021, ZInsO 2021, 2641; LG Duisburg v. 9.2.2017, ZInsO 2017, 882; AG Marburg v. 16.1.2018, BeckRS 2018, 01366 = ZInsO 2018, 679; Uhlenbruck/Sternal, 15. Aufl. InsO, § 287a Rn. 6

⁴ AG Hamburg v. 15.2.2022, ZVI 2022, 322

⁵ Die Frage ist nachdrücklich zu stellen, gibt es doch mittlerweile Schuldner*innen, die sich sogar später attestieren lassen, ein mangelhaftes Gedächtnis zu haben.

⁶ BAKinso e.V. v. 8.5.2024 (ZInsO 2024, 1197)

⁷ BGH v. 21.2.2008, ZInsO 2008, 453, Rn. 16; v. 24.3.2011 - IX ZB 80/11, ZInsO 2011, 932 Rn. 8; v. 25.4.2013, IX ZB 179/10, ZInsO 2013, 1100 = ZVI 2013, 261

⁸ BGH v. 13.7.2006, ZInsO 2006, 871; AG Köln v. 20.4.2016, ZInsO 2016, 1334; Schmerbach, ZInsO 2016, 1462; AG Göttingen v. 13.4.2016, ZInsO 2016, 1074

⁹ AG Montabaur v. 7.3.2013, ZInsO 2014, 505

¹⁰ BGH v. 24.3.2011, ZInsO 2011, 932

Überschreiten der „Einkommengrenze von § 3 Nr. 26 EStG (jetzt: 3000 €/Jahr). Das ist den Schuldner*innen zu erläutern (und dann herauszufragen, ob diese Einkommengrenze ggfs. damals überschritten wurde).

Praxishinweis Zeitpunktfrage Aufgabe Geschäftsbetrieb

Bei angeblich zum Zeitpunkt der Antragstellung noch laufenden Geschäftsbetrieben (Einzelhandel, kleine Handwerksbetriebe, kleine Gastronomie) ist genau zu erfragen, ob der Geschäftsbetrieb bei Antragstellung wirklich noch lief (nur dann Regelinsolvenz, wenn weniger Gläubiger als 20 und keine Forderungen aus AN-Verhältnissen). Zuweilen haben die Schuldner*innen ihre Betriebe oder Läden mit Aufgabewillen erst geschlossen und sind dann zum Insolvenzgericht gegangen bzw. haben den Antrag gestellt. Ist der Betrieb *bei Antragstellung(!)*¹ bereits eingestellt, ist gem. § 304 InsO die Verfahrensart nach der Variante „ehemals selbständig“ zu prüfen.

In Gläubigerantragsfällen gibt es auch durchaus den umgekehrten Fall: Der Schuldner betreibt noch an einem anderen Ort als seinem Wohnsitz ein Gewerbe und dies geht aus der Insolvenzakte gar nicht hervor, sondern stellt sich erst – auf die richtigerweise ausdrücklich gestellte – Nachfrage im Erstgespräch heraus. Liegt der Ort der wirtschaftlichen Tätigkeit nicht im Bezirk des Insolvenzgerichtes, ist dieses unverzüglich auf seine Unzuständigkeit (§ 3 Abs. 1 S. 2 InsO) mittels **eiligem Zwischenbericht** hinzuweisen. Das gilt auch, wenn sich herausstellt, der eigenantragstellende Schuldner ist derzeit in der „falschen Verfahrensart“, denn dann ist der Antrag unzulässig; zur Frage der Fortsetzung der gutachtlichen Tätigkeit ist die Weisung des Insolvenzgerichtes abzuwarten. Bei Aufdeckung sind die Schuldner*innen über den möglichen Fortgang des Verfahrens via sinnvollem oder sinnlosen „Überleitungsantrag“ zu informieren.²

¹ Es gilt der genaue Zeitpunkt des *Antragseinganges bei Gericht*: FK-Kothe/Busch, 10. Aufl. InsO, § 304 Rn. 3

² Überleitung IK in IN-Verfahren: unproblematisch; Überleitung IN-Verfahren in IK-Verfahren: Nachholung Schuldenbereinigungsversuch und Antrag gem. VerbrInsFV : Schuldnerberatung binnen Monatsfrist regelhaft nicht möglich

V. Regelhafte Fragen zu den persönlichen Umständen

Hierzu gehören Nachfragen zu Arbeitgeber, Versicherungen, Genossenschaftsanteilen, evtl. Gesellschaftsanteilen und evtl. noch ausstehenden Forderungen, wie hingegebene Darlehen und Mietkautionen (aus beendeten Mietverhältnissen); Betriebskosten- und Steuernachzahlungen, etc.

