

B

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

Übersicht

I. Die Antragstellung	58
1. Insolvenzfähigkeit (§§ 11, 12 InsO)	58
a) Vorbemerkung	58
b) Natürliche Personen (§ 11 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. InsO)	58
c) Juristische Personen (§11 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. InsO)	58
d) Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (OHG, KG, GbR, Partenreederei, EWIV, § 11 Abs. 2 Nr. 2 InsO)	58
aa) Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB)	59
bb) Partenreederei (§ 489 HGB)	60
cc) Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung	60
e) Nachlass, Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft, Gesamtgut einer Gütergemeinschaft unter gemeinschaftlicher Verwaltung der Ehegatten (§ 11 Abs. 2 Nr. 2 InsO)	60
f) Aufgelöste juristische Personen oder Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (§ 11 Abs. 3 InsO)	61
g) Sonderfall ausländische Gesellschaften, z.B. irische oder englische Limited .	61
h) Juristische Personen des öffentlichen Rechts (§ 12 InsO)	62
2. Antragsberechtigung (§§ 13–15 InsO)	62
a) Grundsätzliche Regelungen (Antragserfordernis, Formpflicht)	62
aa) Eigenantrag des Schuldners	63
bb) Fremdantrag eines Gläubigers	63
cc) Sonstige Antragsberechtigte	64
b) Antragsberechtigung/-pflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit	65
c) Rücknahmemöglichkeit	67
d) Antragsberechtigung faktischer Organe	67
II. Die Eröffnungsgründe	68
1. Grundsatz (§ 16 InsO)	68
2. Die Insolvenzgründe im Einzelnen	68
a) Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)	68
aa) Begriff	68
bb) Besonderheiten beim Drittantrag	70
b) Drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)	70

B. Das Insolvenzeröffnungsverfahren

aa) Begriff	71
bb) Entscheidungsgrundlage	72
cc) Liquiditätsplan	72
dd) Prognosezeitraum/Planungshorizont	73
ee) Abgrenzung eingetretene/drohende Zahlungsunfähigkeit	73
ff) Finanzierungsspielraum	74
gg) Sachverständige Beurteilung durch das Insolvenzgericht	74
c) Überschuldung (§ 19 InsO)	75
aa) Begriff	75
bb) Überschuldungsstatus	76
cc) Gleichrang der Elemente des zweistufigen Überschuldungsbegriffs?	78
dd) Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit	79
III. Sicherungsmaßnahmen	80
1. Anordnung von Sicherungsmaßnahmen, Grundsatz (§ 21 InsO)	80
2. Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 1. Alt. InsO)	83
a) Zweck	83
b) Rechtsnatur	83
c) Wirkungen	84
3. Besondere Verfügungsverbote (§ 21 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO)	84
4. Anordnung eines allgemeinen Zustimmungsvorbehalts (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 2. Alt. InsO)	85
5. Vollstreckungsverbot (§ 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO)	87
6. Vorläufige Postsperre (§ 21 Abs. 2 Nr. 4 InsO)	88
7. Verwertungs- und Einziehungsverbote (§ 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO)	90
8. Zwangsmaßnahmen (§ 21 Abs. 3 InsO)	91
9. Rückschlagsperre (§ 88 InsO)	92
10. Wirksamwerden von Sicherungsmaßnahmen	92
IV. Die Stellung des vorläufigen Insolvenzverwalters	93
1. Allgemeines	93
2. Absicherung der Rechte des vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 22 Abs. 3 InsO)	94
a) Auskunft- und Mitwirkungspflichten des Schuldners	94
aa) Offenbarungspflicht	94
bb) Mitwirkungspflicht	95
cc) Bereitschaftspflicht	95
dd) Zwangsmaßnahmen	96
b) Auskunft- und Mitwirkungspflichten für organschaftliche Vertreter/Angestellte	96

