

Insolvenzordnung: InsO

mit EulnsVO

Bearbeitet von

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, Prof. Dr. Martin Ahrens, Prof. Dr. Moritz Brinkmann, Dr. Volker Büteröwe, Dr. Hans Gerhard Ganter, Prof. Dr. Ulf Gundlach, Kai Henning, Dr. Axel Herchen, PD Dr. Gerrit Hölzle, Dr. Carsten Jungmann, Prof. Ulrich Keller, Stephan Ries, Dr. Ruth Rigol, Dr. Andreas Ringstmeier, Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, Prof. Dr. Ralf Sinz, Dr. Jürgen D. Spliedt, Guido Stephan, Werner Sternal, Prof. Dr. Christoph Thole, Dr. Henning Thonfeld, Dr. Sven-Holger Undritz, Dr. Mihai Vuia, Alexander Weinland

19. Auflage 2016. Buch. XXXVIII, 2699 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 68250 6

Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Insolvenzrecht,
Unternehmenssanierung

Zu Inhalts- und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

NZI 2008, 550). Dies gilt auch wenn der durch ein Mitglied des Vertretungsorgans gestellte Insolvenzantrag durch ein anderes Mitglied zurückgenommen wird – und das selbst dann, wenn das antragstellende Mitglied nicht zwischenzeitlich abberufen wurde, vielmehr noch in der Geschäftsleitung tätig ist.

3. Folgen der Rücknahme/Erledigungserklärung. a) Verfahrensabbruch. Das Verfahren verliert mit der Rücknahme des Antrags seine Grundlage. Nach der wirksamen Rücknahme des Insolvenzantrags hat das Insolvenzgericht die entsprechende Akte ohne weiteres zu schließen. Eines besonderen Beschlusses bedarf es dazu nicht.

Hat das Gericht im Insolvenzeröffnungsverfahren bereits belastende Anordnungen getroffen, so sind diese durch einen gesonderten Beschluss aufzuheben. Dies gilt sowohl für Anordnungen, die Rechte des Schuldners belasten, als auch für solche, die Rechte Dritte betreffen (BGH NZI 2007, 40 und 99; 2008, 100).

Wird das Insolvenzverfahren trotz einer rechtzeitig erklärten Antragsrücknahme eröffnet, so ist die Insolvenzeröffnung zunächst einmal wirksam. Sie kann allerdings mit dem Argument, dass der Antrag rechtzeitig zurückgenommen worden ist, mittels Beschwerde angegriffen werden.

b) Kostentragung. Mit der Antragsrücknahme ist die Kostenfolge des § 269 Abs. 3 ZPO, § 4 InsO verbunden. Haben Mitglieder des Vertretungsorgans bzw. Beauftragte den Insolvenzantrag für den Schuldner gestellt, so trifft die Kostenlast den Schuldner. Dies gilt selbst dann, wenn ein Mitglied von mehreren Mitgliedern des Vertretungsorgans den Antrag gegen den Willen der anderen gestellt hat. Diese Festlegung schließt nicht aus, dass der Schuldner in diesen Fallgestaltungen einen internen Ausgleichsanspruch gegen die Person hat, die den Antrag im Namen des Schuldners stellte.

Wurde ein Fremdantrag gestellt, so gelten ebenso die § 269 Abs. 3 ZPO, § 4 InsO. Der antragstellende Gläubiger hat damit regelmäßig die Kosten zu tragen. Aufgrund dieser Situation ist der antragstellende Gläubiger häufig gut beraten keine Antragsrücknahme zu erklären, sondern den Insolvenzantrag für erledigt zu erklären. In diesem Fall ergibt sich die Kostenfolge nämlich aus § 91a ZPO, § 4 InsO. Hat der Schuldner einen Eigenantrag gestellt, so entfällt die Möglichkeit der Erledigungserklärung, er kann seinen Antrag nur zurücknehmen.

In diesem Zusammenhang ist aber die **Sonderregelungen des § 14 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3** zu beachten. Danach braucht eine Gläubiger dessen ursprünglich zulässiger und begründeter Antrag auf Grund der Erfüllung der Forderung im Zeitpunkt der Entscheidung des Insolvenzgerichts über den Antrag nicht mehr zulässig wäre, seinen Antrag unter bestimmten Voraussetzungen nicht mehr zurückzunehmen, da er trotz der Zahlung weiterhin als zulässig zu behandeln ist.

4. Prozesskostenhilfe. Nach Maßgabe der §§ 4a–d kann der antragstellende Schuldner eine Kostenstundung erreichen. Die Stundungsregelungen schließen eine Anwendung der §§ 114 ff. ZPO insoweit aus (BGHZ 156, 92). Dies gilt auch für die Eigenantragstellung von juristischen Personen, die die Stundungsregelungen nicht in Anspruch nehmen können.