1. Befragung zu Umzugsabsichten

Der derzeitige³ Wohnort der Schuldner*in ist zu erfragen und zu überprüfen. Ein „Hausbesuch“ ist i.d.R. nicht notwendig, es sei denn, es gibt Anzeichen auf dortige verwertbare Massegegenstände. Es ist regelhafte Erfahrung, dass Wohnortwechsel im Schuldnerbereich nicht selten vorkommen. Zwar sind Schuldner*innen gesetzlich verpflichtet (§§ 97 Abs. 1, 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO) Umzüge mitzuteilen – und zwar an Insolvenzgericht und (!) Insolvenzverwalterbüro⁴ -,



AGV Seminare

Seminare für neue Sachbearbeiter

- InsO-Führerschein - Auftakt Insolvenzrecht
- Herzlich Willkommen - der gelungene Einstieg in die Praxis der Insolvenzsachbearbeitung
- RSB-SB Insolvenzsachbearbeitung im Restschuldenbefreiungsverfahren u.v.m.

Das Basiswissen für eine berufliche Tätigkeit im Büro eines Insolvenzverwalters, kompakt online vermittelt.

www.AGV-Seminare.de/Tag/Einsteiger/

³ Im insolvenznahen Zeitbereich wird „gern“ umgezogen, der im Antrag angegebene Wohnort muss nicht der aktuelle sein!

⁴ BGH v. 8.6.2010, IX ZB 153/09, ZInsO 2010, 1291; weiteres bei Frind, Praxishandbuch Privatinsolvenz, 3. Aufl., Rn. 965, Rn. 1028 mwN

dennoch ist es hilfreich, etwaige Absichten möglichst früh zu kennen und erfragen, auch, obwohl eine Zustellung nicht erforderlich ist bei ungemeldetem Umzug (§§ 8 Abs. 2 S. 1, 10 Abs. 1 S. 1 InsO), um die Erreichbarkeit der Schuldner sicherzustellen. Geht der/die Schuldner*in irrig davon aus, dass eine Ummeldung beim Einwohnermeldeamt automatisch auch dem Insolvenzgericht mitgeteilt würde, kann der Verstoß uU nicht grob fahrlässig sein.¹

Praxishinweis

Der/die Schuldnerin muss aber glaubhaft machen, einem solchen Irrtum unterlegen zu sein. Dies wird wegen der Aushändigung von in diesem Punkt eindeutigen Merkblättern durch die Verwalterbüros beim Erstgespräch später kaum möglich sein. Wird der Verstoß der unterlassenen Mitteilung vom Insolvenzgericht aufgrund von Nachsendungen oder vom Insolvenzsachverständigen selbst ermittelt, ist eine Heilung nicht mehr möglich. Die ermittelten Umstände sind im Zwischenbericht mitzuteilen, ggfs. mit der Anregung, die Verfahrenskostenstundung wegen Vorwirkung der RsB-Versagungsgrundes nach § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO abzulehnen.

2. Befragung zum Ehegatten-Einkommen

Im Regelinsolvenzverfahren findet sich die Pflicht zu entsprechenden Angaben in den gerichtlichen Anhörungsbögen in der Regel nicht, im Verbraucherinsolvenzverfahren indes bei **Anl. 5J**. Deren Ausfüllung wird gern vernachlässigt. Deswegen sind Nachfragen dazu sehr sinnvoll. Das Ehegatten-einkommen ist bei Stundungsfällen regelhaft zu erfragen. Die Verfahrenskostenstundung kann bei ausreichend vorleistungspflichtigem und vorleistungsfähigen Ehegatten abgelehnt oder wieder aufgehoben werden. Letzteres ist folgt daraus, weil ein etwaiger Prozesskostenvorschussanspruch gem. §§ 1360a Abs. 4, 1361 Abs. 4 BGB oder gem. § 5 LPartG gegenüber der Verfahrenskostenstundung gem. § 4a InsO analog vorrangig ist.² Der Ehepartner

muss die Vorschusssumme in einer Einmalzahlung erbringen können.³ Auch dies ist durch Befragung vorab zu klären. Ist dies nicht der Fall, muss das Insolvenzgericht die Verfahrenskosten zunächst stunden. Besteht aber die Vorleistungspflicht des Ehegatten, muss der Schuldner diesen Anspruch gegen ihn durchsetzen (einstweilige Anordnung) (§ 246 Abs. 1 FamFG), sonst ist der Stundungsantrag unbegründet.⁴