3. Besonderheiten für den vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (§ 22 Abs. 1 Satz 1 InsO)	97
a) Allgemeines	97
b) Pflicht zur Vermögenssicherung und -erhaltung (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO)	99
c) Fortführungspflicht bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO)	101
d) Gutachtauftrag (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 InsO)	102
aa) Prüfung der Verfahrenskostendeckung	102
bb) Prüfung des Vorliegens der Insolvenzgründe	102
cc) Zulässigkeit eines isolierten Gutachtauftrags?	102
dd) Umfang der sachverständigen Prüfung	103
4. Vorläufiger Insolvenzverwalter ohne Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (§ 22 Abs. 2 i.V.m. § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO)	103
5. Bestellung, Aufsicht, Entlassung, Haftung, Vergütung und Rechnungslegung des vorläufigen Insolvenzverwalters	105
V. Die Eröffnungsentscheidung	105
1. Obligatorischer Inhalt	105
a) Ernennung eines Insolvenzverwalters (§ 27 Abs. 1 InsO)	105
b) Firma oder Name, Geschäftszweig oder Beschäftigung, gewerbliche Niederlassung oder Wohnung des Schuldners (§ 27 Abs. 2 Nr. 1 InsO) ...	105
c) Name und Anschrift des Insolvenzverwalters (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 InsO) ...	106
d) Aufforderung an Gläubiger und Schuldner (§ 28 InsO)	106
e) Terminbestimmungen (§ 29 InsO)	107
2. Stunde der Eröffnung als fakultativer Inhalt (§ 27 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 InsO)	107
3. Wirksamkeit des Eröffnungsbeschlusses	108
4. Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses (§ 30 InsO)	108
5. Rechtsmittel	109
VI. Abweisung mangels Masse	110
1. Abweisungsbeschluss (§ 26 InsO)	110
2. Kostentragung	111
3. Erstattungsanspruch bei verspäteter Antragsstellung (§ 26 Abs. 3 InsO)	111
4. Vergütungsfallrisiko des vorläufigen Insolvenzverwalters	112
5. Aufhebung der Sicherungsmaßnahmen (§ 25 InsO)	112

I. Die Antragstellung

1. Insolvenzfähigkeit (§§ 11, 12 InsO)

a) *Vorbemerkung*

Im Verhältnis zum bisherigen Recht treten Erweiterungen hinsichtlich der „Insolvenzfähigkeit“ ein bezüglich der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, einer Partenreederei und der Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung. Die Vorschrift des § 11 InsO regelt die Insolvenzfähigkeit nunmehr einheitlich. Sie löst daher die in verschiedenen Gesetzen verstreuten Bestimmungen des bisherigen Rechts über die „Konkursfähigkeit“ ab¹.

b) *Natürliche Personen (§ 11 Abs. 1 Satz 1 1. Alt InsO)*

Die natürliche Person bleibt unverändert insolvenzfähig. Auch geschäftsunfähige Personen sind insolvenzfähig².

c) *Juristische Personen (§ 11 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. InsO)*

Die Insolvenzfähigkeit der juristischen Person entspricht dem bisherigen Recht. Die Vorschrift stellt den nicht rechtsfähigen Verein (§§ 21, 54, 705 ff. BGB)³ dem rechtsfähigen gleich.

d) *Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (OHG, KG, GbR, Partenreederei, EWIV, § 11 Abs. 2 Nr. 2 InsO)*

Die Vorschrift erweitert gegenüber dem bisherigen Recht die Insolvenzfähigkeit für die an dieser Stelle legal definierte „Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit“ auf die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, die Partenreederei des § 489 HGB und die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung. Da zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes das Partnerschaftsgesetz noch nicht verabschiedet und in Kraft getreten war, darf davon ausgegangen werden, dass auch die Partnerschaft von dieser Vorschrift mit umfasst ist. Die Partnerschaft folgt, sofern sich nicht spezialgesetzliche Regelungen im Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften finden, im Wesentlichen dem Recht der OHG. Dass die gesetzliche Regelung nicht abschließend ist, ergibt sich aus der Aufzählung in Klammern. Die Eröffnung des

1 Vgl. insbesondere die §§ 207, 209, 213, 214, 236 Satz 1, 236 a Abs. 1 KO, § 63 Abs. 2 GmbHG, § 98 Abs. 2 GenG; vgl. auch Begr. RegE, abgedr. bei Balz/Landfermann, S. 215 ff.

2 Nerlich/Römermann/Mönning, InsO, § 11 Rn. 11.

3 Vgl. Begr. RegE, abgedr. bei Balz/Landfermann, S. 217; ausführliche Kommentierung in Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 213 Rn. 3a, insbesondere auch zum Konkurs eines Sportvereins unter Darstellung der Parallelen zum rechtsfähigen Verein.

Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG mit einem einzigen Kommanditisten (sogenannte zweigliedrige GmbH & Co. KG) führt zum Ausscheiden der Komplementär-GmbH aus der KG und zu deren liquidationsloser Vollbeendigung sowie der Gesamtrechtsnachfolge des Kommanditisten (Anwachsung). Der Kommanditist haftet für die Gesellschaftsverbindlichkeiten nur mit dem übergegangenen Vermögen⁴. Es findet dann lediglich ein Partikularinsolvenzverfahren über das Vermögen des Kommanditisten, beschränkt auf das ehemalige Vermögen der Kommanditgesellschaft, statt⁵.

aa) Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB)

Der Gesetzgeber möchte mit der Erweiterung der Insolvenzfähigkeit einem praktischen Bedürfnis Rechnung tragen. Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts nehmen in nicht unerheblichem Umfang als Träger eines Unternehmens am Geschäftsverkehr teil. Die Notwendigkeit der Erweiterung des Anwendungsbereichs findet ihren Grund darin, dass auch bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts das Gesellschaftsvermögen bestimmten Gläubigern (unter Ausschluss anderer Gläubiger der Gesellschafter) haftungsrechtlich zugewiesen ist. Ziel ist, dass diese den gleichen insolvenzrechtlichen Regeln unterliegt wie die offene Handelsgesellschaft⁶. Reine Innengesellschaften sollen allerdings außer Betracht bleiben. Wo keine Gesamthandsschulden zur Entstehung gelangen können, ist auch eine Insolvenz der Gesellschaft als solche nicht möglich⁷.

Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags hat in seinem Bericht allerdings ausdrücklich klargestellt, dass die Insolvenzfähigkeit nicht per se zur passiven Parteifähigkeit der Gesellschaft Bürgerlichen Rechts führe, insoweit wird auf den Gegenschluss aus der Regelung des § 50 Abs. 2 ZPO für den nicht rechtsfähigen Verein verwiesen⁸. Diese Frage hat der BGH zwischenzeitlich abschließend geklärt. Danach hat die (Außen-)Gesellschaft Bürgerlichen Rechts Rechtsfähigkeit, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet. In diesem Rahmen ist sie zugleich im Zivilprozess aktiv und passiv parteifähig⁹.

4 BGH, ZInsO 2004, 615 ff.

5 LG Dresden, ZInsO 2005, 384 f.; AG Hamburg, ZInsO 2005, 837.

6 Vgl. Begr. RegE, abgedr. bei Balz/Landfermann, S. 217.

7 Vgl. Prütting, ZIP 1997, S. 1731.

8 Vgl. Ausschussbericht, abgedr. bei Balz/Landfermann, S. 85; a.A.: Prütting, ZIP 1997, S. 1733.

9 BGH, ZIP 2001, S. 330 f. mit kritischer Anm. Prütting, EWiR 2001, § 50 ZPO 1/01, S. 341 f.; mit zustimmender Besprechung Ulmer, ZIP 2001, S. 585 ff.; in der Kostenentscheidung nochmals bestätigt durch BGH, ZIP 2002, S. 614 ff.; bei Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters: liquidationslose Vollbeendigung der Gesellschaft idR, BGH, ZIP 2008, S. 1677 ff. m. Anm. Vortmann, EWiR 2008, § 728 BGB 1/08, S. 679 f.

§ 93 InsO regelt in diesem Zusammenhang, dass die persönliche Haftung eines Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden kann. Diese Vorschrift hat daher eine doppelte Funktion, indem sie einerseits eine Sperrwirkung gegen Zugriffe von Gläubigern auf die persönlich haftenden Gesellschafter auslöst und zugleich dem Insolvenzverwalter das Recht zuweist, diese Ansprüche gegen die Gesellschafter geltend zu machen¹⁰.

bb) Partenreederei (§ 489 HGB)

Die Erweiterung unter Einbeziehung der Partenreederei erfolgte ebenfalls wegen der Ähnlichkeit zur offenen Handelsgesellschaft und der gewachsenen wirtschaftlichen Bedeutung dieser Gesellschaftsform¹¹.

cc) Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung

Da für die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung über § 1 des EWIV Ausführungsgesetzes vom 14. April 1988¹² die Vorschriften für die OHG im Grundsatz entsprechend anzuwenden sind, ist auch die Insolvenzfähigkeit dieser Gesellschaft geregelt worden¹³.

e) Nachlass, Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft, Gesamtgut einer Gütergemeinschaft unter gemeinschaftlicher Verwaltung der Ehegatten (§ 11 Abs. 2 Nr. 2 InsO)

In § 11 Abs. 2 Nr. 2 InsO wird zunächst nur die Insolvenzfähigkeit geregelt. Wesentlich für diese Sonderverfahren sind die Vorschriften im 10. Teil der InsO unter der Überschrift „Besondere Arten des Insolvenzverfahrens“ (vgl. §§ 315 bis 334 InsO).