Zur Prozesskostenhilfe des antragstellenden Gläubigers und zur Prozesskostenhilfe des Schuldners, der sich gegen einen Antrag eines Gläubigers verteidigt, → § 14 Rn. 3.

VII. Haftung für unbegründete Insolvenzanträge

Der Antragsteller kann sich uU haftbar machen, wenn er einen unbegründeten Insolvenzantrag stellt. Hier kommt zunächst der Fall eines Geschäftsführers in Betracht, der unter Verletzung seiner Pflichten gegenüber seiner Gesellschaft in

InsO § 14

Zweiter Teil. Eröffnung d. Insolvenzverfahrens

deren Namen einen Insolvenzantrag stellt, obgleich die Voraussetzungen (erkennbar) nicht vorlagen. Zudem kann ein Geschäftsführer persönlich haften, wenn er ohne Zustimmung der Gesellschafter einen Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit stellt (OLG München ZIP 2013, 1121). Zu beachten sind insbes. die Haftungen aus § 43 Abs. 2 GmbHG und § 93 Abs. 2 AktG.

Wird kein Eigenantrag, sondern ein **Fremdantrag** gestellt, dürfte die Haftung jedoch nur in Einzelfällen zum Tragen kommen, denn die Stellung eines Insolvenzantrags ist zunächst einmal eine zulässige Handlungsalternative, die ein Gläubiger zur Durchsetzung seiner Forderung ergreifen darf. Nach zutreffender Ansicht ist ein Gläubiger auch nicht gehalten zunächst die Möglichkeiten der Einzelzwangsvollstreckung zu ergreifen bzw. auszuschöpfen bevor er einen Insolvenzantrag stellen darf (Uhlenbruck/Wegener § 14 Rn. 70; Kübler/Prütting/Bork/Pape § 14 Rn. 97). Missbraucht der Gläubiger sein Antragsrecht, indem er vorrangig gar nicht die Befriedigung der Forderung, sondern die Schädigung des Schuldners verfolgt, so kommt eine Haftung gem. §§ 824 bzw. 826 BGB in Betracht (BGHZ 36, 18; 118, 206; 154, 271 ff.; Uhlenbruck/Wegener Rn. 49; dazu auch Henkel, Prozessrecht und materielles Recht, S. 306 f.). Bei der Antragstellung durch öffentlich-rechtliche Gläubiger wäre im Fall eines hoheitlichen Handelns eine Schadensersatzpflicht aus § 839 BGB zu prüfen. Dem Schuldner kommt in solchen Fallgestaltungen ein Unterlassungsanspruch gegen seinen Gläubiger zu (OLG Koblenz NZI 2006, 353). Erschöpft sich die schädigende Handlung des Antragstellers nicht in der Antragstellung, hat der Antragsteller also zB darüber hinaus die (angebliche) Insolvenz des Schuldners in bestimmten Geschäftskreisen verbreitet, kann unabhängig davon eine Haftung greifen.

VIII. Verordnungsermächtigung des BMJ

- 46 Mit dem Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens (2007) wurde in § 13 ein **Absatz 3** eingefügt. Danach ist das Bundesministerium der Justiz ermächtigt durch Rechtsverordnung verbindlich die Nutzung bestimmter Formulare vorzugeben. Diese Vorschrift wurde durch das ESUG ergänzt. Es wird nunmehr ausdrücklich für zulässig erklärt für maschinell bearbeitete und für nicht maschinell bearbeitete Verfahren unterschiedliche Formulare einzuführen. Es ist beabsichtigt auf der Basis dieser Regelung zeitnah auch für das Regelinsolvenzverfahren ein Formular bzw. mehrere Formulare einzuführen.

Antrag eines Gläubigers¹

14 (1) ¹Der Antrag eines Gläubigers ist zulässig, wenn der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und seine Forderung und den Eröffnungsgrund glaubhaft macht. ²War in einem Zeitraum von zwei Jahren vor der Antragstellung bereits ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners gestellt worden, so wird der Antrag nicht allein dadurch unzulässig, dass die Forderung erfüllt wird. ³In diesem Fall hat der Gläubiger auch die vorherige Antragstellung glaubhaft zu machen.

(2) Ist der Antrag zulässig, so hat das Insolvenzgericht den Schuldner zu hören.

(3) Wird die Forderung des Gläubigers nach Antragstellung erfüllt, so hat der Schuldner die Kosten des Verfahrens zu tragen, wenn der Antrag als unbegründet abgewiesen wird.

