



# MARTIN-LUTHER UNIVERSITÄT HALLE-WITTENBERG

## **Grundlagen des Insolvenzrechts**

Skript zur Vorlesung

**von**

**Dr. Anna K. Wilke, LL.M. oec.**

## Vorwort und Hinweise

Das Skript wurde erstmals für die Vorlesung „*Grundlagen des Insolvenzrechts*“ an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg im Wintersemester 2019/2020 erstellt und dient als Begleitung dieser Vorlesung. Es berücksichtigt die im hiesigen Rahmen relevanten Änderungen durch das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) zum 1. Januar 2021.

Es soll den Studierenden die Möglichkeit eröffnen, sich primär auf die mündlichen Ausführungen in der Vorlesung zu konzentrieren und mitzuarbeiten, hält aber auch Raum für eigene Notizen sowie individuelle Schwerpunktsetzungen offen. Der Aufbau des Skriptes orientiert sich am Gang eines Regelsolvenzverfahrens, d.h. vom Insolvenzantrag bis zur Restschuldbefreiung. Dabei fokussiert sich das Skript auf den Aufbau eines Grundlagenverständnisses, bildet teilweise aber auch überblicksweise speziellere, der Vertiefung dienende Materien ab. Das Skript soll vor diesem Hintergrund ein Wegbegleiter sein, der den Einstieg in das Insolvenzrecht erleichtert. Eine Nachbereitung des Stoffs sowie die stete, aufmerksame Lektüre des Gesetzestextes sind unentbehrlich. Eine Teilnahme an der Vorlesung ersetzt das Skript keinesfalls: Die umfassende Vermittlung des insolvenzrechtsbezogenen Fachwissens sowie die Anwendung des gelernten Stoffes im Rahmen von Fallübungen können nur dort erfolgen!

Die Fälle 1-29 dienen der zusätzlichen Übung. Vor allem Studierenden im Rahmen der Vorbereitung der juristischen Schwerpunktprüfung seien deren Lektüre sowie die Vertiefung der Lösungen im Anhang des Skriptes angeraten. Diese werden in der Vorlesung jedoch aus zeitlichen Gründen nicht besprochen. Anders verhält es sich mit den Übungen, welche durchaus Gegenstand der Vorlesung sind. Die entsprechenden Lösungen finden sich an der jeweils einschlägigen Stelle im Skript. Im Anhang des Skriptes sind weiterhin denkbare Fragen für die Modulprüfungen dargestellt. Die Übungen, Fälle und Fragen werden aber auch all jenen ans Herz gelegt, die keine Prüfungen im Insolvenzrecht anstreben, stellen sie doch eine willkommene Möglichkeit dar, das Gelesene bzw. Gehörte direkt eigenständig zu wiederholen.

Ein besonderer Dank gilt den wissenschaftlichen Hilfskräften *Michelle Kluge* und *Victoria Tschep* für ihre ausdauernde Unterstützung des Projekts.

Halle (Saale) im Januar 2021

Dr. Anna K. Wilke, LL.M. oec.

**Für Hinweise und Verbesserungsvorschläge sind wir Ihnen jederzeit dankbar.**

wilke@floether-wissing.de

## Gliederung

<b>A. Grundlagen des Insolvenzverfahrens .....</b>	<b>10</b>
I. Das Insolvenzrecht.....	10
1. Inkrafttreten der InsO .....	10
2. Insolvenzrecht .....	10
3. Unterschied zur Einzelzwangsvollstreckung der ZPO.....	10
4. Unternehmensinsolvenzrecht .....	11
5. Einfluss des Insolvenzrechts .....	12
II. Ziele des Insolvenzrechts.....	12
III. Möglichkeiten des Verfahrens .....	13
1. Liquidation des Schuldnervermögens, § 159 InsO .....	13
2. Sanierung und Fortführung des Unternehmens.....	14
IV. Verfahrensarten.....	14
1. Regelinsolvenzverfahren.....	14
2. Eigenverwaltung.....	14
3. Insolvenzplan (§§ 217 ff. InsO) .....	15
V. Verfahrensbeteiligte .....	18
1. Das Insolvenzgericht .....	18
2. Die Gläubiger .....	20
3. Der insolvenzfähige Schuldner .....	30
4. Der Insolvenzverwalter .....	30
 <b>B. Das Regelinsolvenzverfahren .....</b>	 <b>30</b>
I. Richtiger Zeitpunkt für die Verfahrenseröffnung .....	31
II. Insolvenzmasse, § 35 Abs. 1 InsO.....	32
III. Ablauf des (Regel-)Insolvenzverfahrens (Unternehmensinsolvenz) .....	32
1. Inbesitznahme der Insolvenzmasse (Aktivmasse), § 148 InsO.....	32
2. Bereinigen der Insolvenzmasse, § 35 InsO .....	32
3. Vergrößerung der Insolvenzmasse .....	33
4. Feststellung der Schuldenmasse, § 174 InsO (= Passivmasse).....	33
5. Verwertung der Insolvenzmasse (= Aktivmasse).....	33
6. Vorrangige Befriedigung.....	33
7. Verteilung an Insolvenzgläubiger, § 187 InsO.....	34
8. Aufhebung des Insolvenzverfahrens, § 200 InsO .....	34

IV. Voraussetzungen für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens .....	37
1. Sachurteilsvoraussetzungen .....	38
2. Antragsgrundsatz, § 13 InsO .....	39
3. Insolvenzverfahrensfähigkeit, §§ 11, 12 InsO .....	42
4. Eröffnungsgründe, §§ 17 ff. InsO .....	45
5. Ausreichend Masse, § 26 InsO.....	61
6. Folgen der Abweisung für Gesellschaften .....	65
V. Vorläufige Sicherungsmaßnahmen .....	66
1. Sinn und Zweck.....	66
2. Gesetzssystematik.....	66
3. Wichtige Maßnahmen .....	66
4. Der vorläufige Insolvenzverwalter, §§ 21, 22 InsO .....	67
VI. Entscheidungen des Insolvenzgerichts im Eröffnungsverfahren .....	69
1. Gericht.....	69
2. Antragstellender Gläubiger .....	69
<b>C. Rechtsfolgen der Verfahrenseröffnung .....</b>	<b>70</b>
I. Wirkungen des Insolvenzverfahrens .....	70
1. Bestellung des Insolvenzverwalters, § 56 InsO .....	70
2. Grenze der Handlungen des Verwalters .....	72
3. Aufsicht über den Insolvenzverwalter.....	72
4. Persönliche Haftung .....	75
5. Prozesskostenhilfe .....	79
6. Gerichtsstand.....	79
II. Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis .....	80
1. Sachenrechtliche Konsequenzen .....	80
2. Persönliche Konsequenzen für den Schuldner .....	84
3. Aussetzung der Einzelzwangsvollstreckung .....	85
4. Der Schuldner als Partei im Zivilprozess – prozessrechtliche Konsequenzen.....	86
5. Rückschlagsperre, § 88 InsO.....	89
6. Verlust der Empfangszuständigkeit für Leistungen, § 82 InsO .....	90
III. Die Aufgaben des Insolvenzverwalters .....	92
1. Inbesitznahme der Gegenstände des Schuldners, § 148 InsO .....	92
2. Freigabe .....	92
3. Bereinigung der Masse – Von der „Ist-“ zur „Soll-Masse“ .....	95

4. Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters, §§ 165 ff. InsO .....	108
IV. Gegenseitige Verträge in der Insolvenz, §§ 103 ff. InsO.....	111
1. Sinn und Zweck.....	111
2. Konstellationen.....	111
3. Wahlrecht des Insolvenzverwalters, § 103 InsO .....	116
4. Fixgeschäfte, § 104 InsO.....	120
5. Teilbare Leistungen, § 105 InsO .....	120
6. Vormerkung, § 106 InsO.....	122
7. Eigentumsvorbehalt, § 107 InsO .....	123
8. Besonderheiten bei Dauerschuldverhältnissen.....	127
V. Die Insolvenzanfechtung, §§ 129 ff. InsO .....	141
1. Sinn und Zweck.....	141
2. Allgemeine Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung, § 129 InsO .....	142
3. Anfechtungstatbestände .....	146
4. Rechtsfolgen.....	158
VI. Aufrechnung, §§ 94 ff. InsO .....	169
1. Bedeutung der Aufrechnungsbefugnis für Gläubiger .....	169
2. Beschränkung der Aufrechnung.....	170
VII. Verwertung der Masse, §§ 156 ff. InsO .....	174
1. Anmeldung und Feststellung der Forderungen der Insolvenzgläubiger .....	174
2. Verwertung der Insolvenzmasse, §§ 159 ff. InsO .....	175
3. Verteilungsverfahren, §§ 187 ff. InsO .....	177
VIII. Restschuldbefreiung, §§ 286 ff. InsO.....	179
IX. Verfahrensbeendigung .....	180
<b>D. ESUG – Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen .....</b>	<b>181</b>
I. Gesetzeshintergrund.....	181
1. Ziel .....	181
2. Schwerpunkte des Gesetzes .....	181
II. Die ESUG-Evaluation .....	182
1. Grundlage.....	182
2. Ergebnisse .....	182
3. Umsetzung.....	183
III. Eigenverwaltung, §§ 270 ff. InsO .....	184
1. Ausgangsüberlegungen .....	184

2. Verbesserungen durch das ESUG .....	184
3. Voraussetzungen für die Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung, §§ 270b, c InsO ..	186
4. Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung, § 270e InsO .....	189
5. Eigenverwaltung.....	190
6. Sachwalter .....	190
7. Chancen.....	192
IV. Schutzschirmverfahren, § 270d InsO.....	192
1. Verfahrenscharakter .....	192
2. Anordnungsvoraussetzung .....	192
3. Aufhebung.....	193
4. Vorteile gegenüber der vorläufigen Eigenverwaltung nach § 270b InsO.....	193
5. Befugnisse des Schuldners .....	194
<b>E. Das Insolvenzplanverfahren, §§ 217 ff. InsO.....</b>	<b>196</b>
I. Der Insolvenzplan .....	197
1. Ziel .....	197
2. Vorbild .....	197
3. Rechtsnatur.....	197
4. Aufbau.....	198
5. Planeingriffe in Gläubigerrechte .....	199
II. Verfahrensablauf .....	199
1. Planvorlage, § 218 InsO.....	199
2. Vorprüfung des Plans auf formelle Mängel durch Insolvenzgericht, § 231 InsO.....	202
3. Erörterungs- und Abstimmungstermin, §§ 235 ff. InsO .....	202
4. Gerichtliche Bestätigung, §§ 248 ff. InsO.....	203
5. Eintritt der Gestaltungswirkungen, § 254 InsO.....	203
6. Aufhebung des Verfahrens, § 258 Abs. 1 InsO.....	204
<b>F. Das Verbraucherinsolvenzverfahren .....</b>	<b>207</b>
I. Sinn und Zweck der Sonderregelungen .....	207
II. Voraussetzungen, § 304 InsO .....	207
III. Verfahrensablauf.....	208
1. Außergerichtlicher Schuldenbereinigungsversuch des Schuldners.....	208
2. Gerichtliche Schuldenbereinigung mittels Schuldenbereinigungsplans, §§ 308 ff. InsO..	208
3. Insolvenzverfahren in vereinfachter Form auf Antrag, §§ 311 ff. InsO .....	212

IV. Die Restschuldbefreiung .....	213
1. Grundsatz .....	213
2. Restschuldbefreiung bei unternehmenstragenden Gesellschaften .....	213
3. Restschuldbefreiung bei natürlichen Personen, § 286 InsO.....	214
4. Ablauf der Restschuldbefreiung, §§ 286-303 InsO.....	214
5. Wirkung, §§ 301, 302 InsO .....	216
<b>G. Konzerninsolvenzrecht .....</b>	<b>219</b>
I. Grundsatz .....	219
II. Das neue Konzerninsolvenzrecht .....	219
1. Grundideen.....	219
2. Ausgestaltungsoptionen eines Konzerninsolvenzrechts.....	220
3. Gesetzliche Umsetzung .....	221
III. Verhältnis zur EuInsVO .....	224
<b>H. Präventiver Restrukturierungsrahmen .....</b>	<b>225</b>
I. Ziel .....	225
II. Inhalt.....	226
1. Zugang.....	226
2. Wesentliche Eckpunkte .....	226
III. Umsetzung in Deutschland: Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) .....	227
1. Rahmenbedingungen des Gesetzes: Die neuen Restrukturierungshilfen.....	227
2. Schema .....	229
<b>I. Europäisches und Internationales Insolvenzrecht.....</b>	<b>231</b>
I. Gegenstand.....	231
II. Rechtsquellen.....	231
III. Grundprinzipien .....	231
1. Universalitätsprinzip .....	231
2. Territorialitätsprinzip .....	231
IV. Europäische Insolvenzverordnung (EuInsVO 2015) .....	232
1. Anwendungsbereich .....	232
2. Anerkennung der Eröffnung eines Verfahrens.....	233
3. Anwendbares Recht.....	234
V. Anerkennung von Verfahren aus Drittstaaten, §§ 335 ff. InsO.....	235

1. Anerkennung des deutschen Hauptverfahrens in Drittstaaten .....	235
2. Anerkennung des ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens in Deutschland, §§ 343 ff. InsO .....	235
<b>J. Fragenkatalog Modulprüfung.....</b>	<b>238</b>
I. Einführung .....	238
II. Beteiligte.....	238
III. Verfahrenseröffnung .....	239
IV. Insolvenzverfahren.....	239
V. Gegenseitige Verträge, Anfechtung und Aufrechnung .....	240
VI. Masseverwertung .....	240
VII. Restschuldbefreiung .....	241
VIII. Eigenverwaltungsverfahren.....	241
IX. Sonderformen des Verfahrens.....	242
<b>K. Falllösungen.....</b>	<b>243</b>
Fall 1 – Wohin?.....	243
Fall 2 – Der Zahnarzt .....	245
Fall 3 – Bornscher Bäcker.....	249
Fall 4 – Kinderbetreuung.....	255
Fall 5 – Hundefutter .....	260
Fall 6 – Insolvenzfähig? .....	262
Fall 7 – Hilfloser Verwalter?.....	264
Fall 8 – Kräftemessen.....	266
Fall 9 – Der geeignete Verwalter .....	269
Fall 10 – Partybus.....	275
Fall 11 – Klagewut .....	277
Fall 12 – Pferdliebhaber .....	279
Fall 13 – Mitteilungsbedürfnis .....	281
Fall 14 – Die Dackelpension .....	283
Fall 15 – Verdorbener Magen .....	287
Fall 16 – Steuerhaie.....	290
Fall 17 – Halbfertiges .....	292
Fall 18 – Anna-AG.....	294
Fall 19 – Luxuskarosse.....	299



---

Fall 20 – Buchprüfung.....	301
Fall 21 – Rechtsanwaltssozietät Krafschuk&Partner GbR .....	307
Fall 22 – Tabellensalat .....	310
Fall 23 – Ohne Moos nix los .....	311
Fall 24 – Planungssache .....	313
Fall 25 – Bunter Blumenstrauß an Möglichkeiten? .....	319
Fall 26 – Private Pleite .....	322
Fall 27 – Familienbande .....	325
Fall 28 – Große Nummer .....	329
Fall 29 – Forum Shopping? .....	330

## **Vertiefende Literaturempfehlungen**

### **Lehrbücher**

- *Bork*, Einführung in das Insolvenzrecht, 9. Auflage 2020
- *Foerste*, Insolvenzrecht, 7. Auflage 2018
- *Rattunde/Smid/Zeuner*, Internationales Insolvenzrecht, 3. Auflage 2020
- *Reischl*, Insolvenzrecht, 5. Auflage 2020
- *Zimmermann*, Grundriss des Insolvenzrechts, 11. Auflage 2018

### **Zur Vertiefung**

- *Flöther*, Sanierungsrecht, 2020
- *Flöther*, Handbuch des Konzerninsolvenzrechts, 2. Auflage 2018

### **Übungen**

- *Ehricke/Biehl*, Insolvenzrecht (Prüfe Dein Wissen), 2. Auflage 2015
- *Parzinger*, Falltraining Insolvenzrecht, 2015

## A. Grundlagen des Insolvenzverfahrens

Literatur zur Vertiefung: §§ 1, 2, 3 Foerste, Insolvenzrecht; Wilke, JA 2020, 172 ff.

