



Amtsgericht München



# Sicherungsmaßnahmen im Insolvenzverfahren aus richterlicher Sicht

---

21. Oberbayerisches Insolvenzwochenende – 28.06.2024 –  
Richter am Amtsgericht Florian Burkhardt



## Amtsermittlungsgrundsatz, § 5 Abs.1 InsO

**Das Insolvenzgericht hat von Amts wegen alle Umstände zu ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind.**

- Zeugen vernehmen
- Sachverständige vernehmen/beauftragen
- Einholung von Register- und Grundbuchauszügen
- Anfragen beim Gerichtsvollzieher
- Vorlage von Urkunden, § 142 ZPO i.V.m. § 4 InsO
  
- Anhörung des Schuldners selbst (§ 14 Abs.2 InsO)
  
- § 20 InsO: Auskunftspflicht und Mitwirkungspflicht des Schuldners



- Voraussetzung für den „Einstieg“ in die Amtsermittlung: zulässiger Eigen- oder Fremdantrag
- vorläufige Bejahung der Zulässigkeit reicht aus (sog. Zulassung des Antrages, vgl. Beth NZI 2014, 487)
- formale gesetzliche Anforderungen müssen erfüllt sein

## Beispiele:

- Gläubiger- und Forderungsverzeichnis, § 13 Abs. 1 S.3 InsO
- qualifiziertes Verzeichnis nach § 13 Abs.1 S.6 InsO
- Vollständigkeitserklärung nach § 13 Abs.1 S.7 InsO
- Voraussetzungen für Fremdantrag nach § 14 InsO, also insbesondere Glaubhaftmachung von Forderung und Insolvenzgrund



- **Amtsermittlungspflicht auch bei Fremdanträgen, obwohl quasi-kontradiktorisches Verfahren**
- **Eigenantragssteller bleibt Herr des Verfahrens und kann auf dessen Verlauf (bis zu Eröffnung) durch Antragsrücknahme maßgeblichen Einfluss nehmen.**
- **Pflicht zur Amtsermittlung nur dann, wenn der Verfahrensstand Anlass für Ermittlungen bietet, BGH NZI 2012, 151, Rz. 11**
  - => Beurteilungsspielraum für das Gericht**  
also keine Verpflichtung zur Ermittlung ins Blaue hinein, sondern nur dann wenn auf Grund gerichtsbekannter Umstände oder aufgrund des Vorbringens eines Verfahrensbeteiligten Anlass besteht.



## Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- **Maßnahmen müssen stets**
  - **geeignet,**
  - **erforderlich und**
  - **verhältnismäßig im engeren Sinne sein**
    - Abwägung sämtlicher Vor- und Nachteile der Maßnahme
    - Nutzen muss Nachteile überwiegen
    - Vorrang des mildereren Mittels
- **ist in allen Verfahrensstadien zu beachten**



## § 21 Abs.1 S. 1 InsO:

**Das Gericht 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 dem Schuldner
  - für den Schuldner
  - für Gläubiger
- **Schutz des schuldnerischen Unternehmens**



## Voraussetzung für Sicherungsmaßnahmen: Zulässiger Eigen- oder Fremdantrag

**BGH ZInsO 2007, 441, Tz. 9ff; ZInsO 2010, 1014, Tz. 5**

- 1. Prüfungsschritt: zulässiger Antrag
  - 2. Prüfungsschritt: Begründetheit des Antrages
  - (P) Dauer des Verfahrens
  - (P) Zulässigkeit kann umstritten sein oder noch aufklärungsbedürftig
  - Aber: gesetzgeberisches Ziel, die Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners zu vermeiden, kann Anordnung von Sicherungsmaßnahmen vor der endgültigen Feststellung der Zulässigkeit des Antrages gebieten
- ⇒ Ausreichend, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen mit überwiegender, auf gesicherter Grundlage beruhender Wahrscheinlichkeit gegeben sind und sich das Gericht die letzte Gewissheit erst im weiteren Verfahrensverlauf verschaffen kann





## Sicherungsmaßnahmen gegen Dritte?

### BGH ZInsO 2009, 2053:

- Art. 13 Abs.2 GG erfordert ausreichend bestimmte gesetzliche Ermächtigung
- InsO enthält keine Regelung, Räume zu betreten, die nicht im Besitz des Schuldners stehen; vielmehr eindeutige Regelung in § 22 Abs.3 S.1 InsO, dass (nur) die Geschäftsräume *des Schuldners* betreten werden dürfen
- § 21 Abs.2 InsO zwar nicht abschließend („insbesondere“)
- alle Maßnahmen in § 21 Abs.2 InsO betreffen den Schuldner
- Rechtsmittel nach § 6 InsO i.V.m. § 21 Abs.1 S.2 InsO nicht für Dritte!
- „vermeintliche oder wirkliche Bedürfnisse“ der Praxis können das Fehlen einer verfassungsrechtlich gebotenen Ermächtigungsgrundlage nicht ersetzen.