¹ § 14 Abs. 1 S. 2 und 3 angef., Abs. 3 angef. mWv 1.1.2011 durch G v. 9.12.2010 (BGBl. I S. 1885).

Schrifttum *Frind*, Zwischenruf: Änderung des § 14 InsO, ZInsO 2011, 2183; *Gundlach/Rautmann*, Die Änderung des § 14 InsO durch das Haushaltsbegleitgesetz, NZI 2011, 315; *dies.*, Änderungen der Insolvenzordnung durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011, DStR 2011, 82; *Klages/Pape*, Die Neuregelung des § 14 InsO, NZI 2013, 561; *Marotzke*, Sinn und Unsinn einer insolvenzrechtlichen Privilegierung des Fiskus, ZInsO 2011, 2163; *Marotzke*, Kostenfreie Weiterverfolgung eines von Gläubigerseite gestellten Insolvenzantrags, ZInsO 2011, 841; *Müller/Rautmann*, Die teleologische Reduktion des § 14 InsO, ZInsO 2014, 888.

Übersicht

	Rn.
I. Einleitung	1
II. Antrag und Prozesskostenhilfe	3
III. Gläubiger	4
IV. Forderung	7
V. Antragsberechtigung trotz erloschener Forderung	10
1. Rechtslage 2015 (Absatz 1 Satz 2, 3)	10
2. Regierungsentwurf 2015	17
VI. Insolvenzgrund	18
VII. Glaubhaftmachung	19
1. Forderung	20
2. Insolvenzgrund	23
VIII. Rechtsschutzinteresse	24
IX. Anhörung des Schuldners	27
X. Kostenfolge im Fall der Antragsrücknahme	31
XI. Rechtsmittel	34
XII. Haftung	37

I. Einleitung

§ 14 betrifft die Insolvenzantragstellung durch einen Gläubiger. Durch das **Haushaltsbegleitgesetz 2011** eingefügt wurden Absatz 1 Satz 2 und Absatz 1 Satz 3 (näher → Rn. 10 ff.). Hintergrund dieser Änderung war die Tatsache, dass ein Gläubiger, der eine Forderung gegen einen insolventen Schuldner hatte und einen Insolvenzantrag stellte, zur Rücknahme bzw. Erledigungserklärung gezwungen war, wenn seine Forderung nach der Antragstellung erfüllt wurde. Das Insolvenzverfahren konnte nach der Erfüllung der dem Antrag zugrundeliegenden Forderung nicht durchgeführt werden, auch wenn unzweifelhaft war, dass der Schuldner insolvent war und blieb. Seit der nunmehrigen Änderung wird ein Antrag in bestimmten Fallgestaltungen nicht allein dadurch unzulässig, dass der Schuldner nach Antragstellung die Forderung erfüllt. Diese **Zielrichtung** ist **zu begrüßen**, die konkrete **Ausgestaltung** musste jedoch berechnete Kritik hinnehmen (dazu *Gundlach/Rautmann* DStR 2011, 82 f.). In der Diskussion über den § 14 wurde zu stark auf das Antragsprinzip und damit auf die Forderungsinhaberschaft abgestellt. Das verengte die Fragestellung unangemessen. Zwar bedarf es eines rechtlichen Interesses des Antragstellers für die Antragsberechtigung und insoweit liegt es nahe an die Forderung gegen den Schuldner anzuknüpfen, jedoch musste die Forderungsinhaberschaft schon vor der Änderung des § 14 nur glaubhaft gemacht werden. Sobald das Insolvenzgericht den Antrag zugelassen hatte, hatte die Frage, ob der Antragsteller tatsächlich Inhaber der Forderung ist, grds. keine Relevanz mehr (insbes. hat das Insolvenzgericht iRd Amtsermittlung nicht die Forderungsinhaberschaft des Antragstellers zu prüfen). Hier wird deutlich, dass das Insolvenzverfahren nicht maßgeblich auf das Bestehen der Forderung sondern auf das Vorliegen eines Insolvenzgrundes abstellt. Mit dem Antragsprinzip wäre es daher auch vereinbar gewesen, die Antragsberechtigung des antragstellenden

InsO § 14 2–7

Zweiter Teil. Eröffnung d. Insolvenzverfahrens

Gläubigers nur bezogen auf den Zeitpunkt der Antragstellung zu verlangen – damit wäre der Problemsituation sachgerecht begegnet worden.

- 2 Nach dem **Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen (Herbst 2015)**, sollen Absatz 1 Satz 2, 3 durch einen einzigen **Absatz 1 Satz 2 nF** ersetzt werden (→ Rn. 17): „Der Antrag wird nicht allein dadurch unzulässig, dass die Forderung erfüllt wird.“ Dieser Entwurf folgt der hier aufgezeigten Argumentation (→ Rn. 1) und entwickelt das Insolvenzantragsrecht sachgerecht fort.