### I. Das Insolvenzrecht

#### 1. Inkrafttreten der InsO

- InsO 1.1.1999, zuvor KO und Vergleichsordnung sowie
- Gesamtvollstreckungsordnung der DDR (im Beitrittsgebiet)

#### 2. Insolvenzrecht

- *Insolvenzverfahren = Recht der Gesamtvollstreckung*, § 1 S. 1 InsO
- Schuldnervermögen reicht nicht zur vollständigen Befriedigung aller Gläubigeransprüche aus (= materielle Insolvenz)
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch das Insolvenzgericht (= formelle Insolvenz)
- Teil des Zivilrechts
- Art des Prozessrechts, in ZPO integriert → § 4 InsO

#### 3. Unterschied zur Einzelzwangsvollstreckung der ZPO

- jeder Gläubiger betreibt selbst ein Verfahren gegen den Schuldner, muss vor Gericht einen Titel zur Zwangsvollstreckung erwirken
- erfolgt nicht durch Verwertung des gesamten Vermögens, sondern der Pfändung einzelner Vermögensgegenstände
- keine gleichmäßige Vollstreckung → **Prioritätsprinzip**/Wettlauf der Gläubiger (wer zuerst kommt, wird zuerst [vollständig] befriedigt)
- im Zivilprozess gilt der Dispositionsgrundsatz, d.h. es ist Sache der Partei, ein Verfahren zu beginnen, zu beenden und den Gegenstand des Verfahrens zu bestimmen → Klageerhebung, Klagerücknahme, Verzicht, Erledigungserklärung

### a) Verfahrensgrundsätze im Insolvenzverfahren

- in § 4 InsO Verweis auf ZPO, d.h. ZPO-Vorschriften haben Geltung, soweit nichts anderes durch InsO selbst bestimmt ist
  - eingeschränkte Geltung des § 128a ZPO, d.h. in Ladung ist auf Aufzeichnungsverbot hinzuweisen
  - im Übrigen damit aber digitale Gläubigerversammlungen bzw. Erörterungs- und Abstimmungstermine denkbar
- § 5 InsO Amtsermittlungsgrundsatz, da Bedeutung für Allgemeinheit
  - auch ohne Anträge werden bestimmte Verfahrensschritte in Gang gesetzt
  - idR. keine mündliche Verhandlung erforderlich, § 5 Abs. 3 S. 1 InsO
  - Entscheidung idR. durch Beschluss oder verfahrensleitende Verfügung, nicht durch Urteil
- schriftliches Verfahren
- Antrags-/Dispositionsgrundsatz gilt teilweise: Parteien bestimmen über Beginn und Ende des Verfahrens
  - Verfahren beginnt auf Antrag: Gläubiger (Fremdantrag) oder Schuldner (Eigenantrag)
- Bekanntmachung im Internet ([www.insolvenzbekanntmachungen.de](http://www.insolvenzbekanntmachungen.de)), Zustellung nur ausnahmsweise

### b) Rechtsmittel

- Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde, § 4 InsO, §§ 567 ff. ZPO
- Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung des LG nur, wenn dieses diese zulässt; § 4 InsO, § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO

## 4. Unternehmensinsolvenzrecht

- Insolvenzrecht der Unternehmensträger
- Unternehmen: *selbstständige, planmäßige, auf Dauer ausgerichtete, anbietende und entgeltliche rechtsgeschäftliche Tätigkeit am Markt*
- Unternehmensträger: Person (natürliche oder juristische) oder Personengemeinschaft, die ein Unternehmen betreibt
  - andernfalls: Verbraucherinsolvenzverfahren (§§ 304 ff. InsO)

## 5. Einfluss des Insolvenzrechts

- Größe des Kapitalmarktes
- Kreditvergabepraxis von Banken
- Effizienz der Insolvenzrechtsregime
- Entwicklung der Marktwirtschaft

## **II. Ziele des Insolvenzrechts**

- **bestmögliche und gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger, § 1 S. 1 InsO**
- **Grundsatz „par conditio creditorum“**
- mittels Kollektivierung der Haftung („Gläubiger im Gefangenendilemma“<sup>1</sup>)
- Haftungsverwirklichung unter Knappheitsbedingungen („*common pool*“)
- Sicherstellung eines Gleichlaufs von Verfügung und Haftung (bei beschränkter Haftung könnte sich der Schuldner in einer insolvenznahen Situation gläubigerschädigend verhalten)
- bestmögliche Verwertung des schuldnerischen Vermögens durch Verwertung des gesamten Schuldnervermögens (Einbeziehung aller Gläubiger in die Gesamtvollstreckung → auf jede Forderung entfällt so viel, wie dem Verhältnis aller Forderungen zu allen Schulden entspricht = **quotale Befriedigung**)
- Bestimmung, bis zu welchem Punkt das Handeln am Markt akzeptiert wird, unter dem Blickwinkel insolvente Unternehmen vom Markt fernzuhalten und andere Marktteilnehmer vor Geschäftsabschlüssen mit einem solchen zu schützen  
→ Sanierungs- und Ordnungsfunktion
- geordnete, unter staatlicher Aufsicht stehende Abwicklung
- Gläubigergleichbehandlung nur in derselben Gläubigergruppe!

## **Nebenziel § 1 InsO: Restschuldbefreiung für redlichen Schuldner**

---

<sup>1</sup> Dies kennzeichnet eine Situation, in der individuell rationales Verhalten der einzelnen Gruppenmitglieder (hier Einzelzwangsvollstreckung) zu einem für die Gruppe nicht Pareto-optimalen Ergebnis führt; ausführlich dazu *Körner*, ZfB 77. Jahrgang (2007), H. 11, 1111 (1116 f.).

## Unternehmenssanierung

Beachte: Unternehmenserhalt kein Ziel<sup>2</sup>

- vielmehr Mittel zur bestmöglichen Gläubigerbefriedigung
- ebenso wenig: Arbeitsplatzerhalt

### III. Möglichkeiten des Verfahrens

#### 1. Liquidation des Schuldnervermögens, § 159 InsO

##### a) Economic Failure

- = Fortführungswert ist kleiner als Liquidationswert des Unternehmens
- Unternehmung an sich ist gescheitert, Produkt findet keine Abnehmer
- insofern könnte einem Unternehmen eine Nichtbestehensgarantie am den freien Wettbewerb unterliegenden Markt ausgestellt werden

##### b) Financial Failure

- = zeigt Insolvenzsituation an, Fortführungs- und Liquidationswert sind kleiner als die Verbindlichkeiten
- Cashflow-Test
- Unternehmen kann am freien Markt bestehen, vielmehr fällt diesem eine ungeeignete Finanzstruktur – etwa aufgrund einer erdrückenden Fremdfinanzierung im Rahmen der Unternehmensgründung – zur Last (teures venture capital)

#### Ursachen der Insolvenz

- zu 70 % Managementfehler in der Vergangenheit
- schlechte Eigenkapitalausstattung
- massiver Auftragseinbruch
- restriktive Kreditvergabe
- fehlende Rücklagen für unvorhergesehene Ereignisse
- fehlender Mitarbeiterabbau bei rückgehendem Umsatz
- unzureichendes Debitorenmanagement
- fehlendes Controlling

---

<sup>2</sup> MüKo/Ganter/Bruns, § 1 InsO Rn. 85 m.w.N.

## 2. Sanierung und Fortführung des Unternehmens

- Vorteil für Gläubiger, wenn Fortführungswert größer als Liquidationswert  
→ langfristig gesehen bessere Befriedigungsaussichten

### a) übertragende Sanierung

= in der Hand eines neuen Rechtsträger

- das heißt, dass das Unternehmen als Ganzes (Unternehmensvermögen in seiner Sachgesamtheit) von einem anderen Rechtsträger aufgekauft wird
- Befriedigung der Gläubiger aus dem Kaufpreis
  - Asset deal
  - Share deal

### b) Reorganisation

= in der Hand des bisherigen Rechtsträgers

- das Unternehmen verbleibt in der Hand des bisherigen Rechtsträgers
- Gläubiger werden aus den Erträgen des reorganisierten Unternehmens befriedigt
- dann, wenn der Wert über dem durch eine übertragende Sanierung erzielbaren Kaufpreis liegt  
z.B. unternehmensspezifische Berechtigungen, Steuerrecht

## **IV. Verfahrensarten**

### 1. Regelinsolvenzverfahren

- auf Verkauf oder Zerschlagung gerichtetes Verfahren (= Verwertung des Schuldnervermögens und quotale Verteilung des erzielten Erlöses),  
§ 1 S. 1 InsO → idR. Liquidationsverfahren

### 2. Eigenverwaltung

- § 80 InsO gilt nicht  
→ Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bleibt bei Schuldner
- Sachwalter wird bestellt, um Schuldner zu überwachen und zu kontrollieren
- regelmäßiger Versuch zur Fortführung des Unternehmens

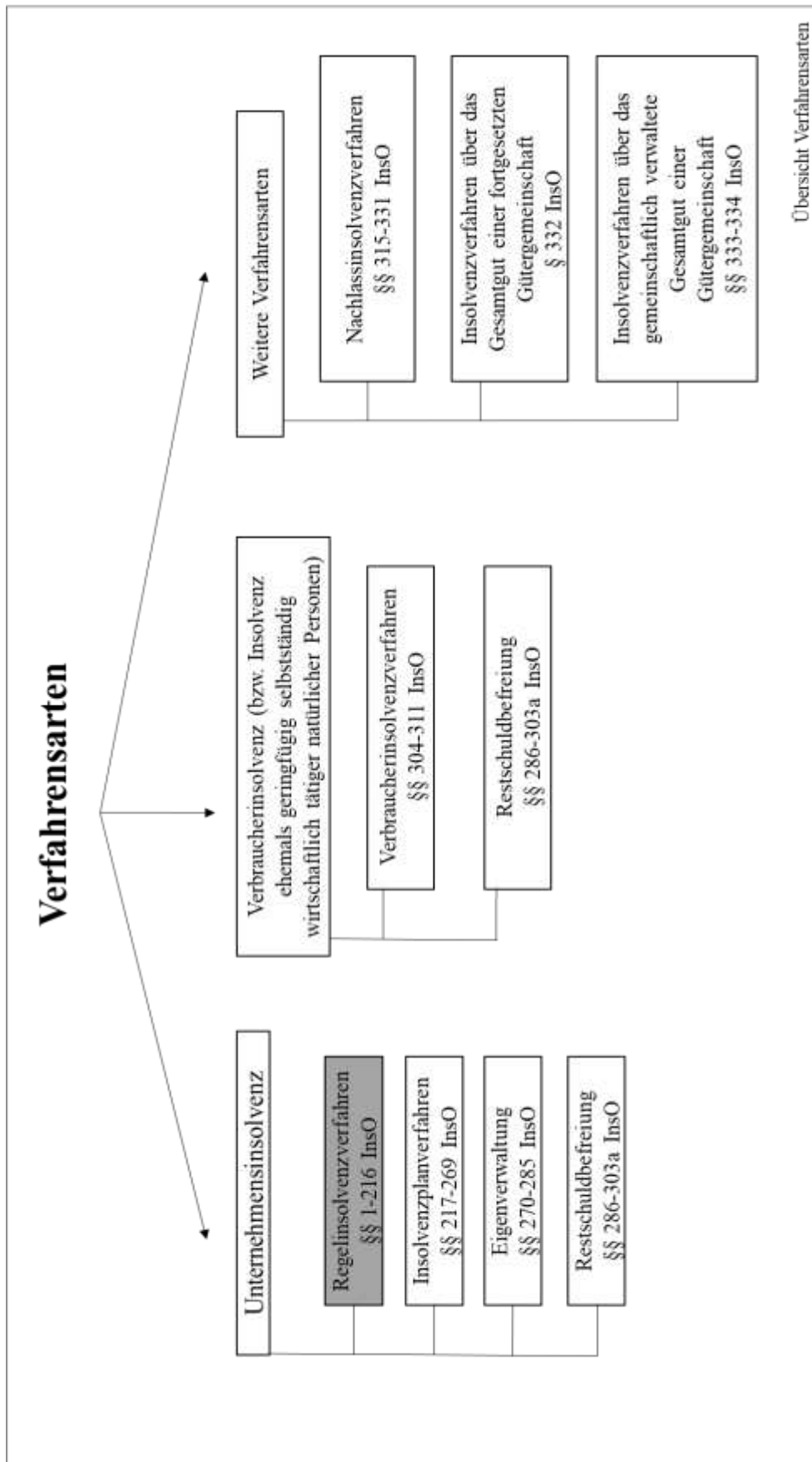
### 3. Insolvenzplan (§§ 217 ff. InsO)

- keine eigenständige Verfahrensart
- Abweichung vom Regelverfahren durch Mehrheitsentscheidung der Gläubiger → Modifizierungsmöglichkeit
- individuelle Absprachen über die Befriedigung der Gläubiger, die Verwertung und Verteilung der Masse, z.B. nicht alles verwerten, damit Schuldner weiterarbeiten kann und sich so später über Erträge befriedigen kann
- idR. Fortführung, ohne Verkauf des Unternehmens



Regelinsolvenzverfahren (insbesondere für Unternehmen; IN-Verfahren)	Regelinsolvenzverfahren (insbesondere für Unternehmen; IN-Verfahren)	Verbraucherinsolvenzverfahren (IK-Verfahren)
<p>Regelverfahren</p> <p>Masseverwertung und -verteilung nach gesetzlichen Vorschriften</p>	<p>Insolvenzplanverfahren</p> <p>Masseverwertung und -verteilung entsprechend der Einigung zwischen Gläubigern und Schuldner</p>	<p>Schuldner ist natürliche Person, übt keine selbstständige wirtschaftl. Tätigkeit aus oder seine Vermögensverhältnisse sind trotz früherer Selbstständigkeit überschaubar (&lt; 20 Gläubiger und keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen)</p>
<p>kombinierbar mit Restschuldbefreiung</p>	<p>Restschuldbefreiung im Ergebnis möglich</p>	<p>beinhaltet teilweise:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• außergerichtlichen Versuch einvernehmlicher Schuldenbereinigung</li> <li>• gerichtlich moderierter Versuch einvernehmlicher Schuldenbereinigung</li> </ul>
<p>kombinierbar mit Restschuldbefreiung</p>	<p>Restschuldbefreiung</p>	<p>kombinierbar mit Restschuldbefreiung</p>

Übersicht Arten des Insolvenzverfahren



## V. Verfahrensbeteiligte

### 1. Das Insolvenzgericht

- Wächter des Verfahrensablaufs
- Wächter über den Insolvenzverwalter

#### a) Die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts

##### **aa) Ausschließliche sachliche Zuständigkeit, § 2 InsO**

- Amtsgericht, § 2 Abs. 1 InsO (in LSA: Magdeburg, Halle, Dessau, Stendal)
- Grundsatz: pro LG-Bezirk ein Insolvenzgericht (momentan 191 Insolvenzgerichte)
  - Zweck: Konzentration, Spezialisierung<sup>3</sup> → damit Professionalisierung

##### **bb) Funktionelle Zuständigkeit**

- grundsätzlich Rechtspfleger, § 3 Nr. 2e RPfIG, Vorbehalt für Richter, § 18 RPfIG
- § 22 Abs. 6 GVG: Insolvenzrichter sollen über belegbare Kenntnisse auf dem Gebiet des Insolvenzrechts verfügen

##### **cc) Örtliche Zuständigkeit, § 3 InsO**

- allgemeiner Gerichtsstand des Schuldners, § 3 Abs. 1 S. 1 InsO, § 12 ZPO
  - Wohnsitz bei natürlichen Personen, § 13 ZPO
- bei Gesellschaften der satzungsgemäße Sitz (z.B. Gesellschaftsvertrag), § 17 ZPO
  - Eintrag im Handelsregister
- Restrukturierungsgericht ist nach § 3 Abs. 2 InsO zugleich dann das örtlich zuständige Insolvenzgericht, wenn das Insolvenzverfahren dem Restrukturierungsverfahren binnen 6 Monaten folgt

---

<sup>3</sup> Dazu momentan diverse Diskussionen zur weiteren Spezialisierung, vgl. Referentenentwurf BMJV für ein Gesetz zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften v. 29. Mai 2019, S. 11, abrufbar unter: [https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_Wertgrenze\\_Nichtzulassungsbeschwerde\\_Zivilsachen.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Wertgrenze_Nichtzulassungsbeschwerde_Zivilsachen.pdf?__blob=publicationFile&v=1). Auch im Rahmen der ESUG-Evaluation, *Jacoby/Madaus/Sack/Schmidt/Thole*, ESUG-Evaluation, 2018, S. 232 ff.