Nach bisheriger Rechtsprechung des Insolvenzrecht-senates des BGH war der Ehegatte aber nur vorleistungspflichtig, wenn das Gros der Schulden in der ehelichen Zeit entstanden ist oder mit der gemeinsamen Lebensführung in Zusammenhang stand („Mitprofitierungsprinzip“)⁵. Indes hat der Familienrechtssenat des BGH dann⁶ jedoch entschieden, dass die Vorleistungspflicht nicht erfordert, dass die betreffenden Ansprüche des zu finanzierenden Verfahrens während der Ehe entstanden seien oder ihre Wurzeln in der ehelichen Lebensgemeinschaft haben müssten, denn auch sogar bei dauernd getrennt lebenden Ehepartnern bestehe der Vorleistungsanspruch. Kürzliche gegenteilige Entscheidungen sind wenig überzeugend.⁷

Praxishinweis

Die insolvenzrechtliche Rechtsprechung muss der BGH-Rechtsprechung – bei ansonstiger „Strafe“ eines Rechtsmittels durch die Bezirksrevision (§ 4d Abs. 2 InsO) – folgen, weshalb künftig eine Entstehung der Schulden innerhalb der Ehe nicht mehr Voraussetzung ist.⁸ Allerdings entfällt der Vorleistungsanspruch, wenn der Schuldner inzwischen mit einem anderen Lebensgefährten in verfestigter Gemeinschaft lebt.⁹ Auch dies wäre zu erfragen.

¹ LG Dessau-Roßlau v. 22.3.2012 – VuR 2012, 411

² LG Köln v. 22.8.2016 – 13 T 7/16, NZI 2017, 37; AG Hamburg v. 26.4.2002 – 67g IN 152/02, ZInsO 2002, 594; Ehlers ZInsO 2013, 1386 (1393)

³ BGH v. 25.1.2007 – IX ZB 6/06, ZInsO 2007, 324 = ZVI 2007, 187; LG Bochum v. 2.1.2009 – I-7 T 420/08, ZInsO 2009, 735

⁴ BGH v. 25.1.2007 – IX ZB 6/06, ZInsO 2007, 324; aA AG Dresden v. 18.9.2007 – 531 IK 1781/07, ZVI 2008, 120, wenn der Schuldner keine Kenntnisse über die Einkommensverhältnisse hat (getrennt lebend)

⁵ BGH v. 24.7.2003 – IX ZB 539/02, ZInsO 2003, 800 ff., ZVI 2003, 405. Das Insolvenzgericht hat dies gegebenenfalls zu erforschen; vgl. dazu Harder, VIA 2013, 17

⁶ BGH v. 25.11.2009 – XII ZB 46/09, NJW 2010, 372

⁷ LG Duisburg v. 5.1.2024 – 7 T 117/23 –, ZInsO 2024, 2570 = BeckRS 2024, 29591, m.abl. Anmerk. Frind, ZInsO 2024, 2571

⁸ So nunmehr auch LG Köln v. 22.8.2016 – 13 T 7/16, NZI 2017, 37; LG Duisburg v. 28.9.2012 – 7 T 130/12, ZInsO 2013, 1532; zust. Siebert, VIA 2013, 71: leistungsfähiger Ehegatte stets vorschusspflichtig

⁹ AG Duisburg v. 14.8.2008 – 64 IK 75/08, InsbürO 2008, 438

3. Befragung zu KFZ

KFZ des Schuldners wären in den Anhörungsbögen bereits anzugeben, im Verbraucherverfahren in **Anl. 5 B**. Indes geschieht dies nicht immer oder sogar falsch.