Dort sind ohne nennenswerte Änderungen gegenüber dem bisherigen Recht (§§ 214–235 KO, § 113 VerglO) die Abweichungen vom „Regelinsolvenzverfahren“ festgelegt. Erwähnenswert ist, dass § 316 Abs. 3 InsO in Übernahme der Regelung des § 235 KO bestimmt, dass über einen Erbteil ein Insolvenzverfahren nicht stattfinden kann.

10 Vgl. Prütting, ZIP 1997, S. 1732.

11 Vgl. Begr. RegE, abgedr. bei Balz/Landfermann, S. 217 unter Hinweis auf Fn. 2.

12 BGBl. I. S. 514.

13 BGH, NZI 2007, S. 182 f. m. krit. Anm. Hölzle, EWiR 20078, § 14 InsO 2/08, S. 407 f.; vgl. Begr. RegE, abgedr. bei Balz/Landfermann, S. 217 unter Hinweis auf Fn. 2.

Aufgrund der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses wurden die im Entwurf verstreuten Vorschriften über das Gesamtgut einer von den Ehegatten gemeinschaftlich verwalteten Gütergemeinschaft in die §§ 333 f. InsO verlagert¹⁴.

Zu beachten ist, dass die Insolvenzfähigkeit der Gütergemeinschaft gem. § 11 Abs. 3 InsO erst mit deren endgültiger Auseinandersetzung endet.

f) *Aufgelöste juristische Personen oder Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (§ 11 Abs. 3 InsO)*

Eine juristische Person ist mit Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (vgl. zum Recht der GmbH § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG) oder mit der Abweisung der Eröffnung mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse aufgelöst. Sie ist damit allerdings nicht zwangsläufig gelöscht. Die Löschung erfolgt erst nach vollständiger Liquidation und Verteilung des Vermögens¹⁵. Damit führt erst die Vollbeendigung der juristischen Person (GmbH, AG, KGaA) zur Insolvenzunfähigkeit.

Nach Anordnung einer Nachtragsliquidation kann in Bezug auf eine bereits gelöschte GmbH ein Insolvenzverfahren beantragt und eröffnet werden¹⁶. Durch den eindeutigen Gesetzeswortlaut ist nun sicherlich auch die in der Literatur umstrittene Frage der Insolvenzfähigkeit einer gelöschten Kapitalgesellschaft positiv beantwortet.

g) *Sonderfall ausländische Gesellschaften, z.B. irische oder englische Limited*

Zulässig ist auch ein Insolvenzantrag bezüglich eines Unternehmens, das zwar seinen offiziellen Sitz im Inland hat, bei dem der tatsächliche Firmeninhaber aber aus steuerlichen oder Haftungsgründen die Gründung eines Unternehmens im Ausland nach dem dort anwendbaren Recht gewählt hat, um die Anwendung deutscher (formeller) Rechtsvorschriften zu vermeiden. Der EuGH hat in einer Entscheidung betont, dass diese Gesellschaften nach ihrem Gründungsrecht zu behandeln sind¹⁷. Für den Fall, dass die Gesellschaft allerdings einer GmbH vergleichbar ist und ihren Sitz ins Inland verlegt, ist der BGH inzwischen wohl von der Sitztheorie abgerückt¹⁸. Mittlerweile hat der BGH die Rechtsfähigkeit einer solchen Gesellschaft ausdrücklich anerkannt¹⁹.

14 Ausschussbericht, abgedr. bei Balz/Landfermann, S. 218.

15 Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 103 Rn. 31 m.w.N. zur einschlägigen Literatur.