- Ausnahme: § 3 Abs. 1 S. 2 InsO: Mittelpunkt der selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners (Tätigkeit muss bei Eingang des Insolvenzantrages andauern)
- Abweichung, wenn Schwerpunkt der Tätigkeit an anderem Ort liegt als nach den Grundsätzen von § 3 Abs. 1 S. 1 InsO ermittelt

Beispiel:

- Einzelunternehmer wohnt in Halle, betreibt Backstube in Magdeburg
- bei mehreren Sitzen gilt es, den Hauptsitz mittels **Indizien** zu bestimmen:
  - Geschäftsführung
  - effektive Verwaltung
  - Sitz der Buchhaltung
  - faktisches Aktionszentrum
  - Steuerpflicht
  - Arbeitnehmerverwaltung
- EuInsVO: Sitz muss nach außen für Dritte (insbes. für Gläubiger) als solcher erkennbar sein, Sperrfrist für Sitzverlegung, Forum Shopping<sup>4</sup> vermeiden
- bei mehreren zuständigen Gerichten: § 3 Abs. 3 InsO
  - das Gericht zuständig, bei dem zuerst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt wurde
  - einmal begründete Zuständigkeit bleibt bestehen – *perpetuatio fori*

#### **dd) Wirkung der ausschließlichen Zuständigkeit**

- § 4 InsO iVm. § 40 Abs. 2 S. 1 ZPO → keine vom Gesetz abweichende Zuständigkeitsvereinbarung möglich!

---

<sup>4</sup> Als Forum Shopping wird die bewusste Verlegung des für die Zuständigkeitsbestimmung relevanten Anknüpfungspunktes genannt, um in die Vorzüge einer anderen Rechtsordnung zu gelangen. Vgl. *Frind/Pannen*, ZIP 2016, 398.

### b) Haftung des Richters

- Art. 34 GG iVm. § 839 BGB
- Richterprivileg § 839 Abs. 2 BGB gilt idR. nicht, da meist kein Urteil in einer Rechtssache
- bei Anwendung von EuInsVO: Haftung nach „Köbler“-Rechtsprechung des EUGH<sup>5</sup>

#### **Fall 1– Wohin?**

Für die Schuldnerin, eine GmbH mit im Handelsregister eingetragem Sitz in Halle (Saale), hat ihr Geschäftsführer beim Amtsgericht Halle (Saale) einen Insolvenzantrag gestellt. Hiergegen wendet sich Gläubiger G mit der Begründung, die GmbH habe zuletzt ihre Geschäfte von Berlin aus betrieben, weshalb auch dort das Insolvenzverfahren stattzufinden habe. Zudem habe die GmbH in den AGB ihrer Verträge mit Geschäftspartnern zuletzt stets eine Gerichtsstandsvereinbarung aufgenommen, die ebenfalls für alle Verfahren auf Berlin als Gerichtsort verwies.

## 2. Die Gläubiger

### a) Gläubigergruppen

- persönlicher Gläubiger: *wer in schuldrechtlicher Beziehung zum Schuldner steht (Forderung muss auf Geld gerichtet oder in Geldwert un-rechenbar sein)*
- Aussonderungsberechtigte, § 47 InsO
  - Berechtigter bzgl. eines Gegenstandes im Besitz des Schuldners, der aber nicht zum Schuldnervermögen gehört → Herausgabe des Gegenstandes, § 47 InsO
- Absonderungsberechtigte, §§ 49 ff. InsO
  - gesicherte Insolvenzgläubiger, §§ 49 ff. InsO
  - nur Insolvenzgläubiger, soweit die Sicherheit nicht ausreicht

---

<sup>5</sup> EUGH, Urteil vom 30.09.2003 – C-224/01, Slg. 2003 I-10239, NJW 2003, 3539.

- Massegläubiger, §§ 53 ff. InsO
    - Gläubiger, deren Ansprüche erst nach Eröffnung des Verfahrens oder durch das Verfahren selbst entstanden sind (beachte auch: §§ 55 Abs. 2, 270c Abs. 4 InsO)
    - vorzugsweise Befriedigung aus der Masse, § 53 InsO
  - Insolvenzgläubiger, § 38 InsO
    - alle Gläubiger des Schuldners im Eröffnungszeitpunkt (Rechtsgrund der Insolvenzforderung muss angelegt sein)
      - **nicht fällige Forderungen** gelten als **fällig**, § 41 Abs. 1 InsO
      - **auflösend bedingte Forderungen** werden wie **unbedingte** behandelt, solange die Bedingung nicht eingetreten ist, § 42 InsO
      - **aufschiebend bedingte Forderungen** werden durch § 42 InsO nicht begünstigt
        - können als (bedingte) Forderungen angemeldet werden
      - **haften mehrere Personen für dieselbe Leistung** auf das Ganze, kann im Insolvenzverfahren eines jeden Schuldners der ganze Betrag geltend gemacht werden, der zur Zeit der Verfahrenseröffnung gefordert werden konnte, § 43 InsO
      - **Rückgriffsansprüche des Bürgen** stehen unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Bürge den Gläubiger befriedigt (h.M.)
  - nachrangige Insolvenzgläubiger, § 39 InsO
    - Befriedigung, wenn Forderungen iSd. § 38 InsO vollständig befriedigt sind
    - Anmeldung nachrangiger Forderungen nur, wenn Insolvenzgericht dazu ausnahmsweise auffordert, § 174 Abs. 3 InsO
  - Neugläubiger
    - Gläubiger, deren Ansprüche erst nach Eröffnung des Verfahrens ohne Beteiligung der Masse entstanden sind
    - nehmen nicht am Insolvenzverfahren teil
- **Befriedigung nur aus dem persönlichen (unpfändbaren) Vermögen des Schuldners**

Übersicht: Gläubigerbefriedigung im Insolvenzfall			
	<b>Befriedigung</b>	<b>Rang</b>	<b>Innenverhältnis</b>
<b>Aussonderungsberechtigte</b> (§§ 47, 48 InsO)	außerhalb des Verfahrens	konkurrenzlos	bevorrechtigt
<b>Absonderungsberechtigte</b> (§§ 49, 50 InsO)	im Verfahren	Vorrang vor Masse- und Insolvenzgläubigern	nach allgemeinen Regeln außerhalb der InsO
<b>Massegläubiger</b> (§§ 54, 55 InsO)	im Verfahren	Vorrang vor Insolvenzgläubigern, § 53 InsO	prinzipiell: Gleichbehandlung
<b>Insolvenzgläubiger</b> (§ 38 InsO)	im Verfahren	Vorrang vor nachrangigen Insolvenzgläubigern	Gleichbehandlung (quotale Befriedigung)
<b>Nachrangige Insolvenzgläubiger</b> (§ 39 InsO)			Gleichbehandlung (quotale Befriedigung)

Übersicht Gläubigerbefriedigung

## b) Die Organisation der Gläubiger

Wdh. Arten

- Aussonderungsberechtigte, § 47 InsO
- Absonderungsberechtigte, §§ 49 ff. InsO
- Massegläubiger, §§ 55 ff. InsO
- Insolvenzgläubiger, § 38 InsO
- nachrangige Insolvenzgläubiger, § 39 InsO

### aa) Gläubigerversammlung, §§ 74 ff. InsO

= Hauptorgan der Willensbildung der Gläubiger

#### *(1) Verfahrensbeteiligung*

- mögliche Teilnehmer: Insolvenzgläubiger, absonderungsberechtigte Gläubiger, Schuldner, Insolvenzverwalter, § 74 Abs. 1 S. 2 InsO
- im Eröffnungsbeschluss das erste Mal einberufen als Berichtstermin, § 156 InsO (innerhalb von 6 Wochen nach Verfahrenseröffnung), vgl. § 29 Abs. 1 Nr. 1 InsO
- Gericht leitet Versammlung, § 76 InsO
- weitere Versammlungstermine: Prüfungstermin (§ 176 InsO), Schlusstermin (§ 197 InsO), Erörterungs- und Abstimmungstermin über Insolvenzplan (§ 235 InsO)
- bei Bedarf weiterer Termine zur Versammlung:
  - von Amts wegen
  - Antrag des Verwalters
  - Antrag des Gläubigerausschusses
  - Antrag eines Quorums der Gläubiger (§ 75 Abs. 1 InsO)

#### *(2) Rolle*

- soll maßgebliche Beschlüsse treffen
  - verfahrenswichtige Entscheidungen → Zustimmungsvorbehalt, § 160 InsO
- Auskunftsrecht gegenüber Verwalter, § 75 InsO (einzelner Gläubiger ist im Umkehrschluss auf Akteneinsicht angewiesen)



- Beschlussfähigkeit notwendig, § 76 Abs. 2 InsO
  - mindestens ein stimmberechtigter Gläubiger
  - Ausnahme: § 160 Abs. 1 S. 3 InsO: Fiktion der Zustimmung

### (3) Kompetenzen

- Einsatz eines Gläubigerausschusses, § 68 InsO
- Auswechslung des Verwalters, § 57 InsO
- Verwalter zur Auskunft und Bericht auffordern, § 79 InsO
- Entscheidung über Stilllegung bzw. vorläufige Fortführung des Schuldnerunternehmens und Ausarbeitung eines Insolvenzplans, § 157 InsO
- Blockierung einer Veräußerung des Schuldnerunternehmens, § 162 InsO
- Entscheidung über Rechtshandlungen des Verwalters von besonderer Bedeutung, §§ 160, 161 InsO

### (4) Beschlüsse

- Erfordern absolute Mehrheit der Summe (Forderungsbeträge der anwesenden Gläubiger)!
- aber auch: Kopfmehrheit bei Verwalterwahl erforderlich, § 57 S. 2 InsO
- Stimmberechtigung, § 77 InsO
  - für zur Tabelle angemeldete Forderungen
  - Forderung weder vom Verwalter noch im Prüftermin bestritten
- Beschlüsse der Gläubigerversammlung → Bindungswirkung für alle Gläubiger
- binden Verwalter im Innenverhältnis
- muss sich aus Tagesordnung ergeben

*Praxishinweis:* Zumeist sind nur in Großverfahren Gläubiger anwesend.  
In „normalen“ Verfahren findet oftmals eine „Leerversammlung“ statt.

**bb) Gläubigerausschuss, §§ 67 ff. InsO**

- Vertretungs- und Kontrollorgan der Gläubiger im eröffneten Verfahren
- Kompetenzen nach Innen → Stärkung der Gläubigerstellung
- unterstützt den Verwalter bei der Geschäftsführung, § 69 InsO
- muss besonders wichtigen Maßnahmen zustimmen, §§ 158 ff. InsO
- Arbeitserleichterung für Gläubigerversammlung schaffen

***(1) Aufgaben, § 69 InsO***

- bis ESUG: erst im eröffneten Verfahren
- durch ESUG ausgeweitet und nunmehr im Eröffnungsverfahren  
→ jetzt: frühzeitige Beteiligung → tragen das Unternehmen mit
- Begleitung, Unterstützung und Überwachung des Insolvenzverwalters, § 69 S. 1 InsO

***(2) Befugnisse***

- Gang der Geschäfte regelmäßig prüfen, § 69 S. 2 InsO
- im Innenverhältnis ist Zustimmung des Gläubigerausschusses bei besonders bedeutsamen Rechtshandlungen einzuholen, § 160 InsO
- Vornahme von Abschlagszahlungen an Insolvenzgläubiger bewilligen, §§ 187 Abs. 3 S. 2, 195 Abs. 1 S. 1 InsO
- Veräußerung bzw. Stilllegung des Betriebs zustimmen, falls dies vor Berichtstermin erfolgt, § 158 Abs. 1 InsO

***(3) Besetzung***

- Besetzung des Gläubigerausschusses, § 67 Abs. 2 InsO analog (wegen § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a InsO)  
→ alle in Betracht kommenden Gläubigergruppen
- Absonderungsgläubiger, Großgläubiger, Kleingläubiger, Arbeitnehmervertreter
- 3 oder 5 Personen, aber in der Regel unter 10
- bestenfalls ungerade Anzahl, um Mehrheit erreichen zu können
- neutral und objektiv → vertreten nur Gläubigerinteressen
- viele Gläubiger sind an Teilnahme nicht interessiert → § 71 InsO Haftung der Mitglieder des Gläubigerausschusses  
→ Versicherung nötig, trotzdem Haftung, gefahrgeneigte Tätigkeit

→ verhältnismäßig schlechte Vergütung, § 73 InsO (65-100 Euro/h)

- Bank
  - Finanzamt (sehr selten), Betriebsrat/Arbeitnehmervertreter/Sozialversicherungen (sehr selten)
  - Bundesagentur für Arbeit, da Insolvenzgeld gezahlt, wird oft einer der größten Gläubiger
  - Kredit-/Warenausfallversicherungen (Lieferanten vor Ausfall geschützt, wenn Ausfall → Zahlung an Lieferanten, Abtretung der Forderungen mit Erstattung des Ausfalls, Eigentumsvorbehalt (Sicherungen) verwenden, hohe Quote)
  - Kleingläubigervertreter
- Bank und Warenausfallversicherungsvertreter sind Profis → Wortführer nehmen Einfluss

❖ **Problem:** Haftung des Insolvenzverwalters → oftmals subjektive Kriterien

- Nachweis?
- Interessenkonflikte!
  - Berufsverbände schreiben zwar Ehrenkodexe usw. vor
  - aber: Insolvenzverwalter will ja auch wiedergewählt werden
- persönliche Interessen, Gefahren
- weite Vorgaben bei § 56 InsO

Wer ist wählbar?