Hintergrund ist, dass gerade bei KFZ-Besitz und Eigentum häufig auseinanderfallen – und Schuldner*innen die beiden Rechtsinstitute nicht trennscharf auseinanderhalten können. Auch der Fahrzeugbrief hat nur Indizfunktion für Eigentum.¹ Nach dem Hinweisblatt sind in Anl. 5 B alle KFZ, die sich dauerhaft in Schuldnerbesitz befinden, anzugeben.²

Praxishinweis

Das Verwalterbüro hat zu klären – ggfs. auch zwecks masseschonender Einzelfreigabe (KFZ-Steuer!³) – ob nun Besitz oder Eigentum vorliegt. Zuweilen werden auch KFZ anzugeben „vergessen“.⁴ Wendet der Schuldner „Unpfändbarkeit“ ein, ist im Erstgespräch die Verwendungsnotwendigkeit aufzuklären (z.B. Schichtarbeit, mangelnde Nutzungsmöglichkeit öffentlicher Verkehrsmittel).

Der PKW kann aufgrund der Neufassung des § 811 Abs. 1 Nr. 1b ZPO nunmehr auch unpfändbar sein, wenn dem Schuldner aufgrund einer psychischen Erkrankung die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar ist, nicht aber, wenn das Beförderungsmittel nur dazu dienen soll, den Sitz der Therapieperson leichter zu erreichen.⁵ Eine Unpfändbarkeit des KFZ wurde auch im ländlichen Raum bejaht trotz einer Arbeitsplatz erreichbarkeit zu Fuß binnen 17 Minuten.⁶ Kein Pfändungsschutz besteht für Pkw nur zu Gelegenheitsarbeiten.⁷

Von einer (notwendigerweise mit Dauerwirkung versehenen) Einzel-Freigabe eines KFZ ist selbst bei zeitweiser Unpfändbarkeit wegen Nutzungsangewiesenheit für den Arbeitsweg aber abzuraten, da der Schuldner eventuell bei Verlust des Arbeits-

platzes nicht mehr auf das KFZ angewiesen ist.⁸ Der Insolvenzverwalter ist zur Austauschpfändung berechtigt.⁹

4. Befragung zu „immateriellen“ Gütern

Immaterielle Güter können Firmenrechte, Markenrechte¹⁰, Internetdomains¹¹, Urheberrechte oder Lizenzrechte, wie auch Daten und Geschäftsgeheimnisse, sein und in die Insolvenzmasse fallen.¹²

Solche werden immer wichtiger als vermögenswerte Güter, indes häufig in den schuldnerseitigen Aufstellungen vergessen. Nach § 148 Abs. 1 InsO hat der Insolvenzverwalter nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen sofort in Besitz und

AGV Sachbearbeiter Online Stammtisch
der Zeitschrift InsA

Jeden zweiten Dienstag eines Monats

kostenlose Teilnahme ohne Anmeldung

Behandlung & Erörterung aktueller Fragestellungen

www.AGV-Seminare.de/tag/ASOS/

¹ Zutreffend *Butenob*, in *Schmidt/Privatinsolvenzrecht*, 2. Aufl., Anh.2 VbrInsFV, Rn. 52 mwN

² *Butenob*, in *Schmidt/Privatinsolvenzrecht*, 2. Aufl., Anh.2 VbrInsFV, Rn. 54

³ Zur Frage der Masseverbindlichkeit für die Kfz-Steuer *Frind*, *Praxishandbuch Privatinsolvenzrecht*, Rn. 479

⁴ *Butenob*, in *Schmidt/Privatinsolvenzrecht*, 2. Aufl., Anh.2 VbrInsFV, Rn. 55

⁵ BGH v. 10.8.2022 - VII ZB 5/22, ZInsO 2022, 2345 Rn. 25, 27

⁶ LG Baden-Baden v. 19.9.2021 - 3 T 28/21, ZInsO 2023, 340 mit abl. Anmerk. *Ziebarth*, ZInsO 2023, 341

⁷ AG Mannheim v. 24.4.2003 - 13 M 8/03, ZVI 2005, 598

⁸ *Wipperfürth/K. Meyer*, *InsbÜO* 2015, 185 (189)

⁹ Zu den Grenzen: *Ahrens* NJW-Spezial 2012, 725; ausführlich *Winter*, ZVI 2005, 569ff.; *Heyn* *InsbÜO* 2007, 322ff.

