

3 Schriften zum Zivilverfahrensrecht
und Insolvenzrecht

Herausgegeben von Martin Ahrens

Gabriele Janlewing

Familienrechtliche Ansprüche
gegen den Selbständigen
in der Insolvenz

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXV
Einführung	1
I. Problemstellung	1
II. Aufbau der Untersuchung.....	3
Teil 1: Familienrechtliche Insolvenzgläubiger.....	5
I. Qualifizierung familienrechtlicher Gläubiger	5
1. Begriffsbestimmung „Familienrechtlicher Unterhaltsanspruch“	6
a) Meinungsstand.....	6
b) Stellungnahme	10
aa) Einschränkungen der Übertragbarkeit der Regelung des § 3 Abs. 2 KO.....	10
bb) Grenzen der Auslegung i.S.v. § 850 d ZPO.....	12
cc) § 40 Satz 1 InsO als Masseausschlussregelung	13
aaa) Die Theorie der haftungsrechtlichen Zuweisung der Insolvenzmasse	14
bbb) Die Theorien zum Subjektwechsel und zum Konkurspfandrecht.....	14
ccc) Zwischenergebnis	15
dd) Von der Insolvenzmasse ausgeschlossene Gläubiger i.S.v. § 40 Satz 1 InsO.....	15
c) Zwischenergebnis	16
2. Familienrechtliche Unterhaltsansprüche im Einzelnen.....	16
a) Gesetzliche Unterhaltsansprüche.....	16
b) Unterhaltsrechtlicher Auskunft- und Beleganspruch	17
aa) Auskunft- und Belegverpflichtung des Insolvenzverwalters	18
bb) Auskunft- und Belegverpflichtung des Schuldners.....	18
cc) Stellungnahme	19
dd) Ergebnis	23

VI

c)	Schuldrechtlicher Versorgungsausgleich gemäß §§ 20 Abs. 1 und 2 VersausglG.....	23
aa)	Meinungsstand.....	23
bb)	Stellungnahme	24
d)	Übergegangene Ansprüche	26
aa)	Meinungsstand.....	27
bb)	Stellungnahme	28
e)	Deliktische Ansprüche gemäß §§ 843, 844 BGB, 10, 13 StVG, 3,5 HaftPflichtG, §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. 170 Abs. 1 StGB	31
f)	Vertraglicher Anspruch gemäß §§ 759 ff. BGB.....	33
g)	Kapitalabfindung.....	34
aa)	Meinungsstand.....	35
bb)	Stellungnahme	35
II.	Zeitliche Koordinierung familienrechtlicher Gläubiger	37
1.	Familienrechtliche Unterhaltsansprüche	
i.S.v. § 40 Satz 1 HS 1 InsO.....		38
a)	Unterhalt als Neuverbindlichkeit.....	38
aa)	Abgrenzung zur Masseverbindlichkeit.....	39
bb)	Abgrenzung zur Insolvenzforderung	41
cc)	Stellungnahme	42
b)	Das Entstehen einer unterhaltsrechtlichen Neuverbindlichkeit	43
c)	Nach Insolvenzeröffnung fällig werdende familienrechtliche Unterhaltsansprüche	44
aa)	Haftung als Erbe des Verpflichteten, § 40 Satz 1 HS 2 InsO.....	44
aaa)	Meinungsstand zu § 40 Satz 1 HS 2 InsO	44
bbb)	Stellungnahme	45
ccc)	Einzelne Ansprüche	46
(1)	Meinungsstand	47
(2)	Stellungnahme.....	48
ddd)	Zwischenergebnis	51
bb)	Unterhalt für die Vergangenheit.....	51
aaa)	Sonderbedarf, § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 1585 b Abs. 1 i.V.m. § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB	53
bbb)	Verhinderung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen, § 1613 Abs. 2 Nr. 2 BGB.....	54

VII

ccc) Absichtlicher Entzug, § 1585 b Abs. 3 BGB, § 16 LebenspartG i.V.m. § 1585 b Abs. 3 BGB.....	55
ddd) Diskussion.....	56
cc) Ergebnis	60
2. Wiederkehrende Ansprüche „nicht familienrechtlicher Natur“ i.S.v. 40 Satz 1 InsO	61
a) Begriff der „Begründetheit“ i.S.v. § 38 InsO, 40 Satz 1, 41 Abs. 1 InsO	61
aa) Meinungsstand.....	61
bb) Stellungnahme	62
b) Anwendbarkeit der §§ 45, 46 InsO auf Ansprüche „nicht familienrechtlicher Natur“	63
aa) Meinungsstand.....	64
bb) Stellungnahme	65
c) Die „Nachhaftung“ im Hinblick auf von §§ 45, 46 InsO erfasste Ansprüche	66
aa) Konzept der „Nachhaltigkeit der Umwandlung“	67
bb) Konzept der „auf das Insolvenzverfahren beschränkten Umwandlung“	68
cc) Konzept der „prozessualen Rechtskraft der Feststellung“	69
dd) Stellungnahme	69
ee) Ergebnis	71
d) Restschuldbefreiung gemäß § 301 InsO	71
aa) Die Abtretung gemäß § 21 VersausglG und das „Institut der insolvenzrechtlichen Unwirksamkeit“	71
bb) Stellungnahme	72
cc) Ergebnis	74
III. Partizipation an der Insolvenzmasse.....	75
1. Die Befriedigung von Insolvenzgläubigern „familienrechtlicher Natur“	75
a) Der insolvenzrechtliche Grundsatz „par conditio creditorum“	75
b) Ansprüche „familienrechtlicher Natur“ als von der Restschuldbefreiung erfasste Forderungen.....	76
c) Stellungnahme	77
d) Partizipation im Einzelnen.....	78