- unbestimmte Begriffe → Anforderungen müssen konkretisiert werden  
(plakativ → „Frisör“ als Verwalter tauglich?)

Voraussetzungen

- geschäftskundig
- Infrastruktur

h.M.) muss Erfahrung im Insolvenzrecht aufweisen<sup>6</sup>

a.A.) nach persönlicher Bekanntheit

- es ist auch möglich, dass beim Gericht ungelistete Verwalter<sup>7</sup> vorgeschlagen werden
- muss zumindest praktische Erfahrung haben/theoretische Kenntnis  
→ von Gericht zu Gericht unterschiedlich

❖ **Problem:** Vorher Schuldner beraten, dann noch Bestellung als Verwalter möglich?

- Gerichte entscheiden zwar schlussendlich, allerdings wirken vermehrt Gläubiger bei der Verwalterauswahl mit (regelmäßig wirken die Großgläubiger an dieser Abstimmung mit)
- § 56 Abs. 1 Nr. 1 InsO Unabhängigkeit des Verwalters nicht gefährdet, wenn der Schuldner „in allgemeiner Form beraten hat“ → enge Auslegung
  - Beratung in allgemeiner Form über den Ablauf des Insolvenzverfahrens und dessen Folgen
  - Ratschläge zu Verhaltensweisen oder Hinweise zu Handlungsnotwendigkeit überschreiten diese Beratung

#### (4) Beschlüsse

- Kopfmehrheit, § 72 InsO
- Pflicht zur Neutralität (Vertretung *aller* Gläubiger)

#### cc) Vorläufiger Gläubigerausschuss, §§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a, 22a InsO

- Stärkung des Gläubigereinflusses durch vorläufigen Gläubigerausschuss, § 22a InsO → Gläubiger sofort nach Insolvenzantragstellung einbeziehen
- Prüfung der Gläubigerunterstützung für eine mögliche Sanierung
- nur während der Dauer des Eröffnungsverfahrens tätig (idR. drei Monate)
- Pflichten und Kompetenzen wie im eröffneten Verfahren
- Möglichkeit, den vorläufigen Verwalter zu wählen, § 56a InsO

<sup>6</sup> Dazu näher MüKo/Graeber, § 56 InsO Rn. 12 ff.

<sup>7</sup> Bei den Insolvenzgerichten werden interne Listen geführt, auf die sich ein Verwalter setzen lassen kann. Alle Kandidaten, die auf dieser Liste geführt sind, sind potentiell für die Bestellung in einem Einzelverfahren geeignet. Die Insolvenzgerichte stellen jeweils individuelle Anforderungen auf, die ein Bewerber erfüllen muss, um auf die Liste aufgenommen zu werden.

### § 22a InsO

- im vorläufigen Verfahren (kurz nach Einreichen des Insolvenzantrages, über Antrag noch nicht entschieden, erstmal Eröffnungsvoraussetzungen prüfen → Sicherungsmaßnahmen (wie vorläufiger Insolvenzverwalter)

#### (1) Voraussetzungen: § 22a Abs. 1 Nr. 1-3 InsO

- bei Vorliegen der Voraussetzungen: Einsetzen des vorläufigen Gläubigerausschusses
- § 67 InsO gilt über § 21 Abs. 1 Nr. 1 InsO entsprechend

#### (2) Einsetzung

- Schwellenwerte § 22a Nr. 1-3 InsO → mind. zwei davon erfüllen  
→ Pflichtausschuss zur Vertretung aller Interessen, § 71 InsO (*obligatorischer Ausschuss*)
- wenn bestimmte Unternehmensgröße erreicht ist, hat das Gericht im Antragsverfahren gemäß § 22a Abs. 1 InsO in Insolvenzverfahren über Unternehmen, deren Betrieb noch nicht eingestellt ist, einen vorläufigen Ausschuss einzusetzen, wenn zwei von drei der folgenden Merkmale im vorangegangenen Geschäftsjahr erfüllt sind:
  - mindestens 6 Mio. Euro Bilanzsumme (Definition nach § 268 Abs. 3 HGB),
  - mindestens 12 Mio. Euro Umsatz,
  - mindestens 50 Arbeitnehmer (im Jahresdurchschnitt)
- unterhalb der Schwellenwerte erfolgt die Einrichtung eines vorläufigen Gläubigerausschusses auf Antrag des Schuldners, des Verwalters oder eines Gläubigers, wenn Personen benannt werden, die als Mitglieder in Betracht kommen und dem Antrag die Einverständniserklärungen der benannten Personen beigelegt werden (*derivativer Pflichtausschuss*, § 22a Abs. 2 InsO)
- auch sonst kann das Gericht einen vorläufigen Gläubigerausschuss einsetzen (*fakultativer Ausschuss*, § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a InsO)

§ 22 Abs. 3 InsO:

- Gericht muss von der Einsetzung absehen, wenn der Geschäftsbetrieb eingestellt ist
- die Einsetzung im Verhältnis zur möglichen Masse unverhältnismäßig ist
- oder die mit der Einsetzung verbundene Verzögerung eine nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Unternehmens zur Folge hat

*(3) Anordnung der Eigenverwaltung*

- vor der Entscheidung über einen Antrag auf Eigenverwaltung ist dem vorläufigen Gläubigerausschuss Gelegenheit zur Äußerung zu geben (§ 270b Abs. 3 Satz 1 InsO)
- Antrag von einem einstimmigen Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses unterstützt, gilt die Anordnung als nicht nachteilig für die Gläubiger (§ 270b Abs. 3 S. 3 InsO)

*(4) Gläubigerbeteiligung bei Verwalterbestellung, § 56a InsO*

- Beteiligung der Gläubiger wird nicht nur zeitlich vorverlagert
- Vorgaben des Ausschusses zur Person des Verwalters – seine Eignung und Unabhängigkeit vorausgesetzt – sollen für das Gericht bindend sein, wenn der vorläufige Gläubigerausschuss mittels eines einstimmigen (!) Beschlusses einen Insolvenzverwalter auswählt (§§ 21, 22a, 56a InsO)
- hat das Gericht ohne Anhörung des vorläufigen Gläubigerausschusses einen Verwalter bestellt, so kann der vorläufige Gläubigerausschuss in seiner ersten Sitzung mit einem einstimmigen Beschluss einen anderen Verwalter wählen (§ 56a Abs. 3 InsO)
  - das Gericht hat dann seine Abweichung schriftlich zu begründen
- vor Bestellung des Verwalters ist dem vorläufigen Gläubigerausschuss Gelegenheit zu geben, sich zu den Anforderungen zu äußern, die an den Verwalter zu stellen sind (§ 56a Abs. 1 InsO)
- sofern sich der vorläufige Gläubigerausschuss einstimmig für eine bestimmte Person als Verwalter ausspricht, ist diese Entscheidung für das Gericht bindend, es sei denn, die vorgeschlagene Person ist für die Übernahme

des Amtes nicht geeignet (§ 56a Abs. 2 Satz 1 InsO)

- Vorschlag des Insolvenzverwalters → Unabhängigkeit des Verwalters elementar
  - vertritt Interessen aller Gläubiger
  - Interessenkonflikt, wenn Verwalter bestimmte persönliche Verbindungen zu einzelnen Gläubigern (Family&Friends)
  - Interessenkonflikt zwischen einzelner Gläubiger und Gläubigergesamtinteresse
  - Welcher Verwalter erzielt die beste Quote? (besondere Expertise, bekanntes Vorgehen)

#### dd) Der vor-vorläufige Gläubigerausschuss<sup>8</sup>

- mit ESUG Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren denkbar  
→ um wirkungsvoll Einfluss auf die Wahl des Insolvenzverwalters nehmen zu können, wird erörtert, ob der Ausschuss noch früher gebildet werden muss, d.h. bereits vor Insolvenzantragstellung (vor-vorläufiger Gläubigerausschuss/präsumtive Voten)
- vorläufiger Verwalter muss bestellt werden, bevor vorläufiger Gläubigerausschuss konstituiert werden kann
- Kontrollbefugnis des Gerichts

#### 3. Der insolvenzfähige Schuldner<sup>9</sup>

#### 4. Der Insolvenzverwalter<sup>10</sup>

### **B. Das Regelinsolvenzverfahren**

- § 80 Abs. 1 InsO → mit Eröffnung geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis im Hinblick auf die Insolvenzmasse (§ 35 InsO) auf den Insolvenzverwalter über
- juristisch „gehört“ das Unternehmen weiterhin dem Schuldner, Insolvenzverwalter übernimmt „nur“ die Verwaltung
- wirtschaftlich „gehört“ das Unternehmen nunmehr den Gläubigern

<sup>8</sup> Dazu z.B. *Frind*, ZIP 2019, 61.

<sup>9</sup> Dazu sogleich bei der Insolvenzfähigkeit, B. IV. 3.

<sup>10</sup> Dazu sogleich unter C. I. 1.

**Fall 2 – Der Zahnarzt**

Über das Vermögen des A, ehemals Inhaber einer Zahnarztpraxis, ist am 1.10.2020 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der Insolvenzverwalter stellt nun fest, dass A im August 2020 einen Grundstückskaufvertrag über sein Wohnhaus mit B geschlossen hatte. Aus dem September 2020 findet sich zudem einen Kaufvertrag über ein antiquarisches Buch über Luthers Reformation mit Z, dem Inhaber eines Antiquariats. Die Auflassung des Grundstücks wie auch die Übereignung des Buchs sind am Tag der Verfahrenseröffnung erfolgt. Die Verfahrenseröffnung wurde noch vor der Eintragung des B, allerdings erst nach dessen Eintragungsantrag in das Grundbuch eingetragen. Haben B und Z wirksam Eigentum erlangt?

**Abwandlung**

A verkauft sein Grundstück im August nicht, sondern vereinbart mit einem seiner Gläubiger G die Bestellung einer Buchgrundschuld an seinem Grundstück und bewilligt deren Eintragung in selber Urkunde. Noch vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt G die Eintragung der Grundschuld, die allerdings erst danach erfolgt. Kann der Insolvenzverwalter L die Löschung der Grundschuld verlangen?

**I. Richtiger Zeitpunkt für die Verfahrenseröffnung****Grundsätzlich:**

- Bewirken möglichst frühzeitiger Insolvenzantragstellung mit verschiedenen Mechanismen im Vergleich der Insolvenzstatute
  - entweder Strafe bei verspäteter oder Vorzüge für eine frühe Insolvenzantragstellung
  - cash flow-Test als Grundlage
- z.B. USA: keine Antragspflicht, aber Belohnung der Gesellschafter für frühzeitige Stellung (*debtor in possession, automatic stay*)
- England: Sanktion (Section 214 Insolvency Act 1986, disqualification of directors, *wrongful trading*)
  - Deutschland: § 15a InsO = Sanktion
  - aber durch positive Anreize, z.B. § 270d InsO („mitgebrachter“ Sachwalter bei frühzeitiger Insolvenzantragstellung)



## II. Insolvenzmasse, § 35 Abs. 1 InsO

- Legaldefinition in § 35 InsO: *erfasst das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das, was er während des Verfahrens erlangt*
- gesamtes Vermögen des Schuldners (Universalinsolvenz)
  - Altvermögen
  - Neuerwerb
  - dingliche Rechte/Forderungen/Immaterialgüterrechte/Gesellschaftsrechte
  - Unternehmen im Ganzen, „goodwill“
    - Sachfirmen (z.B. Kinderbuch GmbH), Personenfir-  
men (z.B. Anton Müller KG)
  - Surrogationserwerb (alles, was mit den Mitteln der Masse erworben wird)
  - keine unpfändbaren Gegenstände, § 36 InsO, §§ 811, 850 ff. ZPO

## III. Ablauf des (Regel-)Insolvenzverfahrens (Unternehmensinsolvenz)

- Eröffnung aufgrund des Insolvenzantrages durch Schuldner oder Gläubiger, § 13 InsO (Zulässigkeit und Begründetheit des Antrags prüfen)
- Bestellung des Insolvenzverwalters

### 1. Inbesitznahme der Insolvenzmasse (Aktivmasse), § 148 InsO

= Insolvenzbeschlagnahme

- Insolvenzverwalter muss Gegenstände in Besitz nehmen

### 2. Bereinigen der Insolvenzmasse, § 35 InsO

- schuldnerfremde Gegenstände aussondern (z.B. Leasingfahrzeuge), § 47 InsO
- unpfändbare Gegenstände bleiben in der Verfügungsbefugnis des Schuldners

### 3. Vergrößerung der Insolvenzmasse

- Anfechtung von Rechtsgeschäften des Schuldners (§§ 129 ff. InsO)
  - AnfechtungsG nur außerhalb der Insolvenz!
- Forderungseinzug

### 4. Feststellung der Schuldenmasse, § 174 InsO (= Passivmasse)

- Anmeldung der Forderungen beim Insolvenzverwalter
- Erfassung in Insolvenztabelle und Prüfung
- Forderungen, denen weder Verwalter noch anderer Gläubiger widerspricht, gelten als festgestellt, § 178 InsO
- Insolvenzgläubiger, § 38 InsO
- Massegläubiger (§ 53 InsO) bevorrechtigt

### 5. Verwertung der Insolvenzmasse (= Aktivmasse)

- Befriedigung aus dem erzielten Erlös (= Teilungsmasse)
- vorzugsweise Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger
  - separate Herausgabe des Erlöses, aber Kostenbeteiligung, §§ 170 f. InsO
- Wert realisieren durch Verkauf iRe. übertragenden Sanierung
  - Verkauf des Unternehmens als Sachgesamtheit an einen Käufer (*asset deal*)
  - Wert wird idR. höher sein als bei Zerschlagung, insbesondere bei an dem Unternehmen haftenden Rechten wie Lizenzen
- auch mehrere Teilverkäufe denkbar
- sonst: Zerschlagung (Einzelverwertung der Vermögensgegenstände)

### 6. Vorrangige Befriedigung

- Kosten des Gerichts und des Insolvenzverwalters sind vorab zu befriedigen, § 54 InsO
- Masseverbindlichkeiten, § 55 InsO

## 7. Verteilung an Insolvenzgläubiger, § 187 InsO

- Verteilungsverzeichnis
  - Berechnung der Insolvenzquote (durchschnittlich: 2-5 %<sup>11</sup>) auf ursprüngliche Forderung
  - zuvorderst Ausschüttung an Insolvenzgläubiger nach § 38 InsO
  - danach: Ausschüttung an nachrangige Insolvenzgläubiger, § 39 InsO
    - sofern noch Verteilungsmasse über, nachdem Insolvenzgläubiger vollständige Befriedigung erlangt haben

*Praxishinweis:* Viele Gläubiger mit einer geringen Forderungshöhe verzichten aufgrund des Aufwands der Forderungsanmeldung auf die Forderungsanmeldung.

## 8. Aufhebung des Insolvenzverfahrens, § 200 InsO

- Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis fällt wieder auf den Schuldner zurück
- Gesellschaften werden mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst und aus dem Handelsregister gelöscht, § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbH, § 131 Abs. 1 Nr. 3 HGB, §§ 262 Abs. 1 Nr. 3, 278 Abs. 3 AktG

---

<sup>11</sup> [https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2019/03/PD19\\_115\\_52411.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2019/03/PD19_115_52411.html).