¹⁰ *Nestler/Hunkemöller*, *ZInsO* 2009, 2233

¹¹ *Martini*, *ZInsO* 2020, 1445, 1447; BFH v. 15.9.2020 - VII R 42/18, ZInsO 2021, 252

¹² Überblick bei *Berger/Tunze*, *ZIP* 2020, 52; *Martini*, *ZInsO* 2020, 1445, 1447

Verwaltung zu nehmen. Dazu gehört auch die Ermittlung bestehender Schutzmarken sowie die Ermittlung gegebenenfalls erforderlicher Fristen zur Verlängerung der Schutzdauer.¹

Regelhaftes Beispiel ist die Zugehörigkeit einer „internet-Domain“ zur Masse: Gem. BGH v. 5.7.2005² gehört nicht die Domain zur Masse, sondern die schuldrechtlichen Ansprüche, die der Schuldner gegenüber der Vergabestelle aus dem Registrierungsvertrag hat (Nutzungsrechte).³ Auch eine Internet-Domain kann verwertet werden⁴ – wenn sie denn einen „nachgefragten“ Namen hat. Sämtliche immaterielle Vermögenswerte sind zu erfassen, wenn die Verwertung einer solchen Position nach Insolvenzeröffnung wahrscheinlich ist. Die Bewertung erfolgt später – sofern für die Verfahrenskostendeckung wichtig noch im Eröffnungsverfahren (Kosten: Einzelermächtigung!⁵) ggfs. nach Marktanalyse oder gesondertem Gutachten⁶. Bei der Bewertung immaterieller Vermögenswerte ist strikt darauf zu achten, ob eine Übertragung an den Bestand des Unternehmens oder gerade an das spezielle Unternehmen gebunden ist⁷, z.B. kann eine Taxikonzession nicht isoliert vom restlichen Unternehmen übertragen werden⁸.

Weiter zu erfragen, ist, ob **Sicherungsrechte an solchen „sonstigen“ Rechten** bestehen. Denn der BGH hat nunmehr mit Entscheidung v. 27.10.2022⁹ die analoge Anwendung des § 166 InsO auf „sonstige Rechte (in dem Fall Markenrechte) mangels ersichtlicher gesetzlicher Regelungslücke abgelehnt.¹⁰ Als Lösung schlägt der BGH vor¹¹: „Der aus der Sicht des Insolvenzrechts für die Bejahung eines umfassenden Verwertungsrechts des Insolvenzverwalters sprechenden Interessenlage kann die

Praxis durch den Abschluss entsprechender Nutzungs- und Verwertungsvereinbarungen zwischen Verwalter und Sicherungsnehmer Rechnung tragen.“ Die unberechtigte Verwertung ist einer Genehmigung zugänglich (§§ 185, 184 BGB), die zu einem Ersatzabsonderungsrecht führen würde, solange der Erlös noch unterscheidbar in der Masse vorhanden ist, falls nicht, entsteht eine Masseschuld gem. § 170 Abs. 1 S. 2 InsO¹². Der Verwalter soll aber wohl **für den „Gebrauch“** der immateriellen Rechte bei Verwertung oder Verwendung erfasster Sachen **berechtigt** sein¹³.

VI. Befragung zu möglichen Forderungen aus vorsätzlich unerlaubter Handlung

Der vorstehende Bezug zur „Vorwirkungsrechtsprechung“ führt uns sogleich in einen weiteren Fragebereich: Der BGH hat entschieden, dass eine Verfahrenskostenstundung nicht zu gewähren ist, wenn ein **erheblicher Teil der gegen den Schuldner gerichteten Forderungen solche iSv § 302 InsO sind**. Verfahrenskostenstundung setzt prognostisch Zweckerreichung im Sinne von erlangbarer RsB voraus und daran fehlt es, wenn am Schuldner ein großer Forderungsbetrag auch nach Durchlaufen des Verfahrens „kleben bleibt“. Die Rechtsprechung ist zwar nicht neu¹⁴, nunmehr aber vom BGH ausdrücklich – mit Bestätigung der Vorwirkung – statuiert.¹⁵ Wichtig zu wissen ist, der Anteil der Forderungen, die prognostisch(!) – und darauf kommt es laut BGH an – gem. § 302 InsO anmeldbar waren, betrug im BGH-Fall 41% der Gesamtverschuldung. Der BGH hat den Einwand, die möglichen § 302er-Gläubiger würden evtl. ihre Forderungen als solche gar nicht anmelden, für unerheblich bei der Stundungsprüfung erklärt.¹⁶ Infolgedessen sind – in

¹ BPatG v. 17.10.2018 - 28 W (pat) 16/18, BeckRS 2018, 33207

² BB 2005, 2658 f.