II. Antrag und Prozesskostenhilfe

- 3 Zu den Anforderungen, die an einen Antrag zu stellen sind, vergleiche die Erläuterungen zu § 13. Der Gläubiger, der einen Insolvenzantrag stellen will, kann Prozesskostenhilfe beantragen (BGH ZInsO 2004, 976). Wird Prozesskostenhilfe gewährt so wird damit nicht die Übernahme der Verfahrenskosten nach § 26 zugesagt, sondern nur die Kosten des Antragsverfahrens. Die Beordnung eines Rechtsanwalts ist uU möglich.

III. Gläubiger

- 4 Im Gegensatz zur Rechtslage unter Geltung der Konkursordnung ist nach der InsO „**jeder Gläubiger** antragsberechtigt“ (BT-Drs. 12/2443, 113). Aus- und Absonderungsberechtigte sind nicht ausgenommen. Dementsprechend wird in der Gesetzesbegründung formuliert, dass hinsichtlich des Gläubigers, der als Aussonderungsberechtigter keinen Ausfall zu erwarten hat, sich die Unzulässigkeit seines Antrags nicht aus seiner Gläubigerstellung, sondern „aus dem Erfordernis des rechtlichen Interesses“ (BT-Drs. 12/2443, 113) ergebe.
- 5 Auch **nachrangigen Insolvenzgläubigern** ist ein Antragsrecht zuzugestehen. Teilw. wird das Antragsrecht zwar insoweit eingeschränkt, als verlangt wird, dass der nachrangige Gläubiger zumindest mit einer teilweisen Befriedigung seiner Forderung rechnen können muss (so HK-InsO/*Kirchhof* § 14 Rn. 26; Jaeger/*Gerhardt* § 14 Rn. 13). Der BGH (BGH NZI 2011, 58; dazu *Gundlach/Müller EWIR* 2010, 819) ist dieser Einschränkung jedoch zutr. entgegengetreten (so auch Gottwald InsR-HdB/*Vuia* § 8 Rn. 34; Uhlenbruck/*Wegener* § 13 Rn. 22; Kübler/Prütting/*Bork/Pape* § 13 Rn. 32; MüKoBGB/*Schmahl/Vuia* § 14 Rn. 24; *Gundlach/Müller ZInsO* 2011, 84 f.). Das Antragsrecht besteht auch wenn der nachrangige Insolvenzgläubiger eine Rangrücktrittsvereinbarung iSd § 39 Abs. 2 abgeschlossen hat (so *Gundlach/Müller ZInsO* 2011, 84 f.; aA Kübler/Prütting/*Bork/Pape* § 14 Rn. 63). Auch hier gilt zunächst, dass der Wortlaut des Gesetzes alle Gläubiger des Insolvenzschuldners erfasst. Die Ausgrenzung der nachrangigen Insolvenzgläubiger aus dem Kreis der Antragsberechtigten bedürfte daher einer besonderen Begründung. Eine solche Begründung ist nicht ersichtlich. Zudem gilt gerade in diesen Situationen, dass eine sich aus § 15a ergebende Insolvenzantragspflicht des Gesellschafters nicht durch eine in Abrede gestellte Insolvenzantragsberechtigung unterlaufen werden darf.
- 6 **Mitgliedsrechte** (zB der Aktionäre einer Aktiengesellschaft) allein **begründen keine Gläubigerstellung** iSd § 14 (iE auch BGH 30.6.2009 – IX ZA 21/09, BeckRS 2009, 20530).

IV. Forderung

- 7 Die **Forderungsinhaberschaft** hat der antragstellende Gläubiger nicht zu beweisen, sondern nur glaubhaft zu machen (dazu → Rn. 21 f.). Das Insolvenzantragsverfahren dient nicht dazu, die Forderungsberechtigung des antragstellenden

den Gläubigers gerichtlich zu überprüfen. Die Forderung ist zunächst einmal nur insoweit relevant als die Berechtigung des Antragstellers zur Antragstellung glaubhaft gemacht werden muss. Insoweit erfolgt nur eine summarische Prüfung der Forderung durch das Insolvenzgericht. Wird eine Forderung geltend gemacht, bei der noch nicht geklärt ist, ob rechtlich überhaupt ein Anspruch bestehen kann, so ist dieser Anspruch von vornherein nicht geeignet, eine Insolvenzantragsberechtigung zu rechtfertigen (BGH ZInsO 2005, 40). Für die Forderung muss das Vermögen allg. haften, über das das Insolvenzverfahren eröffnet werden soll.