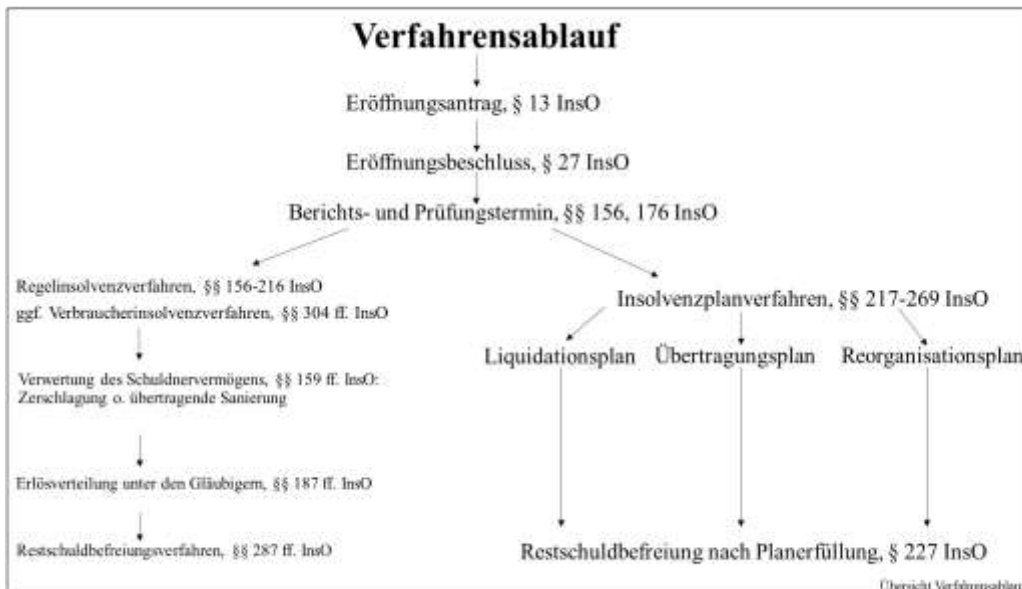
### Beispiel

Über das Vermögen des Immobilienmaklers M wurde am 26.10.2018 das Insolvenzverfahren eröffnet. Am 25.10.2018 schloss M mit dem Grundeigentümer G einen Maklervertrag über den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages mit Kaufinteressen für ein Objekt des G ab. Am 11.12.2018 werden G die Daten eines Käufers K übermittelt. Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens am 10.4.2020 kommt der Kaufvertrag über das Grundstück zwischen G und K zustande.

Ist der Maklerlohn Teil der Insolvenzmasse?

### Lösungsskizze

- Anspruch entsteht erst nach Aufhebung des Verfahrens, da maßgeblicher Zeitpunkt für die Anspruchsentstehung der Abschluss des Hauptvertrages, hier der 10.4.2020, ist, vgl. § 652 BGB
- mit Aufhebung des Verfahrens (§ 200 InsO) endet auch der Insolvenzbeschlag
- der Neuerwerb fällt nicht mehr in die Insolvenzmasse, § 35 InsO



**Fall 3 – Bornscher Bäcker**

A betreibt eine Bäckerei in Borne. Auf seinem Betriebsgrundstück lastet eine Grundschuld zugunsten seiner Hausbank zur Absicherung einer Kreditlinie von 250.000 Euro, die A ausgeschöpft hat. Für seine zwei Firmenfahrzeuge hat er eine Halle auf dem Nachbargrundstück des N gemietet und diese dort untergestellt. Während er das eine Fahrzeug abgezahlt hat, sind für das zweite Fahrzeug noch sechs Raten von je 600 Euro an den Verkäufer V zu zahlen, der das Fahrzeug unter Eigentumsvorbehalt geliefert hatte. A beschäftigt zehn Mitarbeiter. Schließlich hat A die zur Abwicklung eines Auftrags notwendigen Lebensmittel von Lieferant L noch nicht bezahlt. Um überhaupt eine Lieferung ohne Barzahlung erhalten zu können, hatte er L das ihm gehörende Fahrzeug zur Sicherheit übereignet. Zugleich hatte er sich von seinem Freund F einen Lieferwagen geliehen. Ende März 2020 gingen A dann endgültig die Mittel aus, um die fälligen Löhne und andere Verbindlichkeiten zu bedienen, weshalb er einen Insolvenzantrag stellt.

Die Hausbank möchte in der Insolvenz aus ihrer Grundschuld vorgehen und die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreiben. Auch Lieferant L will das zur Sicherheit übereignete Fahrzeug zum Zwecke der Zwangsversteigerung herausgegeben haben. Dem widerspricht nun wiederum Nachbar N, da er meint, an den Fahrzeugen in seiner Halle ein vorrangiges Befriedigungsrecht für die noch offenen Monatsmieten aus Januar bis März 2017 zu besitzen.

Welchen Forderungen muss der Insolvenzverwalter nachgeben?

Welche Rechtsstellungen haben die Gläubiger?

#### IV. Voraussetzungen für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens

##### ÜBERBLICK

1. Sachurteilsvoraussetzungen
2. Antragsgrundsatz: Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens beim zuständigen Gericht, § 13 InsO
3. Insolvenzfähigkeit
4. Eröffnungsgrund, § 16 InsO
5. ausreichend Masse (Minimum: Deckung der Kosten, § 54 InsO)

##### **Fall 4 – Kinderbetreuung**

Die K-GmbH ist Eigentümerin eines bebauten Grundstücks, auf dem sie eine Kindertagesstätte betreibt. Die C-Bank gewährte der K-GmbH zur Errichtung der Kindertagesstätte ein Darlehen im Umfang von insgesamt 20 Mio. Euro, das durch eine erstrangige Grundschuld auf dem Grundstück in Höhe von 5,5 Mio. Euro gesichert ist. Das Darlehen wurde weiter durch Grundschulden an Immobilien der Gesellschafter und durch eine Bürgschaft vollwertig besichert. Die K-GmbH konnte dann die geschuldeten Raten nicht zahlen. Es kam zu Verhandlungen, deren Ergebnisse die Betroffenen unterschiedlich bewerten. In der Folge kündigte die C-Bank das Darlehen aus wichtigem Grund und betrieb die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld, woraufhin die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet wurde. Schließlich beantragte die C-Bank, das Insolvenzverfahren über das Vermögen der K-GmbH zu eröffnen. Sie bezifferte ihre offenen Forderungen auf insgesamt 17,25 Mio. Euro. Die K-GmbH trat dem Antrag mit der Begründung entgegen, die Kündigung der Kredite sei unberechtigt und wirkungslos gewesen, so dass die geltend gemachte Forderung nicht fällig sei.

Ist der Insolvenzantrag der C-Bank zulässig?

##### **Abwandlung**

A ist bei der K-GmbH als Fahrer beschäftigt. Im August 2020 nahm er seinen Jahresurlaub. Als er in die Firma zurückkehrte, hatte die K-GmbH ihren Betrieb – mit Ausnahme des Büros – geschlossen und die Lieferanten räumten gerade das Lager. Auch sein Augustgehalt von 1.000 Euro hat A nicht erhalten. Er

stellte daraufhin sofort einen Antrag, das Insolvenzverfahren über das Vermögen der K-GmbH zu eröffnen. Die K-GmbH trat dem Antrag mit der Begründung entgegen, es habe sich nur um eine Umstrukturierung sowie eine kurzfristige Zahlungsstockung von allenfalls zwei Wochen gehandelt. Zudem seien auch die Augustgehälter nur um diese zwei Wochen verspätet gezahlt worden. Ist der Insolvenzantrag des A zulässig und begründet?

### 1. Sachurteilsvoraussetzungen

- örtliche/sachliche Zuständigkeit
- Partei-/Prozessfähigkeit des Antragstellers, § 4 InsO, §§ 50 ff. ZPO
- Schriftformerfordernis, § 13 Abs. 1 InsO

*Im Übrigen:* alle sonstigen Sachurteilsvoraussetzungen für die Zulässigkeit einer Klage müssen vorliegen!

#### *EXKURS:* Sachurteilsvoraussetzungen einer Klage

- bei Fehlen kann kein Urteil in der Sache ergehen
- von Amts wegen zu prüfen, § 56 ZPO

#### I. Gerichtsbezogene Voraussetzungen

1. deutsche Gerichtsbarkeit, §§ 18-20 GVG
2. Zulässigkeit des Zivilrechtswegs, § 13 GVG
3. Zuständigkeit des Gerichts

#### II. Parteibezogene Voraussetzungen

1. Existenz und Parteifähigkeit, § 50 ZPO
2. Prozessfähigkeit, §§ 51 ff. ZPO
3. ggf. gesetzliche Vertretung Prozessunfähiger, § 51 Abs. 1 ZPO
4. Prozessführungsbefugnis, § 79 ZPO

#### III. Streitgegenstandsbezogene Prozessvoraussetzungen

1. entgegenstehende Rechtshängigkeit, § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO
2. entgegenstehende Rechtskraft, § 322 Abs. 1 ZPO

## 2. Antragsgrundsatz, § 13 InsO

### a) Antragsrecht, § 15 InsO

#### aa) Eigenantrag, § 13 InsO

- liegt beim Schuldner selbst, sofern er eine natürliche Person ist
- wenn Schuldner juristische Person ist, liegt das Recht zur Insolvenzantragstellung bei dessen Organen (bspw. Geschäftsführer, Vorstand) → gesellschaftsrechtliche Vertretungsregeln haben Geltung (vgl. § 18 Abs. 3 InsO)<sup>12</sup>
- hohe formelle Anforderungen, § 13 InsO
  
- § 13 Abs. 1 S. 4 InsO
  - höhere Anforderung an Insolvenzanträge für Schuldner, die zum Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung noch aktiven Betrieb haben (Pflichtangaben)
    - bei fehlenden Angaben → unzulässiger Antrag, wird vom Gericht zurückgewiesen
    - Geschäftsführer kommt seiner Pflicht zur Insolvenzantragstellung nicht nach, § 15a InsO
  
- ❖ **Problem:** Stigma der Insolvenz
  - frühzeitige Insolvenzanträge erforderlich, um frühzeitige Sanierung zu ermöglichen
    - Sanierungschance ist verloren, wenn Betrieb erst einmal zum Erliegen gekommen ist
  - immer noch vorherrschend negatives Verständnis vom Insolvenzverfahren (Zerschlagung) und kein Sanierungsverständnis
  - damit Vertrauensverlust der Stakeholder

---

<sup>12</sup> Gemeinsames Vorgehen erwünscht, Gesellschafterbeschluss erforderlich, vgl. für die AG „Holzmüller“-Entscheidung. Aber insolvenzrechtlich keine Auswirkung auf die Zulässigkeit des Insolvenzantrages, wenn kein Gesellschafterbeschluss eingeholt wird, d.h. reine Innenwirkung.



**bb) Fremdantrag, § 14 InsO**

- möglich durch jeden Insolvenzgläubiger, § 38 InsO
- häufig realisiert durch Krankenkassen oder Finanzamt
- grundsätzlich kein Titel nötig (im Gegensatz zur Einzelzwangsvollstreckung)
  - *Sinn und Zweck*: möglichst frühzeitige Verfahrenseinleitung bewirken, damit Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Sanierung höher ist
- dabei muss Gläubiger rechtliches Interesse an der Eröffnung haben und Forderung (Tatsachen, aus denen sich Anspruch ergeben soll) sowie Eröffnungsgrund glaubhaft machen, § 294 ZPO → eidesstattliche Versicherung
- Rechtsschutzinteresse beim Gläubigerantrag
  - keine Bagatellgrenze
  - kein Vorrang der Einzelzwangsvollstreckung, außer dies ist einfachere Rechtsschutzmöglichkeit (h.M.)
  - ❖ **Problem**: Sicherungsrecht, aus dem Gläubiger sich vollständig befriedigen kann<sup>13</sup>
    - fehlendes Rechtsschutzinteresse
    - Rechtsschutzinteresse kann bei insolvenzfremden Motiven (z.B. Einfluss auf Wettbewerb nehmen) entfallen
    - Druckerträge<sup>14</sup>, Zwang zur Anerkennung eines Anspruchs mittels Antragsdrohung erzeugen
    - Mindestforderungshöhe für Insolvenzantrag nicht notwendig
      - auch wegen Kleinstforderung Antrag möglich, sofern er glaubhaft gemacht wird
      - § 14 Abs. 1 S. 2 InsO: trotz Begleichung der Forderung kann es zur Verfahrenseröffnung kommen<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> BGH NZI 2011, 632.

<sup>14</sup> AG Köln NZI 2019, 617; dazu *Brzoza*, NJW 2019, 335.

<sup>15</sup> Vgl. *Schmidt*, ZInsO 2018, 853 ff.; *Harder*, NJW-Spezial 2019, 277.

cc) Glaubhaftmachung des Eröffnungsgrundes

- Eigenantrag des Schuldners, §§ 13, 15 InsO
  - muss Eröffnungsgrund grds. nicht glaubhaft machen oder beweisen
- Ausnahme: § 15 Abs. 2 InsO, wenn Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vertretungsorgans gestellt wird
  
- Gläubigerantrag, § 14 Abs. 1 S. 1 InsO
  - Glaubhaftmachung (§ 4 InsO iVm. § 294 ZPO) der Forderung und
  - Glaubhaftmachung des Eröffnungsgrundes

b) Antragspflichten des Schuldners, § 15a InsO

- Antragspflicht besteht **nicht** bei insolventer, natürlicher Person (Menschen)
- *Sinn und Zweck*: bei Verletzung der Pflicht bestünde nur Schadensersatzpflicht, was weitere Schulden verursacht → dafür strafrechtlicher Druck, § 15a Abs. 4, 5 InsO, aber auch §§ 283 ff. StGB
- bei Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung
- juristische Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit:
  - jedes Mitglied eines Vertretungsorgans oder jeder persönlich haftende Gesellschafter
  - unabhängig von Einzel- oder Gesamtvertretungsbefugnis
  
- § 15 a InsO:
  - **Dreiwochenfrist** für juristische Personen **bei Zahlungsunfähigkeit**
  - **Sechswochenfrist** für juristische Personen **bei Überschuldung**
  
  - bei Verletzung: → Insolvenzverschleppungshaftung, die eine straf- und zivilrechtliche Haftung nach sich zieht
  - Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 15a InsO

- speziell nach § 15b InsO (rechtsformneutrales Zahlungsverbot)<sup>16</sup>
  - zuvor: § 64 GmbHG, § 92 Abs. 2 AktG, § 130a Abs. 1 iVm. § 177 S. 1 HGB)
- Sinn und Zweck: Sanierungschancen werden durch verspätete Insolvenzantragstellung vergeben
- Antragspflicht gilt nicht für Vereine und Stiftungen, § 42 Abs. 2 BGB<sup>17</sup>
- Strafandrohung für nicht bzw. nicht richtig oder nicht rechtzeitig gestellten Antrag, § 15a Abs. 4 InsO<sup>18</sup>

**Merke: Je früher der Antrag, desto höher die Chance des Unternehmenserhalts!**

#### **Fall 5 – Hundefutter**

Die A-GmbH stellt exklusives Luxushundefutter her. Ihre finanzielle Lage ist seit Monaten prekär, wovon der Geschäftsführer G allerdings die Augen verschließt. Er stellt keinen Insolvenzantrag, obgleich die GmbH seit vier Wochen zahlungsunfähig ist und unterlässt es auch, die Sozialabgaben für die sieben Mitarbeiter abzuführen. Stattdessen gibt er große Werbeanzeigen im Internet zum Preis von 5.000 Euro auf. Wenig später wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen der A-GmbH eröffnet. Womit muss G nun rechnen?