³ Zu möglichen Beschränkungen bei gleichlautendem Schuldnernamen: *Emptying*, ZInsO 2006, 229ff.; zu Verwertungsmöglichkeiten *Müller/Obermüller/Weiß*, ZInsO 2012, 780; *Lorenz*, InsbÜrO 2018, 417; *Berger/Tunze*, ZIP 2020, 52 (58)

⁴ Hierzu BFH v. 15.9.2020 - VII R 42/18, ZInsO 2021, 252

⁵ *Frind*, InsA 4/2024, 189 ff.

⁶ S. dazu *Haarmeyer/Suvacarevic*, ZInsO 2006, 953, 960; kritisch dazu, dass immaterielles, mit Absonderungsrechten belastetes geistiges Eigentum des Schuldners dem Verwertungsrecht nicht unterstellt wird: *Marotzke*, ZInsO 2008, 1108.

⁷ Z.B. Liga-Konzession vgl. *Zeuner/Nauen*, NZI 2009, 213; *App*, KKZ 2008, 181; *Adolphsen*, KTS 2005, 53.

⁸ VG Aachen v. 8.9.2009 - 2 K 993/08, ZInsO 2010, 147

⁹ BGH v. 27.10.2022 - IX ZR 145/21, ZInsO 2023, 93

¹⁰ Zu Recht kritisch *Schädlich*, NWB 2023 Heft 19, 1379; zust. indes *Bruder*, DB 2023 Heft 36, 2100

¹¹ BGH v. 27.10.2022 - IX ZR 145/21, ZInsO 2023, 93, Rn. 27

¹² Dazu *Ganter*, NZI 2023, 79

¹³ *Mitlehner*, ZRI 2023, 141, 144

¹⁴ BGH v. 16.12.2004 - IX ZB 72/03, ZInsO 2005, 207; LG Hamburg v. 5.9.2012 - 326 T 82/12 (67c IN 45/12), n.v.; zust. zu dieser Rechtsprechung *Schmittmann*, VIA 2015, 70; *Wiedenhaupt*, ZVI 2014, 439, 441. Hieran hat die Reform des Insolvenzrechtes 2014 nichts geändert (AG Ludwigshafen v. 11.1.2016 - 3c IK 486/15, BeckRS 2016, 20164; *Blankenburg*, ZVI 2015, 239)

¹⁵ BGH v. 13.2.2020 - IX ZB 39/19, ZInsO 2020, 655, Rn.13; abl. z.d. Entscheidung *Münzel*, ZInsO 2021, 1676, mit dem mitleidigen – aber rechtlich unzutreffenden – Verweis, das habe „Strafcharakter“

¹⁶ BGH v. 13.2.2020 - IX ZB 39/19, ZInsO 2020, 655, Rn. 15, 16. Differenzierend LG Gera v. 2.6.2020 - 5 T 176/20, ZInsO 2020,

allen Stundungsrelevanzfällen – im Erstgespräch mit den Schuldnern **ihre Gläubigerverzeichnisse im Einzelnen durchzugehen und die Schuldner sind – unter Nennung von Beispielen und Nachfragen zu den zugrundeliegenden Sachverhalten – zu fragen, ob und ggfs. welche Forderungen gem. § 302 InsO anmeldbar sein könnten.** Dazu sind ggfs. rechtliche Erklärungen (das ist keine „Beratung“!) abzugeben, was Sozialversicherungsbeitragshinterziehung oder Eingehungsbetrug ist.

VII. Befragung zur Schuldnerberatung

Werden im Erstgespräch Mängel der Schuldnerberatung aufgedeckt oder zu hohe, unangemessene Zahlungen an diese, evtl. auch anfechtbare Zahlungen¹, ist hier im Sinne möglicher Massegenerierungsansätze nachzuhaken. Falschberatung oder gewerbliche Beratung entgegen dem RDG führt zu Rückforderungsansprüchen. Die insolvenzrechtliche Schuldnerberatung erfordert fach- und sachgerechte rechtliche Beratung². Gewerbliche Schuldenregulierung gegen Entgelt ist Rechtsdienstleistung, wie auch die Vortätigkeiten nach § 305 InsO bei der Schuldnerberatung³. Eine Aufteilung der für den Schuldner erbrachten Dienstleistungen in einen kaufmännischen und einen rechtlichen Teil stellt eine Umgehung der Vorschriften des RDG dar⁴.