Glaubhaftmachung dem Grunde nach ist erforderlich. Die Höhe der Forderung ist unerheblich. Sie muss auch nicht titulierte sein. Die Forderung kann sogar verjährt sein, etwas anderes ergibt sich erst, wenn die Einrede der Verjährung auch wirklich erhoben worden ist (zutr. LG Göttingen ZInsO 2005, 832). Auch noch nicht fällige oder bedingte Forderungen reichen aus (dazu s. §§ 41, 42). Auch Teilforderungen sind als „Forderung“ anzuerkennen. Ist die geltend gemachte Forderung schon aus Rechtsgründen zweifelhaft, so genügt sie nicht, zumal die Insolvenzantragstellung nicht zur Klärung zweifelhafter Rechtsfragen dient (dazu BGH ZInsO 2005, 40; AG Köln NZI 2007, 666).

Zahlt der Schuldner auf die geltend/glaubhaft gemachte Forderung des Gläubigers, so kann der Antragsteller dadurch seine Antragsberechtigung verlieren (aber → Rn. 9 und 10 f.). Allerdings muss die Zahlung auch wirksam sein. Eine gegen ein Verfügungsverbot verstoßende Zahlung ist zB nicht wirksam.

Kommt es zum **Erlöschen oder zur Übertragung der Forderung** auf einen Dritten, so kann eine andere Forderung durch den Gläubiger nachgeschoben oder die bisherige Forderung ausgewechselt werden. Steht dem Antragsteller keine andere Forderung zu, so verliert er sein Antragsrecht. Wurde dem Schuldner in einem früheren Insolvenzverfahren eine Restschuldbefreiung gewährt, so kann ein Altgläubiger seinen Insolvenzantrag nicht mehr auf eine Altforderung stützen, unabhängig davon, ob er die Altforderung im damaligen Insolvenzverfahren angemeldet hat (AG Göttingen ZInsO 2011, 347 [348]). War der Schuldner nur zur zunächst angeführten Forderung angehört worden, ist der Schuldner hinsichtlich der nachgeschobenen/ausgewechselten Forderung erneut zu hören. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang aber die Änderung, die das Haushaltsbegleitgesetz 2011 ab dem 1.1.2011 für § 14 brachte. Das Erlöschen der Forderung durch Erfüllung ist hinsichtlich der Zulässigkeitsprüfung unerheblich, wenn diese nach der Antragstellung erfolgt und in einem Zweijahreszeitraum vor der Antragstellung bereits ein anderer Antrag auf Insolvenzeröffnung gestellt worden war.

V. Antragsberechtigung trotz erloschener Forderung

1. Rechtslage 2015 (Absatz 1 Satz 2, 3). Die Insolvenzeröffnung setzt grds. voraus, dass im Zeitpunkt der Entscheidung des Insolvenzgerichts über die Insolvenzeröffnung der Antrag eines antragsberechtigten Gläubigers vorliegt. Diese **Antragsberechtigung war bis zum 31.12.2010 an die Forderung gebunden**, die der Gläubiger gegen den insolventen Schuldner geltend macht und gegenüber dem Insolvenzgericht glaubhaft zu machen war. Erlösch die (einzige) Forderung des antragstellenden Gläubigers noch vor der gerichtlichen Entscheidung des Insolvenzgerichts über die Insolvenzeröffnung, so konnte das Gericht den Antrag nur als unzulässig abweisen. Dies führte dazu, dass insolvente Schuldner vielfach gezielt die Forderung des antragstellenden Gläubigers beglichen und dadurch dem eingeleiteten aber noch nicht eröffneten Insolvenzverfahren den Boden entzogen (LG Aachen ZIP 2003, 1264). Insolventen Schuldner gelang es auf diese Weise häufig mehrere Jahre zu „gewinnen“, in denen die Masse weiter aufgezehrt und Anfechtungsmöglichkeiten unterlaufen wurden. **Seit dem 1.1.2011** erkennt das Gesetz zumindest teilw. die Antragsberechtigung des Gläubigers an, der im Zeit-

InsO § 14 11–13

Zweiter Teil. Eröffnung d. Insolvenzverfahrens

punkt der Antragstellung eine Forderung gegen den Schuldner hatte, sie aber danach durch Erfüllung verlor (→ Rn. 1).