16 Kübler/Pritting/Bork/Pritting, InsO, § 11 Rn. 32; AG Potsdam, DZWIR 2001, S. 120.

17 EuGH, GmbHR 2002, S. 1137.

18 BGH, ZIP 2002, S. 1763 m. zust. Anm. Stieb, GmbHR 2002, S. R377.

19 BGH, ZIP 2005, S. 805 ff., 806; vgl. aber Erl. unter 1.2.b) zum neuen § 15a InsO.

b) Juristische Personen des öffentlichen Rechts (§ 12 InsO)

Die Konkursordnung hatte eine ausdrückliche Regelung der Unzulässigkeit eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Bundes oder eines Bundeslandes nicht enthalten. § 12 Abs. 1 Nr. 1 InsO stellt dies nunmehr ausdrücklich klar. § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO übernimmt als Ermächtigungsnorm Art. IV des „Einführungsgesetzes zu dem Gesetze betreffend Änderungen der Konkursordnung“ vom 17. Mai 1898²⁰. Ausnahmsweise kann danach eine juristische Person des öffentlichen Rechts insolvenzfähig sein. Die Ermächtigung soll dazu beitragen, die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung aufrechtzuerhalten. Für die Einzelzwangsvollstreckung sind entsprechende Regelungen in den §§ 882 a ZPO und 15 Ziff. 3 EGZPO zu finden²¹.

Da für nicht insolvenzfähige juristische Personen des öffentlichen Rechts Beitragspflichten über die Umlageregelung der §§ 358 ff. SGB III, § 17 Abs. 2 BetrAVG nicht festgelegt sind, musste zur Gleichstellung der Arbeitnehmer diese gesetzliche Klarstellung erfolgen. Folge ist, dass die Arbeitnehmer von nicht insolvenzfähigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts gegen die Ausfallfolgen der Insolvenz von geschützten Arbeitnehmern insoweit gleichgestellt werden müssen. Sie haben daher u.a. Anspruch auf Zahlung ihres Ausfalls im Umfang des Insolvenzgeldes gem. den §§ 183 ff. SGB III.

2. Antragsberechtigung (§§ 13–15 InsO)

a) Grundsätzliche Regelungen (Antragserfordernis, Formpflicht)

§ 13 Abs. 1 Satz 1 InsO regelt, dass – wie bisher – das Insolvenzverfahren nur auf Antrag eröffnet wird. Die dem bisherigen Recht, § 103 KO, § 2 VerglO und § 2 Abs. 1 Satz 1 GesO, entsprechende Regelung findet ihren Grund in der bestehenden Wirtschafts- und Privatrechtsordnung²², mit der eine Verfahrenseröffnung von Amts wegen unvereinbar wäre.

Durch das Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens²³ wurde in § 13 vor dem Wort „Antrag“ das Wort „schriftlich“ eingefügt. Außerdem wurde Abs. 3 eingefügt, in dem die Rechtsgrundlage für die Erstellung eines Antragsformulars geschaffen wurde. Durch diese Änderung wurde auch für das Regelinsolvenzverfahren das Erfordernis eines schriftlichen Antrags eingeführt. Zweck der Neuregelung soll eine Entlastung des Gerichtes sein.

²⁰ RGBl. II, S. 311–313.

²¹ Vgl. Begr. RegE, abgedr. bei Balz/Landfermann, S. 219.

²² Vgl. Begr. RegE, abgedr. bei Balz/Landfermann, S. 220.

²³ BGBl. I. 2007, S. 509.

Um den notwendigen Inhalt des Insolvenzantrags zu bestimmen, sind § 253 ZPO (i.V.m. § 4 InsO) und § 9 Abs. 1 Satz 2 InsO heranzuziehen, aus denen sich die Mindestinhalte wie eine ladungsfähige Anschrift des Antragstellers und des Antragsgegners und bei juristischen Personen der Name des organschaftlichen Vertreters herleiten lassen²⁴. Für den Sonderfall der Eigenverwaltung gelten § 270 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 InsO, d.h. sie wird nur auf Antrag des Schuldners angeordnet (§ 270 Abs. 2 Nr. 1 InsO), hat ein Gläubiger den Insolvenzantrag gestellt, nur mit dessen Zustimmung (§ 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO)²⁵.

aa) Eigenantrag des Schuldners

Bezüglich des Eigenantrags des Schuldners sind Besonderheiten nicht zu beachten mit Ausnahme der Spezialregelung in § 15 InsO für das Antragsrecht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit²⁶.

bb) Fremdantrag eines Gläubigers

§ 13 Abs. 1 Satz 2 InsO regelt, dass jeder Gläubiger zur Antragstellung berechtigt ist. Damit ergibt sich gegenüber dem bisherigen Recht insoweit eine Erweiterung, als dort eine Beschränkung auf die „Konkursgläubiger“ und die „in § 59 Satz 1 Nr. 3 KO genannten Massegläubiger“ (sogenannte unechte Masseschulden) vorgesehen war. § 14 Abs. 1 InsO schränkt allerdings dieses weite Antragsrecht in der Weise ein, als er ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fordert. Damit ist z.B. der Antrag eines Aussonderungsberechtigten (§ 47 InsO), der seine Rechte innerhalb wie außerhalb des Insolvenzverfahrens geltend machen könnte, wegen Fehlens dieses rechtlichen Interesses unzulässig²⁷.