VIII

2. Die Befriedigung von Gläubigern „nicht familienrechtlicher Natur“	79
a) Betrag und Dauer der Leistung bestimmt	79
b) Betrag und/oder Dauer der Leistung unbestimmt	80
Teil 2: Familienrechtliche Neugläubiger	83
I. „Positiverklärung“	83
1. Der Grundsatz der Einbeziehung des Neuerwerbs in die Masse	85
a) Begriffsbestimmung „Neuerwerb“	85
b) Historische Betrachtung des Neuerwerbs	86
aa) Neuerwerb vor Einführung der Konkursordnung	86
bb) Neuerwerb in der Konkursordnung	87
cc) Motive des Gesetzgebers zur Änderung der Regelung des Neuerwerbs	88
dd) Zwischenbewertung	89
aaa) Kritik an der Neuregelung zum Neuerwerb	89
bbb) Neukonzeption der Restschuldbefreiung	90
ccc) Rechtsvergleichung mit der österreichischen Regelung zum Neuerwerb	91
ddd) Zwischenergebnis	92
ee) Der Neuerwerb in den Anfangsjahren nach Einführung der Insolvenzordnung	92
aaa) 01.01.2000 bis 30.11.2001	92
bbb) 01.12.2001 bis 30.06.2007	93
ccc) 01.07.2007 bis 01.07.2010	96
2. Anspruch des Schuldners auf Partizipation am Neuerwerb <i>de lege lata</i>	98
a) Entstehungsgeschichte	98
b) Teleologische Auslegung	100
c) Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	101
aa) Feststellung einer Ungleichbehandlung	103
bb) Modifizierte Verhältnismäßigkeitsprüfung	104
3. Zwischenergebnis	109
4. Anspruch des Schuldners auf Partizipation am Neuerwerb <i>de lege ferenda</i>	109
5. Durchsetzung des Anspruches auf Teilhabe am Neuerwerb	111

IX

a)	Antrag des Schuldners nach § 36 Abs. 1	
	Satz 2 InsO i.V.m. § 850 i ZPO	111
aa)	Berechnungsmethoden.....	111
	aaa) Ermittlung der Forderungen	111
	bbb) Bemessung analog § 850 c ZPO.....	112
	ccc) Ermessenskriterien, § 850 i Abs. 1	
	Satz 2 und 3 ZPO.....	112
	(1) Wirtschaftliche Verhältnisse und sonstige	
	Verdienstmöglichkeiten.....	113
	(2) Abwägung mit Gläubigerbelangen	113
	bb) Zwischenergebnis	114
b)	Verfahren.....	114
c)	Antragsberechtigung der Unterhaltsberechtigten	
	gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 850 i ZPO	116
d)	Vollstreckung der Unterhaltsberechtigten nach	
	§ 89 Abs. 2 Satz 2 InsO i.V.m. § 850	
	i ZPO i.V.m. § 850 d ZPO analog.....	117
	aa) Zulässigkeit des Antrages	117
	bb) Zuständigkeitsfragen.....	118
	cc) Einwendungen gegen die bevorrechtigte	
	Pfändung.....	119
6.	Materiell-rechtliche Konsequenzen	120
a)	Unterhaltsrechtliche Obliegenheit eines aktuell	
	Selbständigen, einen Regelinsolvenzantrag zu stellen	121
	aa) Meinungsstand.....	121
	bb) Stellungnahme	124
	cc) Ergebnis	128
b)	Obliegenheit des Verpflichteten zur Beantragung	
	gemäß §§ 36 Abs. 1 Satz 2 InsO i.V.m. § 850 i ZPO.....	128
7.	Konsequenzen der Insolvenzeröffnung und	
	Positiverklärung für Unterhaltsprozesse	130
	a) Meinungsstand.....	130
	b) Stellungnahme	132
II.	„Negativerklärung“ des Insolvenzverwalters gemäß	
	§ 35 Abs. 2 Satz 1 InsO	133
1.	Meinungsstand und aktuelle Diskussionen zu	
	§ 35 Abs. 2 Satz 1, 2 InsO.....	133
	a) Rechtsfolgen der Erklärung	134