- 11 Nach Absatz 1 Satz 2, 3 ist die Antragsberechtigung des Gläubigers für den Fall, in dem die dem aktuellen Antrag zugrunde liegende Forderung nach der Antragstellung erfüllt wurde, unter einige Voraussetzungen gestellt. Zunächst muss die der Antragstellung zugrundeliegende Forderung erfüllt worden sein. Die **Erfüllung** der Forderung, die dem aktuellen Insolvenzantrag zugrunde liegt, muss nicht durch den Insolvenzschuldner erfolgt sein – es reicht jede Erfüllung, auch zB die durch Zahlung eines Dritten (dazu auch *Marotzke* ZInsO 2010, 2165). Auch ist nicht erforderlich, dass das Erlöschen auf eine Zahlung zurückzuführen ist, andere Vorgänge, die zu einem Erlöschen der Forderung führen, zB eine Aufrechnung, reichen aus. Zudem ist es nicht erforderlich, dass das vorangegangene Antragsverfahren abgeschlossen ist (aA LG Leipzig NZI 2012, 275; offen gelassen vom BGH NZI 2012, 708). Das Antragsrecht ist auch nicht auf den Fiskus und die Sozialversicherungsträger begrenzt (zutr. *Müller/Rautmann* ZInsO 2014, 2211; *Kübler/Prütting/Bork/Pape* § 14 Rn. 115; so aber LG Berlin ZInsO 2012, 2348).
- 12 Sodann muss in einem **Zeitraum von zwei Jahren** vor dieser Antragstellung bereits ein anderer Antrag (= **Altantrag**) auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners gestellt worden sein. Bei der Fristberechnung sind die entsprechenden Regelungen des BGB zur Anwendung zu bringen. Der zeitliche Anwendungsbereich des Absatz 1 ist auch nicht in der Weise begrenzt, dass die Frist frühestens am 1.1.2011 beginnen konnte (so aber AG Leipzig ZInsO 2011, 1802), damit würde eine ungerechtfertigte Verzögerung des Inkrafttretens der Neuregelung bewirkt. **Jeder Insolvenzantrag** reicht grds. aus. Insbes. muss es sich nicht um einen Insolvenzantrag des nunmehr antragstellenden Gläubigers handeln. Es reicht die Antragstellung eines anderen Gläubigers oder auch ein Eigenantrag aus (HK-InsO/*Kirchhof* § 14 Rn. 18; *Gundlach/Rautmann* NZI 2011, 315 f.; aA LG Koblenz ZInsO 2011, 1987). Der Altantrag muss auch nicht durch die Zahlung abgewendet worden sein (so aber AG Göttingen NZI 2011, 595). Es reicht grds. jeder Antrag, der als unzulässig abgewiesen worden ist. Ausreichend können aber auch Insolvenzanträge sein, die zulässig waren, aber aus anderen Gründen zurückgezogen wurden. War der Altantrag zwar zulässig, wurde die Verfahrenseröffnung aber nach § 26 abgelehnt, so ist auch dieser Antrag als Altantrag zu berücksichtigen. Gleiches gilt, wenn auf Grund des Altantrags ein Insolvenzverfahren eröffnet und dieses Verfahren zwischenzeitlich beendet wurde. Dies kann zutreffen auf Verfahren, die nach §§ 207, 208/209, 211, 212 eingestellt wurden.
- 13 Fraglich ist aber die **Berücksichtigung eines Altantrags, der unabhängig von der Befriedigung der den Antrag tragenden Forderung unzulässig war oder mangels Insolvenzgrundes zurückgewiesen wurde**. Der Wortlaut der Regelung würde auch diese Insolvenzanträge erfassen. Zudem wäre es durchaus iSd Insolvenzrechts, dass in diesem Fall ein Insolvenzverfahren durchgeführt wird, da nur so die nunmehr insolventen Unternehmen von der Marktteilnahme ausgeschlossen werden können. Jedoch war es Zielsetzung des Gesetzgebers, dem Problem der „Stapelanträge“ entgegenzuwirken. Der Gesetzgeber ging also bei der Formulierung des Absatz 1 Satz 2 davon aus, dass hinsichtlich des Altantrags ein Insolvenzgrund vorlag und der Antrag auch nicht aus anderen Gründen unzulässig war. Auch wenn dieser Zielsetzung bei der Auslegung nicht sklavisch gefolgt werden sollte, so sollten inhaltlich ohnehin unzulässige bzw. unberechtigte Insolvenzantragstellungen den Schuldner offensichtlich nicht schlechter stellen. Aus diesem Grund dürfte in diesen Fallgestaltungen eine teleologische Auslegung dazu führen, dass diese Insolvenzanträge iRd § 14 nicht als Vorbelastung anzuerkennen sind (iE ebenso AG Göttingen NZI 2011, 595; dazu auch *Klages/Pape* NZI 2013, 564). Dies gilt umso mehr, wenn der unbegründete Insolvenzantrag

missbräuchlich gestellt wurde und der Schuldner einen Unterlassungsanspruch gegen den Antragsteller hatte.