### 3. Insolvenzverfahrensfähigkeit, §§ 11, 12 InsO

*Insolvenzfähig ist jede natürliche und juristische Person, die die Eigenschaft aufweist, Träger von Vermögenswerten und Zurechnungsobjekt von Verbindlichkeiten zu sein. Es existiert mithin ein haftungsrechtlich abgegrenztes Vermögen, das den Gläubigern zugewiesen ist.*

Vermögen = Objekt, das einem Insolvenzverfahren unterzogen werden kann

<sup>16</sup> Dazu detailliert: Gehrlein, DB 2020, 2393 ff.

<sup>17</sup> Hörnig/Knauth, NZI 2017, 785 ff.

<sup>18</sup> Zur umstrittenen Frage, wann ein Antrag nicht richtig gestellt wurde, siehe beispielhaft Richter, ZInsO 2016, 2372 ff.; MüKo/Klöhn, § 15a InsO Rn. 333 m.w.N.

Wer ist verfahrensrechtlich als Träger dieses Vermögens und damit als Schuldner im verfahrensrechtlichen Sinn zu behandeln?

- regelmäßig ist Schuldner im verfahrensrechtlichen Sinn mit dem Schuldner im materiell-rechtlichen Sinn identisch
- natürliche und juristische Personen, § 11 InsO
- Vermögensträger am Insolvenzverfahren beteiligt, d.h. Rechtssubjekt
  
- § 11 Abs. 2 InsO: Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit und Nachlass, Personengesellschaften (GbR, KG, OHG), Partnerschaftsgesellschaft

❖ **Problem:** GbR, § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO

- Divergenz zwischen Schuldner im verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Sinn, sofern Rechtsfähigkeit verneint
  - insb. Innen-GbR
  
- Nachlass und Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft
- Sonderinsolvenzverfahren in Form eines Nachlassinsolvenzverfahrens (§§ 315 ff. InsO als *lex specialis*)

❖ **Problem:** Juristische Personen des öffentlichen Rechts

- keine Insolvenzfähigkeit, § 12 InsO
- Gründe:
  - keine Liquidation von Staaten/keine Zwangsgewalt gegen Staaten
    - Sicherstellung der Funktion der Staatsgewalt
  - Steuerautonomie/Daseinsvorsorge
  
- momentane Ansätze für juristische Personen des öffentlichen Rechts:
  - Schuldenkrise (Argentinien) → außergerichtliche Abwicklung
  - Umschuldungsverhandlungen (Moratorien, Zinsmodifikationen, Verzichte, Kredite)
  - Collective Action Clauses in Anleihebedingungen<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Hofmann/Keller, ZHR 2011, 684 ff.

- Resolvenzverfahren<sup>20</sup>
- kommunale Eigengesellschaften regelmäßig als AG/GmbH (z.B. Stadtwerke)
  - Kommune flieht ins Privatrecht, obwohl für Daseinsvorsorge zuständig
  - sind insolvenzfähig<sup>21</sup>

### Fall 6 – Insolvenzfähig?

1. Der 17-jährige Norman H. hat Spielschulden aus Onlinegames von 10.000 Euro.
2. Die Bank-AG gerät in einer globalen Finanzkrise in Turbulenzen.
3. A und B gründen und betreiben die „X-GmbH“, wobei die Zahlungsunfähigkeit eintritt, noch bevor die GmbH überhaupt in das Handelsregister eingetragen wird.
4. Bei der „Hoch- und Tiefbau Schulz GmbH & Co. KG“ tritt Zahlungsunfähigkeit ein.
5. Nach dem Referendariat scheitern Knaut und Kraft mit ihrer Anwaltskanzlei „Knaut&Kraft Rechtsanwälte GbR“.
6. A, B und C wohnen in einer WG, wobei jeder einen eigenen Mietvertrag mit dem Vermieter hat. Nachdem A und B ihre Mietanteile nicht mehr zahlen können, will C für die WG einen Insolvenzantrag stellen.
7. Die Stadt S ist chronisch zu einer Neuverschuldung gezwungen, um ihren Haushalt zu finanzieren und erwägt daher eine Restschuldbefreiung über ein Insolvenzverfahren.

Sind die benannten Vermögensmassen insolvenzfähig?

<sup>20</sup> Paulus, ZIP 2019, 637.

<sup>21</sup> Flöther, NVwZ 2014, 1497 ff.; ders. LKV 2014, 62 ff.

#### 4. Eröffnungsgründe, §§ 17 ff. InsO

*Literatur: § 10 Bork; § 12 Foerste; § 3 Reischl*

Insolvenzverfahren über	Erforderlich	ausreichend bei Schuldnerantrag
Natürliche Person	Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO	Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO
Juristische Person/Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit	Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO oder Überschuldung, § 19 InsO  Bei Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit nur, wenn keine natürliche Person persönlich haftet	Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO

Übersicht Eröffnungsgründe

##### a) Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO

Legaldefinition: **nicht** alle fälligen Zahlungspflichten zu einem bestimmten Zeitpunkt **können** erfüllt werden

- allgemeiner Eröffnungsgrund (im Gegensatz dazu: vgl. § 19 InsO)
  - kann mittels Fremd- oder Eigenantrag geltend gemacht werden
  - Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit
- Legaldefinition in § 17 Abs. 2 InsO

= Vergleich der liquiden und kurzfristig liquidierbaren Mittel mit fälligen Verbindlichkeiten

- Liquiditätsstatus (zur Ermittlung des Deckungsgrades)
- **Zeitpunkt**illiquidität (nicht Zeitraumilliquidität), d.h. künftige Entwicklungen des Schuldners spielen grundsätzlich keine Rolle

##### aa) Fällige Zahlungspflichten

= Leistungspflichten, Verbindlichkeiten

- nur bei Geldschulden, Lieferpflichten erst bei Umwandlung in Schadensersatzansprüche
- im Zweifel sofort fällig, § 271 BGB (Achtung: Stundung, Stillhaltevereinbarung)
  - z.B. offene Posten, Kreditoren, Debitoren
- Darlehen, nur wenn gekündigt, nicht hinsichtlich monatlicher Raten

- gestundete Forderungen nicht fällig i.S.v. § 17 InsO (z.B. Kontokorrentenkredite/Disporahmen: 5.000 Euro, Kontostand 7.000 Euro im Soll, insofern nur 2.000 Euro fällig)
  - birgt Unsicherheiten
  - BGH: Fällig, wenn der Gläubiger sie ernstlich einfordert!<sup>22</sup>
    - z.B. so durch Stellen einer Rechnung genügt grundsätzlich, Formerfordernis nicht nötig

**bb) Kurzfristig verwertbares Vermögen**

- *Liquidität, nur ein Teil des Vermögens*
- *liquide Mittel*: Bargeld, Bankguthaben, offene Dispo-, Kontokorrentlinien, Aktien, Wertpapiere
  
- *kurzfristig liquidierbare Mittel*: innerhalb von drei Wochen (Konsequenz aus § 15a InsO): Edelmetalle, Umlaufmittel (Warenlager, Forderungen), Anlagevermögen (Büroeinrichtung, Fuhrpark Maschinen, Grundstücke in attraktiver Lage, Bestellung einer Grundschuld)

---

<sup>22</sup> BGH NJW 2009, 2600 (2602).

*EXKURS: Aktiva*

- erzielt ein Unternehmen Gewinne, entstehen im Laufe der Zeit verschiedene Vermögenswerte (assets) → zumindest dann, wenn das erwirtschaftete nicht umgehend wieder investiert wird
- besitzt ein Unternehmen Vermögen → Begriff umfasst verschiedene Vermögensgegenstände, die der Anlage von Kapital dienen
- speziell dann, wenn es um Vermögen geht, welches das Potenzial besitzt, Erträge zu erwirtschaften

Anlagevermögen (Anlagegüter)

- = das auf der Aktivseite der Bilanz ausgewiesene Vermögen, das dazu bestimmt ist, **dauerhaft** dem Geschäftsbetrieb zu dienen, vgl. § 247 Abs. 2 HGB
- wirtschaftlich länger als ein Jahr im Unternehmen genutztes Vermögen (ansonsten Umlaufvermögen)
  - z.B.: Patente, Software, Grundstücke und Gebäude, Maschinen oder PKW des Unternehmens

Umlaufvermögen

- = alle kurzfristigen Vermögensteile, die für Herstellung von Gütern benötigt oder verbraucht werden oder mit denen gehandelt wird
- z.B.
    - Kassen- und Bankguthaben
    - Kapitalanlagen (Wertpapiere) oder noch ausstehende Forderungen
    - Forderungen? (fällig, durchsetzbar, kurzfristig realisierbar, aber: Insolvenzverfahren → Drittschuldner beachten, Titel)

- § 15a InsO Dreiwochenfrist → Forderungen, die innerhalb von drei Wochen einziehbar (Zahlungsziel, bestrittene Forderungen etc.)
  - Warenlager
  - Wertpapiere



- werthaltige Vermögenswerte, beliehene Grundstück schwieriger, kommt drauf an
- Vermögensverwertung einzelner Gegenstände
- Kreditierungen, Kontokorrentkonto
- Lebensversicherungen kündigen oder beleihen  
→ Ggf. Aussonderungsanspruch der Arbeitnehmer beachten!

❖ **Problem:** Liquide Mittel der nächsten drei Wochen

- aber auch auf Passivseite: Was in den nächsten drei Wochen fällig werden wird?
- a.A.) müssen nicht zwingend gedeckt werden (Bugwellentheorie)
- stichtagsbezogene Betrachtung reicht nicht aus, da ein Unternehmen täglich variierende Zahlungsbewegungen hat (Auszahlungen an Gläubiger, Neuverbindlichkeiten, Gelder einnimmt)  
→ Zahlungsfähigkeit und Zahlungsunfähigkeit könnten am nächsten Tag durch Fälligwerden von weiteren Verbindlichkeiten oder Vereinnahmung von Zahlungen entfallen

BGH 19.12.2017 II ZR 88/16, NJW 2018, 1089: zur Liquiditätsbilanz

→ Aufgabe der sog. *Bugwellentheorie*<sup>23</sup> (**Rechtsprechungsänderung!**)

→ nunmehr: Aktiva/Passiva I + II<sup>24</sup>

→ bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit anhand einer Liquiditätsbilanz auch die innerhalb von drei Wochen fällig werdende und eingeforderte Verbindlichkeiten (sog. Passiva II) mit einzubeziehen

Aktivseite:

- vorhandenes Barvermögen sowie alle am Stichtag verfügbaren liquiden Mittel (**Aktiva I**)
- innerhalb von drei Wochen liquidierbare Mittel (insbes. erwartete Zahlungseingänge) (**Aktiva II**)

<sup>23</sup> Betrifft die Frage, ob auch die im Dreiwochenzeitraum fällig werdenden Verbindlichkeiten miteinbezogen werden.

<sup>24</sup> Vgl. auch IDW S 11.

- bisher bestand viel Spielraum, was diesen **Aktiva an Passiva** entgegeng gehalten werden muss
  - zum Stichtag ernsthaft eingeforderte Verbindlichkeiten (**Passiva I**)
  - innerhalb des Prognosezeitraums von drei Wochen fällig werdende Verbindlichkeiten (**Passiva II**)
- Gefahr einer Bugwelle (BGH)<sup>25</sup>
  - wenn man auf der Passivseite lediglich die am Stichtag fälligen Verbindlichkeiten ansetzt und danach fragt, ob Schuldner diese binnen drei Wochen liquide bedienen kann
  - BGH: ab einer gewissen Intensität und Dauer der Bugwelle ist diese geeignet, auf eine Zahlungsunfähigkeit zu schließen
  - daher muss Korrektur vorgenommen und im Beobachtungszeitraum nicht nur die zu erwartenden Zahlungseingänge berücksichtigt werden, sondern auch die anfallenden neuen Verbindlichkeiten
  - dynamische Liquiditätsbilanz, d.h. derzeitige bestehende Verbindlichkeiten als auch die im Planungszeitraum von drei Wochen zu erwartenden Fälligkeiten (als zukünftige Auszahlungen) den innerhalb des Planungszeitraums erwarteten Zahlungsaktiva gegenüberzustellen
  
- BGH nunmehr: Einbeziehung von Passiva II in Liquiditätsbilanz
- Rechtsverkehr vor tatsächlich insolventen Unternehmen schützen

---

<sup>25</sup> K. Schmidt/K. Schmidt, § 17 InsO Rn. 27 m.w.N.

**cc) Besonderheiten**

→ Vollständige Erfüllung aller Forderungen möglich!

**Bagatellgrenze: Unterdeckung von 10 %<sup>26</sup>**

- Zahlungsunfähigkeit liegt regelmäßig vor, wenn Liquiditätslücke des Schuldners 10 % oder mehr
- aus Verhältnismäßigkeitsgründen/Konkretisierung der Erheblichkeit
    - Deckungserfordernis im Dreiwochenzeitraum nicht bei 100 % angesetzt, sondern belässt Schuldner eine Bagatellgrenze von 10 % (z.B. 98.000 Euro von 100.000 Euro kann er zahlen)
  - wenn absehbar, dass er diese in drei Wochen schließen kann → andernfalls kein Liquiditätsengpass mehr
  - Vermutung der Zahlungsunfähigkeit ist ausgeräumt, wenn Schuldner in der Lage, innerhalb von drei Wochen die zur Begleichung von mind. 90 % seiner im drei Wochen Zeitraum fälligen Verbindlichkeiten benötigten finanziellen Mittel zu beschaffen (mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit)
  - aber Zahlungsunfähigkeit ist auch möglich, wenn er 98 % zahlen kann, wenn aber absehbar, dass er die Restverbindlichkeiten nicht mehr voll erfüllen kann
  - Prognose entscheidend
  - bei eindeutig negativer Prognose auch keine Lücke mehr

**Zahlungsstockungen<sup>27</sup>**

- vorübergehend, in drei Wochen zahlbar
  - führt zu keiner Antragspflicht
- Dreiwochenfrist orientiert sich an der dreiwöchigen Antragsfrist für juristischen Personen (§ 15a Abs. 1 InsO)
  - mindestens drei Wochen müssen dem Schuldner gegeben werden, um Deckungslücken schließen zu können
  - könnte sich in dieser Zeit Geldmittel zur Deckung besorgen (nicht ausgeschöpfte Kreditlinie etc.)

---

<sup>26</sup> Ständige Rechtsprechung, jüngst dazu: BGH NZI 2018, 204; BGH ZInsO 2016, 2474.

<sup>27</sup> BGH ZIP 2005, 1426.