## Wer trägt die Verantwortung?

- **Wortlaut § 21 Abs. 1 InsO: Das Gericht hat alle Maßnahmen zu treffen**
- **in der Praxis der Regelfall: auf Anregung der beauftragten Sachverständigen**
- **Staatshaftungsrisiko (vgl. etwa BGH NJW-RR 1992,919)**



## Rechtliches Gehör bei Sicherungsmaßnahmen

- **Art. 103 Abs.1 GG** - verfassungsrechtliches Gebot, dass jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör hat
- **Einschränkungen im Insolvenzrecht**
  - ausdrückliche Regelung in § 10 InsO, wenn sich Schuldner im Ausland aufhält und hierdurch Verfahrensverzögerungen zu erwarten stehen
  - BGH NZI 2011, 680, Tz. 13 und allgemeine Meinung: Sicherungsmaßnahmen können wegen der allgemein zu befürchtenden Gefährdung des Sicherungszwecks ohne vorherige Anhörung erlassen werden
  - beachte: „können“ nicht „sollen“!
  - Anhörung aber immer nachzuholen (durch Übersendung des Beschlusses)



## Generalklausel § 21 Abs.1 S. 1 InsO:

Das Gericht 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.

## Regelbeispiele § 21 Abs.2 InsO:

**6 Regelbeispiele, die aber ausdrücklich („insbesondere) nicht abschließend sind**



## § 21 Abs.2 Nr.1 InsO: Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung

- **schwerwiegend(st)er Eingriff in die Grundrechte des Schuldners**
- **Anordnung ist *regelmäßig* erforderlich bei**
  - laufendem Geschäftsbetrieb
  - erheblichem zu sichernden Vermögen
  - nicht vertrauenswürdigen Schuldner
- **Aber: Verhältnismäßigkeit unbedingt beachten**
  - gibt es mildere Mittel?
  - schwache vor starker
  - Ausgestaltung der Befugnisse des schwachen vorl. Verwalters im Einzelnen



## §§ 21 Abs.2 Nr.1a, 22a InsO: Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses

- frühzeitige Beteiligung der Gläubiger
- Ermessensausschuss, § 21 Abs.2 Nr.1a InsO
- Pflichtausschuss, § 22a Abs.1 InsO
- Antragsausschuss, § 22a Abs.2 InsO
- **Ausschlussgründe aus § 22a Abs.3 InsO**
  - gelten mittelbar auch i.R.v § 21 Abs.2 Nr.1a InsO
  - sonst ermessensfehlerhafte Einsetzung



## §§ 21 Abs.2 Nr.2: Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots oder Zustimmungsvorbehalts

- **Verfügung:** sämtliche Handlungen, mit denen der Schuldner auf dingliche oder obligatorische Rechte unmittelbar einwirkt, diese also überträgt, belastet, aufhebt oder inhaltlich verändert (BGH NZI 2018, 794, Tz. 19)
- **keine Verfügung** ist die Begründung neuer Rechte und Pflichten des Schuldners, insbesondere Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages (aber: Verpflichtungsvorbehalt nach § 21 Abs.1 InsO möglich)



## §§ 21 Abs.2 Nr.2: Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots oder Zustimmungsvorbehalts

- **Allgemeines Verfügungsverbot** erfasst das gesamte gegenwärtige Vermögen des Schuldners einschließlich der Absonderungs- und Aussonderungsgegenstände und den Vermögenserwerb während des Eröffnungsverfahrens, sofern dieses Vermögen später zur Insolvenzmasse gehören würde
- **Zustimmung** durch vorherige Einwilligung oder nachträgliche Genehmigung
- beide Maßnahmen setzen **zwingend die Bestellung eines vorl. Insolvenzverwalters** voraus, da sonst kein Verfügungsberechtigter mehr zur Verfügung steht





## §§ 21 Abs.2 Nr.2: Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots oder Zustimmungsvorbehalts

- **Zulässig ist auch besonderes Verfügungsverbot**

Dieses beschränkt sich auf besonders gefährdete Gegenstände des schuldnerischen Vermögens

- Kontosperr
- bestimmte Forderungen
- einzelne Grundstücke

- **§ 24 InsO (absolute Wirkung des allgemeinen Verfügungsverbot**  
**nicht**

=> nur relative Unwirksamkeit bei Verstoß (§§ 135, 136 BGB) =>  
Gericht sollte Zweckmäßigkeit in die Ermessensprüfung einstellen



## §§ 21 Abs.2 Nr.3 InsO: Anordnung eines Vollstreckungsverbots

- unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten in aller Regel zulässig und geboten
- Regelfall allgemeines Vollstreckungsverbot, aber auch besondere Vollstreckungsverbote denkbar
- Wirkungen des § 89 InsO werden in das Eröffnungsverfahren vorgezogen
- **Wenn doch vollstreckt wird:**
  - keine Nichtigkeit der Vollstreckung
  - kein Pfandrecht für Gläubiger
  - Wirkungen der öffentlich-rechtlichen Verstrickung dauern aber an bis diese auf einem dafür vorgesehen Weg beseitigt worden sind  
=> Rechtsmittel der Erinnerung weil Verstoß gegen § 775 ZPO