Als zusätzliche Voraussetzung ist **Absatz 1 Satz 3** zu beachten. Danach obliegt dem antragstellenden Gläubiger auch die **Glaubhaftmachung der vorherigen Antragstellung**. Glaubhaft zu machen ist dabei, dass ein Antrag auf Insolvenzeröffnung gestellt worden ist; nicht gefordert wird vom Antragsteller, dass er den Altantrag selbst glaubhaft macht. Problemlos sind die Fälle, in denen der Altantrag vom selben Antragsteller gestellt worden ist wie der nunmehr vom Insolvenzgericht zu entscheidende (also die typischen Fälle der Stapelanträge), denn der Antragsteller verfügt über die notwendigen Unterlagen. Soweit der Altantrag von einem anderen Gläubiger gestellt wurde, können sich allerdings Probleme der Glaubhaftmachung ergeben. Einige Gläubigergruppen (zB Finanzämter, Sozialversicherungssträger) werden entsprechende Daten sammeln und austauschen (dazu *Kollbach/Loydga/Zanthoff* NZI 2010, 933). Vielfach wird der Antragsteller aber auf solche Daten nicht ohne weiteres zugreifen können.

Wird die Forderung des antragstellenden Gläubigers erfüllt, so braucht dieser auf Grund der geänderten Kostenfolge seinen Antrag gleichwohl nicht zurückzunehmen. Allerdings ist er regelmäßig von sich aus nicht in der Lage zu beurteilen, ob die Voraussetzungen des Absatz 1 Satz 2 vorliegen. Er wird schon deshalb dem Insolvenzgericht die Erfüllung der Forderung anzeigen. Bei **Kennntnis des Insolvenzgerichts von einem Antrag** (oder mehreren Anträgen) auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners in den letzten zwei Jahren ist es gehalten, dem Antragsteller einen entsprechenden richterlichen Hinweis zu geben, dass diese Voraussetzungen vorliegen, damit dieser entscheiden kann, ob er das Verfahren aufrecht erhält oder seinen Antrag gleichwohl zurücknimmt bzw. eine Erledigungserklärung abgibt.

Dem antragstellenden Gläubiger obliegt nach der Zahlung seiner Forderung **nicht** zusätzlich die **Glaubhaftmachung der „fortbestehende[n] Zahlungsunfähigkeit“** (ebenso AG Göttingen ZInsO 2011, 2090; aA aber AG Köln NZI 2011, 594). War der Insolvenzgrund im Zeitpunkt der Antragstellung glaubhaft gemacht worden und ändert die zwischenzeitlich erfolgte Zahlung nichts daran, dass der Insolvenzgrund im Zeitpunkt über die Entscheidung über die Insolvenzeröffnung glaubhaft ist, so ist der Antragsteller den Voraussetzungen des § 14 insoweit gerecht geworden (BGH ZInsO 2013, 594; dazu auch *Müller/Rautmann* ZInsO 2014, 888). Eine zusätzliche Glaubhaftmachung des Insolvenzgrund bezogen auf den Zeitpunkt der Zahlung kann aus dem Gesetz nicht abgeleitet werden. Mithin ist im Einzelfall zu prüfen, ob die mit Antragstellung erfolgte Glaubhaftmachung des Insolvenzgrunds auch nach Erfüllung der den Antrag stützenden Forderung fortwirkt oder der Gläubiger den Insolvenzgrund erneut glaubhaft machen muss. Dabei ist zu beachten, dass die einmal nach außen in Erscheinung getretene Zahlungsunfähigkeit nur dadurch beseitigt werden kann, dass der Schuldner seine Zahlungen insgesamt wieder aufgenommen hat (BGH NZI 2015, 220 f.; ZInsO 2013, 1087; abweichend LG Berlin NZI 2014, 1003; LG Frankfurt ZInsO 2014, 2280).

Ebenso wenig ist zu fordern, dass der Insolvenzgrund seit der Stellung des Altantrages durchgehend vorliegen muss. Nur soweit im Einzelfall durch die Zahlung der Insolvenzgrund nicht mehr als glaubhaft angesehen werden kann, bedarf es einer Nachbesserung der ursprünglichen Glaubhaftmachung des Zweit-antrages durch den Antragsteller (unzutreffend daher LG Berlin ZInsO 2014, 1349, das insoweit von der obigen BGH-Rspr. abweicht; unzutreffend auch LG München ZInsO 2014, 362, das einen seit der ersten Antragstellung durchgängig vorliegenden Insolvenzgrund fordert). Dementsprechend kann aus der Tatsache allein, dass die Forderung des Antragstellers erfüllt wurde, nicht geschlossen werden, dass der Schuldner nunmehr allg. in der Lage ist, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen.