- daher ist von einer insolvenzrechtlich unerheblichen **Zahlungsstockung** auszugehen
- nicht auszuschließen, daher zeitliche Mindestdauer der Deckungslücke festlegen
- steht aber vorher schon fest, dass innerhalb der drei Wochen Schließung der Deckungslücke nicht möglich → Zahlungsunfähigkeit schon vorher (+)
- nicht zu enge Betrachtung, vorzeitige Insolvenzeröffnung vermeiden, daher nach BGH in Ausnahmefällen längerer Beobachtungszeitraum (Darlegung durch Schuldner, dass Deckungslücke mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zwar in mehr als drei Wochen, aber dennoch in absehbarer Zeit (fast) völlig geschlossen werden kann + Gläubiger ein Zuwarten nach Einzelfallumständen zuzumuten ist

#### § 17 Abs. 2 S. 2 InsO Indizwirkung der Zahlungseinstellung

- bei eingestellten Zahlungen wird Zahlungsunfähigkeit vermutet (widerlegbar)
  - = nach außen erkennbares Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise eine Zahlungsunfähigkeit zeigt
  - von Zahlungsunwilligkeit abgrenzen
- mehrere Gläubiger erhalten kein Geld, keine Löhne werden gezahlt, Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr gezahlt § 266a StGB, Steuern werden nicht bezahlt, Strom etc. abgestellt
- zumindest bei wesentlichen Verpflichtungen

#### **Beispiel**

Susi ist Konditorin und hat vor vier Jahren die „Susis Süße Spezialitäten GmbH“ gegründet. Leider läuft der Verkauf ihrer Törtchen und Cupcakes nicht so gut. Am 2.1.2020 erstellt Susi eine Liquiditätsbilanz für die GmbH. Diese weist ein frei verfügbares Bar- und Bankguthaben über 29.000 Euro sowie fällige Verbindlichkeiten in Höhe von 54.000 Euro aus. Demzufolge läge eine Unterdeckung von 46 % vor. Zu den Verbindlichkeiten der GmbH gehört auch eine Kaufpreisforderung von Susis vertrauter Großhändlerin für Backzubehör iHv. 24.000 Euro. Sie hatte mit der Geschäftsführerin Susi vereinbart, dass die Forderung nur im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten der GmbH

beglichen werden muss.

Es liegt hier zwar keine formelle Stundung vor, nach der Rechtsprechung des BGH ist aber davon auszugehen, dass die Großhändlerin weder vollstrecken noch einen Insolvenzantrag stellen wird. Deshalb wird die Forderung nicht für die Begründung der Zahlungsunfähigkeit herangezogen. Folglich stehen dem liquiden Vermögen von 29.000 Euro lediglich Verbindlichkeiten von 30.000 Euro gegenüber. Das entspricht einer Unterdeckung von 3 %. Die GmbH ist also nicht zahlungsunfähig, es sei denn Lücke wird absehbar größer, so BGH NZI 2012, 567.

### Abwandlung

Susi stellt am 2.1.2020 folgende Bilanz auf:

#### Liquiditätsübersicht am Stichtag 2.1.2020 (vereinfacht)

Liquiditätsübersicht am Stichtag 2.1.2019 ( vereinfacht)

Liquide Mittel		Fällige Verbindlichkeiten	
Kasse	15.000	Bank (Zinsen)	30.000
Konto	35.000	Lieferanten	50.000
Umlaufvermögen	45.000	Arbeitnehmer	80.000
Überziehung	15.000	Sozialversicherung	10.000
Forderungen	90.000	Steuern	90.000
<b>Gesamt</b>	<b>200.000</b>	<b>Gesamt</b>	<b>260.000</b>

→ Unterdeckung = 60.000 € = 30%

→ **Zahlungsunfähigkeit liegt vor!**

#### b) Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO

Legaldefinition: *bestehende Zahlungspflichten können zum Zeitpunkt der Fälligkeit **voraussichtlich** (überwiegende Wahrscheinlichkeit) nicht erfüllt werden* (§ 18 Abs. 2 InsO)

- Bezugspunkt der Prognose: bestehende Verbindlichkeiten in der Zukunft nicht zahlen können

Sinn:

- Vorverlagerung der Antragsrechte  
→ Schutzschirmverfahren (vgl. § 270d InsO)
- je früher Antrag, desto größer Chance auf Erhalt des Unternehmens

Beschränkung des Eröffnungsgrundes

- kein allgemeiner Eröffnungsgrund → nur bei Eigenantrag  
→ möglichst frühzeitig Geschäftsführer Handlungsmöglichkeit geben  
→ sonst Drucksituation, Torpedierung von Sanierungsbemühungen

Ermittlung

- Prognose der künftigen Liquiditätslage → Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ist wahrscheinlicher als deren Vermeidung (über 50 %)  
→ durch Eigenantrag reicht plausibles Vorbringen aus
- Liquiditätsplan (prognostizierte Einzahlungen den absehbaren Auszahlungen für gewissen Zeitraum gegenüberstellen) → Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen ist auch von zukünftig neu entstehenden Verbindlichkeiten abhängig
- Zeitraum: 24 Monate (laufendes und folgendes Geschäftsjahr)<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Zum bisherigen Streitstand siehe BeckOKInsO/Wolfer, § 18 Rn. 21 ff. Dieser wurde durch die klare Vorgabe in § 18 Abs. 2 InsO aufgehoben.

c) Überschuldung, § 19 Abs. 2 S. 1 InsO

- Überschuldungsbegriff im Wandel, 2009 im Zuge der Finanzkrise geändert: Rückkehr zum zweistufigen Überschuldungsbegriff:<sup>29</sup>
  - (1.) keine positive Fortführungsprognose und
  - (2.) negative Überschuldungsbilanz

Überschuldungsprüfung, § 19 InsO	
<b>1. Fortführungsprognose</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Finanzplan für laufendes Geschäftsjahr</li> <li>• Unternehmenskonzept</li> <li>• Überwiegende Wahrscheinlichkeit der Fortführung → Sanierungskonzept</li> </ul>	
<b>2. Überschuldungsbilanz (Grundlage: Zerschlagungswerte)</b>	
<b>Aktiva, § 266 Abs. 2 HGB</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Sachanlagevermögen</li> <li>• Umlaufvermögen</li> <li>• Unfertige Erzeugnisse</li> <li>• Finanzanlagen, Wertpapiere</li> <li>• Forderungen</li> <li>• Kassenbestand, Bankgutachten, Schecks</li> </ul>	<b>Passiva, § 266 Abs. 3 HGB</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Rückstellungen (mit ernsthafter Inanspruchnahme zu rechnen)</li> <li>• Verbindlichkeiten               <ul style="list-style-type: none"> <li>– mit ernsthafter Inanspruchnahme zu rechnen</li> <li>– streitige rechtshängige Forderung</li> </ul> </li> </ul>

Übersicht Überschuldung

- nicht aus Handels- oder Steuerbilanz ablesbar
- bilanzieller Jahresfehlbetrag bedeutet nicht zugleich insolvenzrechtliche Überschuldung, da Bilanz nach HGB-Maßstäben aufgestellt
  - keine stillen Reserven, keine tatsächlichen Marktverhältnisse (Vorsichtsprinzip des HGB)

Krisenindikatoren (indizieren Prüfung des Überschuldungstatus [und Zahlungsfähigkeit])

- drohende Zahlungsunfähigkeit
  - Antragspflichten prüfen
  - weitergehende (bilanzielle) Prüfung
  - haftungsrechtliche Folgen
  - bilanzieller Jahresfehlbetrag
  - Aufzehrung des Eigenkapitals zu mehr als 50 %
  - außerordentliche Verluste
  - Kreditkündigungen

<sup>29</sup> Zur Entwicklung des Tatbestandes siehe K. Schmidt/K. Schmidt, § 19 InsO Rn. 3 ff.

### Beschränkung des Eröffnungsgrundes

- Grund: gesellschaftsrechtlich zulässige Haftungsbeschränkung → Anreizstruktur durch fehlende persönliche Haftung der Leitungsorgane (beachte insb. § 823 Abs. 2 iVm. § 15a InsO)
- Haftung kraft Rechtsform auf vorhandenes Vermögen beschränkt ist → Korrektur gesellschaftsrechtlicher Vorschriften
- Kapitalgesellschaften, GbR, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist → GmbH, AG; keine Personengesellschaften
- § 19 Abs. 3 InsO, sofern persönlich Haftender keine natürliche Person ist → vor allem GmbH & Co. KG  
→ regelmäßig präventiver Schutz der Gläubiger des noch zahlungsfähigen Schuldners

### aa) Prüfungsvorgehen

- zwei Elemente: Überschuldung (+), wenn (1.) insolvenzrechtliche Fortführungsprognose (-) und (2.) bilanzielle Überschuldung (+)
- modifizierter zweistufiger Überschuldungsbegriff<sup>30</sup>
- früher: ohne, „es sei denn“, d.h. ohne Fortführungsprognose

### bb) Positive Fortführungsprognose (Fortführung überwiegend wahrscheinlich)

#### Insolvenzrechtliche Fortführungsprognose

- wenn positiv, dann keine Überschuldung (auch wenn Vermögensbilanz negativ) („es sei denn“)  
→ Wenn Fortführungsprognose negativ, dann erst 2. Stufe (Überschuldungsbilanz) prüfen!
- positiv, wenn keine drohende Zahlungsunfähigkeit (bis zu 24 Monate)
- Wahrscheinlichkeit > 50 % (Zahlungsfähigkeit nach vernünftigem menschlichem Ermessen gesichert)
- Zahlungsfähigkeitselemente werden hineingebracht, d.h. Finanzierung muss gesichert sein

---

<sup>30</sup> BGHZ 171, 46; generell umfangreiche Diskussionen zur Abschaffung des Überschuldungsbegriffs, vgl. *Bitter/Hommerich, Die Zukunft des Überschuldungsbegriffs*, 2012.



- Schutzgedanke für Gläubiger immer beachten → Fortführungsprognose ist weit in Zukunft → Unsicherheiten  
→ prognostische Bewertung der Vermögensgüter + Wahrscheinlichkeit der Fortführungsmöglichkeit  
→ Prognosezeitraum: 12 Monate

#### (1) *Finanzielle Umstände*

- Zahlungsfähigkeitsprognose, deren Basis qualifizierter Liquiditätsplan ist, keine Formvorschrift, aber für Beweislast besser
- weiterer Betrachtungszeitraum als Zahlungsfähigkeitsprüfung, da längerfristige Liquidität geprüft wird  
→ eigentlich: Fälligkeit aller bestehenden Verbindlichkeiten  
→ aber: Zeitraum, der für Erstellung einer betriebswirtschaftlich belastbaren Kalkulation möglich ist, d.h. aktuelles Geschäftsjahr
- ergibt sich nach Ablauf des Zeitraums Überschuss → Zahlungsfähigkeit als Grundlage der Betriebsfortführung gegeben  
= Prognoseschwerpunkt
- Liquiditätsüberschuss/Finanzplanüberschuss als Netto-Cashflow

#### (2) *Betriebliche Umstände*

- Fortführungswille der Gesellschafter (bestenfalls durch Unternehmenskonzept belegt)
- Beschaffungsengpässe
- Kundenabwanderung
- Kündigung der Geschäftsräume
- plausibles und tragfähiges Unternehmenskonzept
- finanzielle Umstände untergeordnet, aber Gesamtbetrachtung!
- Fortführung muss zumindest überwiegend wahrscheinlich sein

### cc) Rechnerische Überschuldung

#### (1) *Überschuldungsbilanz*

- alle Verbindlichkeiten (Passiva) und gesamtes Vermögen (Aktiva) gegenüberstellen

- = wenn Summe der Verbindlichkeiten höher als Summe der Vermögenswerte ist Überschuldung zu bejahen
  - Überschuldungsstatus → Gesamtvermögen (egal, ob fällig oder liquidierbar)
- gesonderte Bilanz im Rahmen einer insolvenzrechtlichen Prüfung
- bei Wertansatz von Liquidationswerten ausgehen
  - ob die im Betrieb vorhandenen Vermögenswerte einschließlich aller Reserven und Forderungen die gesamten Verbindlichkeiten der Schuldnerin noch abdecken

#### Ausgangspunkt: Handelsbilanz § 266 HGB

- handelsrechtliche Bewertungsgrundsätze
- Rechnungslegung nach IFRS-Verordnung (International Financial Reporting Standards) zur Information der Investoren („true and fair presentation“)
  - allerdings entspricht diese nicht immer insolvenzrechtlichen Bewertungserfordernissen
- Wertansätze in Handelsbilanz haben lediglich indizielle Bedeutung → nach handelsrechtlichen Bewertungsgrundsätzen sind Vermögenswerte (Aktiva) eher zu niedrig und Verbindlichkeiten (Passiva) eher zu hoch anzusetzen
  - aber: Vermeidung voreiliger Insolvenzeröffnung zugunsten des Schuldners
  - daher: in insolvenzrechtlicher Vermögensbilanz **tatsächliche Werte**
    - stille Reserven (Differenz zwischen Bilanzwert und Marktwert) aufdecken, keine Buchwerte
    - Verbindlichkeiten reduzieren, soweit mit Inanspruchnahme nicht mehr zu rechnen ist
- Vermögen ist kleiner als Verbindlichkeiten = negatives Eigenkapital
  - bilanzielle Überschuldung

#### **(a) Liquidations- und Fortführungswert**

##### **(aa) Aktiva**

- Vermögenswerte des Schuldners
- Gliederung entsprechend § 266 HGB
  - immaterielle Werte (Patente, Lizenzrechte, Firmenwerte)

- Sachanlage- und Umlaufvermögen
  - Forderungen
- 
- Aktivpositionen sind aufzunehmen, wenn sie im Insolvenzverfahren zur Masse gehören und verwertbar sind (§ 47 InsO)
  - dingliche Sicherheit an Vermögenswert, die Absonderungsrecht iSd. §§ 49 ff. InsO begründet
    - werden unvermindert aktiviert, da gesicherten Verbindlichkeiten auf Passivseite stehen
  - halbfertige Produkte
    - anzusetzen, wenn sie bei Betriebsfortführung oder Ausproduktion fertig gestellt/verwertet werden können
  - Forderungen
    - nur berücksichtigen, wenn sie tatsächlich werthaltig sind (keine Einreden, Schuldner zahlungsfähig)
  - Schadensersatzansprüche gegen Organe der Gesellschaft aktiviert

**(bb) Passiva**

- sämtliche Verbindlichkeiten
- Passivseite gibt Auskunft über finanzielle Herkunft der Aktiva (Stand der Verbindlichkeiten, Eigenkapital)
  - aus Passivseite lässt sich ablesen, in welcher Höhe die Aktiva Vermögen des Schuldners sind
- Verbindlichkeiten nur, wenn sie aus Insolvenzmasse zu befriedigen wären, soweit sie nicht insolvenzspezifisch sind
- d.h. auch noch nicht fällige, bedingte, betagte (vgl. § 41 InsO) Eventualverbindlichkeiten passiviert
- wenn mit Inanspruchnahme ernsthaft zu rechnen ist
- Rückstellungen
  - nur, wenn auch ohne Insolvenzeröffnung anstehen (z.B. unverfallbare Pensionsanswartschaften, Steuerforderungen)
- Forderungen aus schwebenden Geschäften (z.B. laufende Dauerschuldverhältnisse)

- Fälligkeit erst nach Vorleistung eintritt, werden bei günstiger Fortbestehensprognose nicht angesetzt, da Entstehung ungewiss
- bei Prognose der Betriebsstilllegung sind Forderungen fällig zu stellen und zu passivieren

**(cc) Ansatz zu Liquidationswerten**

- Liquidationswert (Veräußerungswert) ist der Preis, der sich durch Einzel- oder Gesamtveräußerung der Aktivvermögenswerte an mehrere Erwerber derzeit erzielen lässt, abzüglich Verwertungskosten und Umsatzsteuer  
→ Im Grundsatz maßgeblich nach geltendem Recht!
- monetäre (geldliche) Bewertung der Aktiva
- zu berücksichtigende Faktoren:
  - technischer Zustand
  - Marktverhältnisse
  - Transportfähigkeit
  - Preiseinbußen infolge Liquidationsdruckes