## §§ 21 Abs.2 Nr.4: vorläufige Postsperr

- **schwerwiegender Grundrechtseingriff, Art. 10 Abs.1 GG**
  - strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung
  - keine formelhaften Begründungen
- **§ 99 InsO gilt entsprechend**
  - zulässig, um nachteilige Rechtshandlungen *aufzuklären* oder zu *verhindern*, § 99 Abs.1 S.1 InsO
  - vorherige Anhörung des Schuldners i.d.R. erforderlich, § 99 Abs.1 S.2 InsO
  - Ausnahme: Gefährdung des Zwecks der Anordnung; dann aber besondere Begründungspflicht, § 99 Abs.1 S.3 InsO
- **vorl. Insolvenzverwalter muss bestellt sein**



## §§ 21 Abs.2 Nr.5: Einsatz von Aussonderungs- oder Absonderungsgegenständen zur Fortführung des schuldnerischen Unternehmens

- **praktische Relevanz?**
- **Soll dem Erhalt des wirtschaftlichen Verbundes eines Unternehmens im Eröffnungsverfahren dienen**
- **einzelne Gläubiger sollen daran gehindert werden, ihre Rechte schon im Eröffnungsverfahren durchzusetzen, wenn damit der weitere Geschäftsbetrieb gestört werden würde**
- **Gläubiger haben kein Anfechtungsrecht => deren Anhörung ist zwingend**



## §§ 21 Abs.3: Vorführung und Haft

- **nur zulässig zur Sicherung der Masse und des Schutzes vor Vermögensmanipulation**
- **nicht zu verwechseln mit Haftanordnung zur Durchsetzung der Auskunft-, Mitwirkungs- und Kooperationspflicht nach §§ 20, 22 Abs.3 S.3, 97 InsO**
- **Ultima Ratio**
- **Anhörung des Schuldners unverzichtbar (wie bei §§ 20, 22 Abs.3 S.3, 97 InsO): Schuldner muss Möglichkeit haben, Haft durch konformes Verhalten abzuwenden**



## Weitere Sicherungsmaßnahmen aufgrund der Generalklausel in § 21 Abs.1 InsO:

- Die Generalklausel in § 21 Abs.1 InsO erlaubt (nahezu) sämtliche Sicherungsmaßnahmen, die geeignet und erforderlich sind, um eine Minderung der Befriedigungschancen der Gläubiger zu verhindern
- Grenze:
  - keine gesetzesfremden Eingriffe
  - Verhältnismäßigkeit



## Weitere Sicherungsmaßnahmen aufgrund der Generalklausel in § 21 Abs.1 InsO:

- **Beispiele:**

- besonderes Verfügungsverbot
- besonderer/spezieller Zustimmungsvorbehalt
- Kontosperr
- Verpflichtungsvorbehalt
- Durchsuchungsmaßnahmen
- Einziehung des Reisepasses (AG München, ZIP 2013, 2074)
- Telefonüberwachung?



## Weitere Sicherungsmaßnahmen aufgrund der Generalklausel in § 21 Abs.1 InsO:

- **Zur Durchsuchung:**
  - Anordnung einer Durchsuchung durch einen Gerichtsvollzieher ist zulässig, § 21 Abs.1 InsO, § 4 InsO i.V.m. §§ 758 Abs.1, 883 ZPO (BGH ZInsO 2008, 268)
  - § 22 Abs.3 InsO (Betretungsrecht) => Bestellungsbeschluss ist gleichzeitig eine vollstreckungsfähige Durchsuchungsanordnung
  - Aber: § 758a Abs.1 S.1 ZPO: bei Wohnraum ist eine besondere gerichtliche Durchsuchungsanordnung erforderlich





## Weitere Sicherungsmaßnahmen aufgrund der Generalklausel in § 21 Abs.1 InsO:

- **Zur Durchsuchung bei Dritten:**
  - Durchsuchung bei Dritten unzulässig
  - Aber: 758a Abs. 3: Personen, die Mitgewahrsam an der Wohnung/den Geschäftsräumen haben, müssen die Durchsuchung dulden



## § 23 InsO: Veröffentlichung als taktisches Mittel

- **Wortlaut § 23 Abs.1 InsO:**

Beschluss mit dem vorläufige Insolvenzverwaltung UND Allgemeines Verfügungsverbot ODER Zustimmungsvorbehalt angeordnet ist muss veröffentlicht werden (kein Ermessen)

- **Sonstige Beschlüsse können veröffentlicht werden**

- pflichtgemäßes Ermessen des Gerichts
- Interesse der Gläubiger an einem effektiven Schutz der Insolvenzmasse ist gegen das Interesse des Schuldners am Erhalt seiner Kreditwürdigkeit abzuwägen
- eröffnet taktische Möglichkeiten für Verwalter und Gericht



Breites Spektrum an Instrumentarien steht zur Verfügung...

...dessen Einsatz jeweils einzelfallbezogen...

... und mit Augenmaß geprüft werden sollte.

Fragen?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Justiz ist für die  
**Menschen** da.