Daneben hat der Gläubiger gem. § 14 Abs. 1 InsO sowohl seine behauptete Forderung als auch das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes²⁸ glaubhaft zu machen²⁹. Bei Einhaltung der Voraussetzungen von § 14 Abs. 1 InsO ist der Drittantrag des Gläubigers zuzulassen. § 14 Abs. 2 InsO ordnet zur Wahrung des verfassungsrechtlich vorgeschriebenen rechtlichen Gehörs für den Regelfall eine Anhörung des Schuldners durch das Insolvenzgericht an.

24 Unternehmensinsolvenz, S. 221.

25 Vgl. unten unter F. III. 1., S. 227.

26 Vgl. unten unter 2.b).

27 BGH, NZI 2007, S. 182 f. m. krit. Anm. Hölzle, EWiR 2008, § 14 InsO 2/08, S. 407 f.; vgl. Begr. RegE, abgedr. bei Balz/Landfermann, S. 220.

28 §§ 16 bis 19 InsO.

29 § 4 InsO i.V.m. § 294 ZPO.

Ausnahmsweise kann eine Anhörung des Schuldners in Person gem. § 10 Abs. 1 Satz 1 InsO unterbleiben, wenn

- sich der Schuldner im Ausland aufhält und die Anhörung das Verfahren übermäßig verzögern würde oder
- wenn der Aufenthalt des Schuldners unbekannt ist.

Für diesen Fall ordnet § 10 Abs. 1 Satz 2 InsO als Sollvorschrift die Anhörung eines Vertreters oder Angehörigen des Schuldners an. Damit wird die in § 105 Abs. 3 KO für einen Einzelfall vorgesehene Regelung verallgemeinert und um den Aspekt einer zu befürchtenden übermäßigen Verzögerung erweitert. Um das damit dem Gericht zugeordnete Ermessen sachgerecht ausüben zu können, dürfte es sich anbieten, auf den Wortlaut des § 105 Abs. 3 KO zurückzugreifen. Dort regelt der zweite Halbsatz die Verpflichtung zur Anhörung, soweit sie „tunlich“ ist. Dies wird z.B. dann nicht der Fall sein, wenn ein anwaltlicher Bevollmächtigter erklärt, eine entsprechende Vollmacht zu haben, allerdings nicht zur Erstattung verfahrensdienlicher Auskünfte in der Lage ist oder bei Angehörigen, die nicht im Gewerbebetrieb des Schuldners tätig waren. Auch eine schriftliche Anhörung ist zulässig³⁰.

Die Pflicht zur Anhörung soll auch die missbräuchliche Stellung von Insolvenzanträgen – etwa zu dem Zweck, Zahlungen solventer Schuldner zu erzwingen, verhindern³¹.

cc) Sonstige Antragsberechtigte

Außerhalb der InsO finden sich weiterhin gültige Spezialvorschriften für eine besondere Antragsberechtigung. Bei Versicherungs-Aktiengesellschaften, Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, Bausparkassen, welche nicht unter das KWG fallen, und gleichstehenden Vereinen³² ist bspw. antragsberechtigt nur das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen als Aufsichtsbehörde³³, für Kreditinstitute und Bausparkassen, die unter die Bestimmungen des KWG fallen, sind Sonderregelungen in den §§ 46 a ff. KWG vorgesehen³⁴.

30 Vgl. Begr. RegE, abgedr. bei Balz/Landfermann, S. 215.

31 Vgl. Begr. RegE, abgedr. bei Balz/Landfermann, S. 220 f.

32 §§ 128, 129 VAG.

33 § 88 VAG.

34 Für private Bausparkassen gilt über § 3 Abs. 1 BSKG Entsprechendes; zu Einzelheiten vgl. Erläuterungen bei Nerlich/Römermann, InsO, § 13 Rn. 51–58; MünchKomm-InsO/Schmahl, § 13 Rn. 41–54; Uhlenbruck/Hirte, InsO, § 11 Rn. 22–31.