InsO § 14 17–19

Zweiter Teil. Eröffnung d. Insolvenzverfahrens

Allerdings bedarf es auch in diesem Fall eines Rechtsschutzinteresses des Antragstellers. Ein solches rechtliches Interesse ist regelmäßig gegeben, wenn eine Finanzbehörde oder ein Sozialversicherungsträger den Antrag gestellt hat, gleiches wird anzunehmen sein, wenn der Antragsteller in laufenden Geschäftsbeziehungen zum Schuldner steht (dazu BGH NZI 2013, 596; 2012, 708).

Die **Folge des § 14 Abs. 1 S. 2** wird im Gesetz dadurch umschrieben, dass der Antrag nicht allein durch die Erfüllung „unzulässig“ wird. Der Insolvenzgrund muss zwar weiterhin glaubhaft sein und ein Rechtsschutzinteresse muss vorliegen. Jedoch stellt die Erfüllung der den Antrag tragenden Forderung nicht per se die Glaubhaftmachung des Insolvenzgrunds in Frage, zudem kann das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis (Zwangsgläubiger, Dauerschuldverhältnis) abgeleitet werden (Müller/Rautmann ZInsO 2014, 2211).

Absatz 1 Satz 2 nimmt andererseits dem Antragsteller nicht das Recht seinen Insolvenzantrag zurückzuziehen oder für erledigt zu erklären. Allerdings kann ein solches Verhalten rechtsmissbräuchlich sein (dazu AG Hamburg ZInsO 2011, 2092).

- 17 **2. Regierungsentwurf 2015.** Der Regierungsentwurf von 2015 (→ Rn. 2) zielt auf **Streichung des Erfordernisses eines Erst- oder Vorauftrags**. Nach der Begründung verfolgt der Entwurf das Ziel, eine möglichst frühzeitige Abklärung der Zahlungsunfähigkeit zu fördern. Insbesondere das Antragsrecht der Sozialversicherungsträger soll effektiver gestaltet werden. Ein erheblicher Teil der Streitfragen von Absatz 1 Satz 2, 3 (→ Rn. 11–15) würde damit entfallen.

VI. Insolvenzgrund

- 18 Der beantragende Gläubiger muss geltend machen, dass der Schuldner insolvent ist, dieser somit **zahlungsunfähig (§ 17)**, bzw. zahlungsunfähig **und/oder überschuldet (§ 19)** ist. Den Eröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18) kann der Gläubiger nicht geltend machen. Der Gläubiger hat den Insolvenzgrund schlüssig darzulegen und glaubhaft zu machen.

VII. Glaubhaftmachung

- 19 Zur Definition der Glaubhaftmachung ist auf die Regelungen der ZPO zurückzugreifen, **§ 294 ZPO, § 4 InsO** (BGHZ 156, 142). Die Glaubhaftmachung bezeichnet den Grad der Anforderungen, der an den Vortrag des Antragstellers zur Überzeugungskraft des Gerichts anzulegen ist. Glaubhaft zu machen sind die Forderungsinhaberschaft des Antragstellers und das Vorliegen eines Insolvenzgrunds. Der Insolvenzantrag ist dementsprechend zuzulassen, wenn die **überwiegende Wahrscheinlichkeit** für das Bestehen der Forderung und das Vorliegen eines Insolvenzgrunds spricht. Die Glaubhaftmachung stellt damit geringer Anforderungen an das Vorbringen des Antragstellers als der Beweis. Auch sie setzt aber eine schlüssige Darstellung voraus. Zur Glaubhaftmachung einer Behauptung können die üblichen Beweismittel herangezogen werden, zB die Vorlage von Schriftstücken oder Fotos, eine Zeugenerklärung, eine gutachterliche Stellungnahme, eine schriftliche Äußerung des Schuldners, eine eidesstattliche Versicherung. Das Insolvenzgericht muss mit den vorgelegten Unterlagen in der Lage sein, kurzfristige eine Entscheidung zu fällen.

Die Glaubhaftmachung entfällt nicht schon dadurch bzw. wird in ihrer Anforderung nicht schon dadurch gemindert, dass seitens des Antragstellers geltend gemacht wird, dass der Schuldner das tatsächliche Vorbringen des Antragstellers nicht bestritten habe (BGH 16.12.2010 – IX ZB 87/10, BeckRS 2011, 0334). Etwas anderes kann sich allerdings bei einer **Äußerung des Schuldners** selbst