Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung

I. Problemdarstellung 13

II. Gang der Untersuchung 15

B. Hauptteil 17

I. Der Massebegriff vor und nach Inkrafttreten der Insolvenzordnung 17
1. Die Konkursordnung 17
a) § 1 Abs. 1 Konkursordnung 17
b) Rechtslage vor Inkrafttreten der Konkursordnung 18
c) Beratungen zur Konkursordnung 19
2. Änderungen durch Inkrafttreten der Insolvenzordnung 20
3. Zwischenergebnis 22

II. Der Umfang des Insolvenzbeschlags 24
1. Die Arbeitskraft des Schuldners 24
a) Problemdarstellung 24
b) Keine Arbeitspflicht aus § 97 Abs. 2 InsO 25
c) Andere, eine Arbeitspflicht auslösende Normen 25
d) Zwischenergebnis 26
2. Die betriebsnotwendigen Gegenstände des Schuldners 27
a) Fragestellung 27
b) Hintergrund 27
c) § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO 28
aa) Geschützter Personenkreis 28
bb) Erfasste Gegenstände 29
d) Weitere Pfändungsschutzvorschriften 30
e) Anwendbarkeit der Pfändungsschutzvorschrift des § 811 ZPO im Insolvenzverfahren 31
aa) Befürworter einer teleologische Reduktion des § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO 32
bb) Gegner einer teleologischen Reduktion des § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO 34

cc) Auffassung der Rechtsprechung 36
aaa) Beschluss des AG Köln – AZ: 71 IN 25/02 36
bbb) Urteil des Bundesfinanzhofs – AZ: V R 5/04 38
dd) Stellungnahme 38
aaa) Wortlaut 38
bbb) Systematik 39
(1) §§ 157 ff. InsO 39
(2) § 36 Abs. 2 InsO 40
(3) § 295 Abs. 2 InsO 43
(4) Zwischenergebnis 44
ccc) Entstehungsgeschichte 44
ddd) Sinn und Zweck 46
(1) Betriebsnotwendige Gegenstände und Arbeitskraft des Schuldners 46
(2) Insolvenzverfahren als Gesamtvollstreckungsverfahren 47
eee) Zwischenergebnis 49
ee) Ergebnis 49
3. Das Einkommen des Schuldners 49
a) § 850i Abs. 1 ZPO a.F. 50
b) § 850i Abs. 1 ZPO n.F. 52
4. Ergebnis 54

III. Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung 55
1. Schuldnerschutz 55
a) Theorie des pfändbaren Gewinns 56
b) Schuldner als Angestellter der Masse 57
c) Psychologinnen-Entscheidung des BGH – AZ: IX ZB 388/02 58
d) Zwischenergebnis 59
2. Schutz des Insolvenzverwalters vor Haftungsrisiken 59
a) Auffassungen in der Literatur 61
aa) Masseverbindlichkeit durch Weiterführung des schuldnerischen Geschäftsbetriebes 61
bb) Keine Masseverbindlichkeit durch Weiterführung des schuldnerischen Geschäftsbetriebes 62
b) Auffassung der Rechtsprechung 63
aa) Urteil des LG Erfurt – AZ: 3 O 2992/01 63
bb) Urteil des BFH – AZ: V R 5/04 64
cc) Urteil des BAG – AZ: 6 AZR 368/07 65

c) Eigene Auffassung 66
d) Zwischenergebnis 69
3. Schutz der Gläubiger 70
4. Zwischenergebnis 72

IV. Tatbestand und Rechtsfolgen des § 35 Abs. 2 und Abs. 3 InsO 73
1. Gesetzgebungsverfahren 73
a) Bund-Länder-Arbeitsgruppe Insolvenzrecht 73
b) Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz 74
c) Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz 75
d) Gesetzentwurf der Bundesregierung 77
2. Begriff des Selbständigen 80
a) Abgrenzung zum Arbeitnehmer 80
b) Einbeziehung von freiberuflich Tätigen 81
c) Keine Einbeziehung von juristischen Personen 81
d) Zwischenergebnis 83
3. Ausübung oder beabsichtigte Ausübung einer selbständigen Tätigkeit 83
4. Inhalt der Erklärung 84
a) Die Positiverklärung 86
b) Die Negativerklärung 89
5. Abgabe der Negativerklärung 90
a) Zeitliche Vorgaben 91
b) Die Person des Erklärenden 92
c) Die Person des Erklärungsempfängers 94
d) Die Anzeige und Veröffentlichung der Negativerklärung, § 35 Abs. 3 InsO 95
e) Rücknahme der Negativerklärung 98
aa) Durch den Insolvenzverwalter 98
bb) Durch das Insolvenzgericht 99
aaa) Gesetzgebungsverfahren 100
bbb) Antragsrecht 101
ccc) Prüfungsrecht des Insolvenzgerichts 102
ddd) Wirkung der Unwirksamkeitsanordnung 103
eee) Rechtsschutz 104
6. Rechtsnatur der Negativerklärung 105
7. Reichweite der Negativerklärung 111
a) „Vermögen gehört nicht zur Insolvenzmasse“ 111

aa) Keine Erstreckung der Erklärung auf vorhandenes Betriebsvermögen 112
aaa) Argumente für eine Erstreckung auf vorhandenes Betriebsvermögen 112
bbb) Argumente gegen eine Erstreckung auf vorhandenes Betriebsvermögen 113
ccc) Auffassung der Rechtsprechung 116
ddd) Zwischenergebnis 117
bb) Erstreckung der Erklärung auf den Neuerwerb 118
cc) Zwischenergebnis 118
b) „Ansprüche aus dieser Tätigkeit können im Insolvenzverfahren nicht geltend gemacht werden" 119
aa) Gegenüber Neugläubigern 120
bb) Gegenüber Altgläubigern 120
aaa) Gegenseitige Austauschverträge gemäß § 103 InsO 121
bbb) Dauerschuldverhältnisse gemäß §§ 108 ff. InsO 125
cc) Zwischenergebnis 131
8. Entsprechende Geltung des § 295 Abs. 2 InsO 131
a) Sanktionsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters 132
b) Höhe der Zahlungen 133
c) Zwischenergebnis 135
9. Möglichkeit der Eröffnung eines zweiten Insolvenzverfahrens 136

V. Schlussfolgerung für die Notwendigkeit des § 35 Abs. 2 und 3 InsO 139

C. Zusammenfassung 142

Literaturverzeichnis 145