Praxishinweis

Der Verwalter kann bei einem Verstoß gegen das RDG nach Eröffnung die gezahlten Honorare nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB wegen Nichtigkeit des Dienstleistungsvertrages zurückfordern.⁵ Der zugelassene Beratungsverein kann jedoch wegen Falschberatung haften, ein Verweis auf Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB ist nicht möglich, da er nicht als Beliehener öffentlich-rechtlich tätig wird⁶. Eine Falschberatung kann dann gegeben sein, wenn der Schuldner z.B. nicht zu den Kosten des Insolvenzverfahrens und kostengünstigeren Möglichkeiten beraten wird, z.B. bei nur einem Gläubiger, der gesichert ist, und einem Sicherungsobjekt „Haus-

grundstück“ ist die Zwangsversteigerung kostengünstiger.⁷

Fazit

Das „gute Erstgespräch“ im Sinne von Massegenerierung, Aufdeckung unterlassener oder gar unzutreffender Schuldner*innen-Angaben und zutreffender Weichenstellung für das künftige Verfahren ist unbedingt **Qualitätsmerkmal für das „gute“ Verwalter*innenbüro.** Die richtigen Fragen stellen zu können, setzt kontinuierliche Kenntnis und Beobachtung der insolvenzgerichtlichen Rechtsprechung voraus. Das Ergebnis des Erstgesprächs ist Grundlage des ersten Zwischenberichtes oder des raschen § 156 InsO-Berichtes.

Seminare mit Frank Frind:

Insolvenzanfechtungen bei (vorherigen) Pfändungen und (entstandenen) Absonderungsrechten

am 10. April bei AGV Seminare

Sanierung durch Insolvenzplan

am 22. & 23. Mai bei AGV Seminare

Probleme rund um § 302 InsO – Forderungsanmeldung vorsätzlich unerlaubte Handlung

am 15. Mai bei AGV Seminare

Probleme rund um § 35 InsO – der weiterwirtschaftende Schuldner

am 11. Juni bei AGV Seminare

Privatinsolvenz und Restschuldbefreiung

am 18. Juni bei AGV Seminare

Haben Sie ein gutes Formular für Ihre „Erstberatung“ des Schuldners oder ein „Merkblatt für Insolvenzschnldner“?

Senden Sie es an AGV. Unter den Einsendungen verlosen wir drei, zwei und einen Freiplatz bei einem AGV Online-Seminare mit 3 Stunden.

¹ 1381, wonach maßgebend sei, ob der Schuldner die Forderungen nach § 302 InsO innerhalb einer Zeit vor Erreichen des Rentenalters (vorliegend binnen 25 Jahren à prognostischen Raten zu 150 €) abbezahlen könne und so eine Perspektive habe.

² BGH v. 13.4.2006 - IX ZR 158/05, ZInsO 2006, 712; BGH v. 6.12.2007 - IX ZR 113/06, ZInsO 2008, 101

³ AG Dortmund v. 6.6.2014 - 426 C 1860/14, NZI 2015, 564

⁴ LG Ulm v. 2.12.2010 - 6 O 193/10, ZInsO 2013, 394

⁵ LG Fulda v. 6.2.2015 - 1 S 136/14, ZInsO 2015, 970

⁶ AG Dortmund v. 6.6.2014 - 426 C 1860/14; LG Fulda v.

6.2.2015 - 1 S 136/14, ZInsO 2015, 970; AG Göttingen v.

20.1.2016 - 21 C 84/15, ZInsO 2016, 769 = BeckRS 2016, 03424; Siebert, ZInsO 2016, 2408; Fallbeispiele bei Frind, NZI 2020, 497, 499

⁷ OLG Brandenburg v. 13.11.2019 - 4 U 38/19, ZInsO 2019, 2657, 2660

⁸ Instrukativ OLG Brandenburg v. 13.11.2019 - 4 U 38/19, ZInsO 2019, 2657