aa)	Auswirkungen der Negativerklärung auf das Vermögen des Selbständigen	135
bb)	Auswirkungen auf durch die Selbständigkeit veranlasste Vertragsverhältnisse des Schuldners	135
cc)	Auswirkungen auf das Einkommen des Schuldners.....	136
dd)	Bemessungsgrundlage, Höhe der abzuführenden Beträge und Zahltermine	137
b)	Stellungnahme	138
aa)	Negativerklärung als Gesamterklärung über das Vermögen.....	138
bb)	Negativerklärung als Enthftungserklärung hinsichtlich Dauerschuldverhältnissen	139
cc)	Negativerklärung als Auslöser für eine Abführungsverpflichtung gemäß §§ 35 Abs. 2 Satz 2 InsO i.V.m. 295 Abs. 2 InsO.....	140
aaa)	Geltendes Recht	140
bbb)	Künftiges Recht	142
dd)	Abführungsverpflichtung gemäß §§ 35 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. 295 Abs. 2 InsO aufgrund des tatsächlichen Verdienstes.....	142
aaa)	Geltendes Recht	142
bbb)	Künftiges Recht	144
c)	Ergebnis	145
2.	Materiell-rechtliche Konsequenzen	146
3.	Vollstreckung der unterhaltsrechtlichen Nachinsolvenzgläubiger	146
a)	Zulässigkeit der Vollstreckung.....	147
aa)	Meinungsstand.....	147
bb)	Stellungnahme	148
b)	Vollstreckungsobjekte.....	149
c)	Antrag gemäß § 850 i ZPO und § 850 i ZPO i.V.m. 850 d ZPO analog.....	150
aa)	Zuständigkeitsfragen.....	150
bb)	Ermessensgesichtspunkte gemäß § 850 i Abs. 1 Satz 2 und 3 ZPO	151
III.	Die selbständige Tätigkeit in der Treuhandperiode	151
1.	Meinungsstand	153
a)	Obliegenheiten des Selbständigen in der Treuhandphase.....	153
aa)	Normzweck der Obliegenheiten gemäß § 295 InsO.....	153

bb)	Obliegenheiten des Selbständigen gemäß § 295 Abs. 2 InsO und § 295 Abs. 1 Nr. 2 und 3. Alt. InsO.....	155
b)	Höhe der Zahlungen	159
c)	Zeitlicher Anwendungsbereich	160
d)	Zahltermine	160
e)	Zwischenfeststellungsverfahren gemäß § 4 InsO i. V.m. § 256 Abs. 2 ZPO analog	162
2.	Materiell-rechtliche Konsequenzen	163
a)	Unterhaltsrechtliche Obliegenheiten	163
aa)	Entwicklung in der Rechtsprechung	164
bb)	Dogmatische Herleitung	165
aaa)	Kindesunterhalt, § 1603 BGB.....	167
bbb)	Ehegattenunterhalt	169
b)	Vergleich mit der Obliegenheit des § 295 Abs. 2 InsO.....	171
c)	Stellungnahme und Lösungsvorschlag	172
3.	Vollstreckung der unterhaltsrechtlichen Nachinsolvenzgläubiger	174
a)	Zulässigkeit der Vollstreckung.....	174
b)	Vollstreckungsobjekte und Zuständigkeiten	175
c)	Antrag gemäß § 850 i ZPO und § 850 i ZPO i. V.m. § 850 d ZPO analog.....	175
aa)	Wirtschaftliche Verhältnisse des Schuldners, sonstige Verdienstmöglichkeiten	175
bb)	Überwiegende Gläubigerbelange.....	176
Teil 3:	Familienrechtliche Massegläubiger	177
I.	Unterhalt aus der Insolvenzmasse gemäß § 100 Abs. 1, 2 InsO	177
1.	Meinungsstand und Diskussionen.....	177
a)	Familienbegriff des § 100 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 InsO.....	178
b)	Anspruch auf Unterhaltsgewährung	179
c)	Justiziabilität der Entscheidungen	181
2.	Stellungnahme.....	181
II.	Familienrechtliche Gläubiger in der Eigenverwaltung.....	183
1.	Meinungsstand und Diskussionen.....	184
a)	Entnahmerecht des Schuldners und Unterhaltshöhe.....	184
b)	Entnahmerecht der Unterhaltsberechtigten.....	186
2.	Stellungnahme.....	186

XII

Teil 4: Familienrechtliche Gläubiger im Insolvenzplanverfahren	191
I. Familienrechtliche Insolvenzgläubiger.....	191
II. Familienrechtliche Neugläubiger.....	192
1. Meinungsstand	192
2. Stellungnahme.....	193
Teil 5: Ergebnisse.....	195