**(dd) Fortführungswerte**

- Fortführungswert ist Wert, den der Gegenstand zukünftig zum Ertrag des fortbestehenden Unternehmens leistet  
→ wenn Fortführung überwiegend wahrscheinlich
  - steht Schuldner aber zur Selbstprüfung der Vermögenslage frei, selbst bei positiver Fortbestehensprognose sicherheitshalber Vermögensbilanz aufzustellen, in der Vermögensgegenstände mit Fortführungswerten aktivieren kann
- anhand des Anteils am Gesamtveräußerungspreis bei (theoretischer) Gesamtveräußerung und branchengemäßer Fortführung des Betriebs bemessen
- Fortführungswert meist höher, denn Firmenerwerber mit Fortführungsabsicht ist technisch lebensfähiger Betrieb mehr wert als Summe der potentiellen Einzelverkaufserlöse (Zerschlagungswert)
- sofern auch dann das Vermögen nicht genügt → rechtliche Überschuldung

**(b) Gesellschafterdarlehen oder vergleichbare Rechtshandlungen  
(§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO)**

- gem. § 19 Abs. 2 S. 4 InsO ausgeklammert, da sie gem. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nur nachrangig bedient werden
- weitere Voraussetzung für Befreiung von Passivierungspflicht: ob vom Gläubiger-Gesellschafter qualifizierte Rangrücktrittserklärung mit ausreichender Rangtiefe abgegeben wurde
  - an Gesetzeswortlaut orientieren, gem. § 39 Abs. 2 InsO erklären, dass man hinter die kraft Gesetzes subordinierten Ansprüche des § 39 Abs. 1 Nr.1-5 InsO tritt
  - Haftungsfalle
- u.U. Entziehung der Antragspflicht gem. § 15a InsO und somit Entziehung von Sanktionen
  - Geschäftsführung soll klare Verhältnisse schaffen, Gesellschafter sollen vor Verlust der Forderungen gewarnt werden
  - Entscheidung über Insolvenzeröffnung auf Gesellschafterebene verlagert

**(c) Beweisfragen**

- für Insolvenzreife wegen Überschuldung reicht nicht aus, wenn vorl. Insolvenzverwalter Handelsbilanz vorlegt, aus der sich ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ergibt
  - genügt erst Darlegungslast, wenn Abweichungen nach Insolvenzrecht darstellt und dass danach eine Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinne gegeben ist
- muss Überschuldungsstatus mit Aufdeckung etwaiger stiller Reserven und Ansatz der Wirtschaftsgüter zu maßgeblichen Veräußerungswerten aufstellen
- gem. § 19 Abs. 2 S. 1 InsO Gegner (Schuldner, Anfechtungsgegner) für positive Fortbestehensprognose darlegungs- und beweisbelastet
- Überschuldung vor allem wichtig für zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch, da anspruchsbegründendes Tatbestandsmerkmal für Insolvenzver-

schleppung (§§ 823 Abs. 2, 15a InsO), Auszahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung (§ 15b InsO)<sup>31</sup>, Gläubigertäuschung (§ 826 BGB)

#### 5. Ausreichend Masse, § 26 InsO

- Vergleich: Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 54 InsO) mit Masse

##### a) Kosten des Insolvenzverfahrens, § 54 InsO

- Gerichtskosten nach Gerichtskostengesetz (GKG), orientieren sich an Insolvenzmasse, da sie sich regelmäßig nach Streitwert richten, § 58 GKG
- Vergütung für den Insolvenzverwalter InsVV; gestaffelt nach der Masse, Auslagen
- Gläubigerausschussmitglieder Vergütung: JVEG-Stundensätze
- § 26 Abs. 1 S. 2 iVm. Abs. 3 InsO → Ersatz des Vorschusses von nach Gesellschaftsrecht insolvenzantragspflichtigen Personen
- Verpflichtung zur Vorschusszahlung bei schuldhaftem Versäumen einer rechtzeitigen Insolvenzantragstellung, § 26 Abs. 4 InsO

##### b) Masse, § 35 InsO

- freie Masse, d.h. nicht mit Sonderrechten/Drittrechten belastet
- all das, was Schuldner gehört und Zwangsvollstreckung unterliegt
- nicht zur Masse gehören z.B. Leasing, Sicherungsübereignung, mit Hypothek belastetes Grundstück  
→ mit Aussonderungsrechten belastete Gegenstände gehören zunächst zur Insolvenzmasse, diese wird dann aber bereinigt
- Masse wertausschöpfend belastet oder noch Erlöse für Gläubiger erzielbar?

---

<sup>31</sup> Zuvor §§ 64 GmbHG, 92 Abs. 2 S. 1, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG, § 130a Abs. 1 HGB, § 99 S. 1 GenG.

Masseschulden, §§ 53 ff. InsO

- Ansprüche, die erst nach Verfahrenseröffnung begründet wurden (beachte: § 55 Abs. 2 InsO) und durch das Verfahren verursacht wurden
- Masseverbindlichkeiten (Verfahrenskosten), § 54 InsO
  - sonstige Masseverbindlichkeiten, § 55 InsO
    - Sanierungschancen erhöhen, § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO
    - Steuerforderungen im vorläufigen Insolvenzverfahren (Regelverfahren und Eigenverwaltung) privilegiert, § 55 Abs. 4 InsO
  - §§ 55 Abs. 2, 61 InsO (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO) → vorläufige Verwalter werden vorsichtig agieren → potentiell Sanierungshindernis

Massearme Verfahren

- Abweisung mangels Masse, § 26 InsO
- Schuldner behält Verfügungsbefugnis
  - Gläubiger: auf Einzelzwangsvollstreckung verwiesen
  - Schuldner wird in Schuldnerverzeichnis eingetragen, § 26 Abs. 2 InsO
  - bei Kapitalgesellschaften: Auflösung

Masselosigkeit, § 207 InsO

- Massearmut = nach Eröffnung des Verfahrens feststellen, dass nicht ausreichend Masse vorhanden
  - Einstellung des Insolvenzverfahrens, da Verfahrenskosten nicht gedeckt
- Massekosten, aber sonstige Masseverbindlichkeiten nicht gedeckt
  - Abwicklung des masseunzulänglichen Verfahrens nach §§ 208, 209 InsO
  - Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch den Insolvenzverwalter
  - Befriedigung der Massegläubiger nach Rangfolge des § 209 InsO

**Fall 7 – Hilflloser Verwalter?**

Über das Vermögen der A-GmbH ist das Insolvenzverfahren eröffnet und L als Insolvenzverwalter bestellt worden. Bereits im ersten Monat nach der Verfahrenseröffnung stellt L fest, dass alle werthaltigen Gegenstände des Schuldnervermögens vollständig dinglich belastet sind und eine Betriebsfortführung nicht in Betracht kommt. Auch eine Insolvenzanfechtung ist in erheblichem Umfang nicht erfolgversprechend. Angesichts der fortlaufenden Lohn-, Strom- und Mietkosten droht ihm innerhalb des zweiten Monats das Geld auszugehen.

Was kann L tun?

c) Vermeidung des § 26 Abs. 2 InsO

- Verfahrenskostenvorschuss oder Verfahrenskostenstundung → nur dann Restschuldbefreiung zu erreichen
- Hilfe vom Staat gem. § 4a InsO bei natürlichen Personen möglich



## Zusammenfassung

### **I. Zulässigkeit: Formelle Eröffnungsvoraussetzungen**

#### 1. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen

- a) Antragsberechtigung, §§ 13 Abs. 1 S. 2, 15 InsO
  - Schuldner/Gläubiger
- b) Antragsbefugnis, § 14 Abs. 1 InsO
  - stets beim Schuldner
  - beim Gläubiger nur, wenn rechtliches Interesse
- c) Insolvenzfähigkeit des Schuldners, § 11 InsO
- d) Antrag als Prozesshandlung
  - Partei-/Prozessfähigkeit, § 4 InsO, §§ 50 ff. ZPO
    - fehlt eine Voraussetzung, weist das Gericht den Antrag als unzulässig zurück
- e) Sachlich und örtlich zuständiges Gericht

#### 2. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen

- a) Fremdantrag
  - rechtliches Interesse, Glaubhaftmachung von Forderung und Grund
- b) Eigenantrag
  - keine Glaubhaftmachung
  - Mitteilung von Tatsachen, aus denen sich wesentliche Merkmale des Eröffnungsgrundes ergeben (Schlüssigkeitsprüfung)
  - § 13 Abs. 1 S. 4 InsO

### **II. Begründetheit: Materielle Eröffnungsvoraussetzung**

= allein das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes

#### 1. Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO

- Eröffnungsgrund für jeden Antragsteller

#### 2. Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO

- nur Eröffnungsgrund für Schuldner

#### 3. Überschuldung, § 19 InsO

- Eröffnungsgrund für jeden Antragsteller

→ fehlt ein Eröffnungsgrund, so weist das Gericht den Antrag als unbegründet zurück

→ liegt Eröffnungsgrund vor, ist immer noch Abweisung mangels Masse denkbar, § 26 Abs. 1 S. 1 InsO

## 6. Folgen der Abweisung für Gesellschaften

- Gesellschaften werden bei Abweisung mangels Masse aufgelöst (beachte: auch mit Verfahrenseröffnung) und von Amts wegen aus dem Handelsregister gelöscht, § 60 Abs. 1 Nr. 6 GmbH, § 131 Abs. 2 Nr. 1 HGB, §§ 262 Abs. 1 Nr. 3, 278 Abs. 3 AktG
  
- Beauftragung eines Sachverständigen durch das Gericht, § 5 Abs. 1 S. 2 InsO

### ❖ **Problem:** Befangenheit des Sachverständigen

- Sachverständige idR. derjenige, den man später als Insolvenzverwalter einsetzt oder als vorläufigen Insolvenzverwalter (Auswahl § 56 InsO)
- Entscheidet selbst über seinen späteren Job als Verwalter und bescheinigt daher eventuell schneller Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung!
- wenn Sachverständige für Verbindlichkeitenübersicht Gläubiger oder Bank anschreibt, werden diese ihre Forderungen sofort fällig stellen bzw. Darlehen kündigen
- Manipulation, da sofort Zahlungsunfähigkeit eintritt, denkbar
- durch das Insolvenzgericht sollte daher besonders Augenmerk auf die Auswahl gelegt werden

## V. Vorläufige Sicherungsmaßnahmen

### 1. Sinn und Zweck

- Gefahr einer nachteiligen Veränderung der Vermögenslage des Schuldners nach Insolvenzantragstellung, aber vor Verfahrenseröffnung  
→ Sicherungsmaßnahmen nach §§ 21 ff. InsO möglich

### 2. Gesetzssystematik

- Grundsatz: § 21 Abs. 1 InsO („alle Maßnahmen..., die erforderlich erscheinen“)
- § 21 Abs. 2 InsO: konkretisierende Beispielfälle („kann...insbesondere“)

### 3. Wichtige Maßnahmen

- Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters, § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO  
→ Rechte und Pflichten, § 22 Abs. 1 und 2 InsO
- Anordnung von Verfügungsbeschränkungen, § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO  
→ Wirkung: § 24 Abs. 1 iVm. §§ 81, 82 InsO
- Untersagung oder einstweilige Einstellung von Maßnahmen der Zwangsvollstreckung, § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO, §§ 755, 766 ZPO  
→ Justizgewähranspruch → Gläubiger zeitnah Anspruch auf ein Insolvenzverfahren (oder Zwangsvollstreckungsverfahren)
- Postsperre, § 21 Abs. 2 Nr. 4 InsO: *ultima ratio*
- Weiterbenutzung von Gegenständen, die mit Aus- und Absonderungsrechten belastet sind, zur Betriebsfortführung, im Gegenzug aber Wertminderung ausgleichen, wenn auch schon die entsprechenden Raten nicht bedient werden, § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO

#### 4. Der vorläufige Insolvenzverwalter, §§ 21, 22 InsO

→ Ziel: Sicherung der Insolvenzmasse, Vermeidung weiterer Schädigungen der Gläubiger

##### **Fall 8 – Kräftemessen**

Schuldner A betreibt ein Steuerberaterbüro in Halle. Im Februar 2020 wird auf Antrag der Finanzverwaltung wegen rückständiger Steuerverbindlichkeiten in Höhe von mehreren 10 T Euro vom Amtsgericht Halle (Saale) die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens geprüft. Dieses bestellte Rechtsanwalt L als vorläufigen Insolvenzverwalter, dem es vorbehalten ist, den Verfügungen des Schuldners zuzustimmen. L brachte nun in Erfahrung, dass A dabei ist, seine Immobilie in Halle-Neustadt zu veräußern. A ist ansonsten zu keiner konstruktiven Mitarbeit bereit und hält das Verfahren für „reine Schikane“. Er verweigert daher auch jede Unterstützung des L bei der Erstellung seines Gutachtens. Kann das Insolvenzgericht nun L auch dazu ermächtigen, die Geschäftsunterlagen des A in dessen Büroräumen zu suchen und zu beschlagnahmen sowie dessen Post, insbesondere dessen E-Mails „abzufangen“?

##### a) Schwacher vorl. Insolvenzverwalter, § 22 Abs. 2 InsO

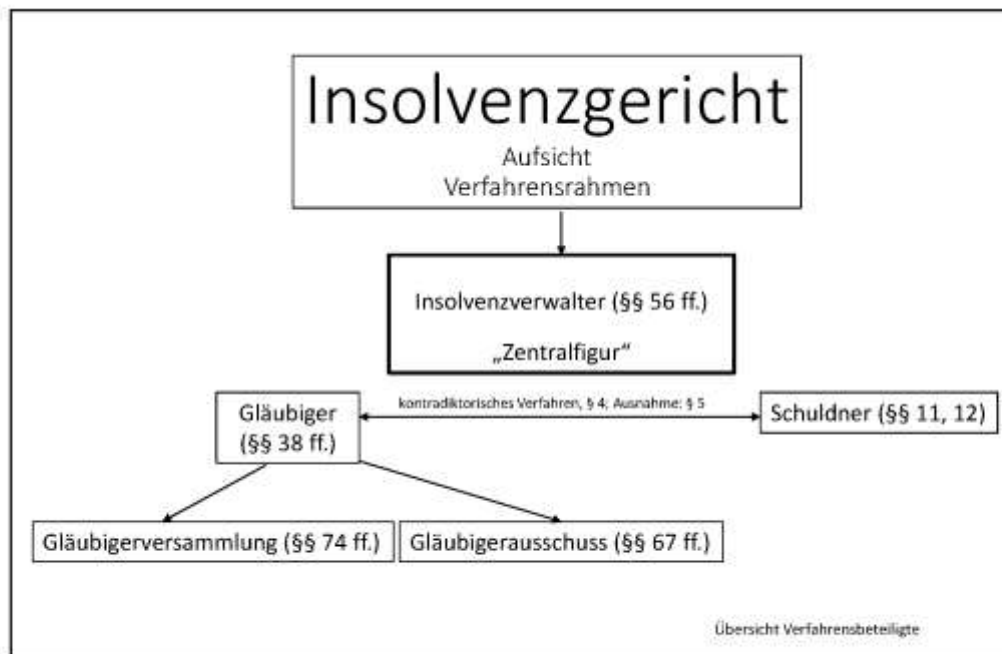
- Tätigkeit beschränkt sich auf Sicherung der Insolvenzmasse
- gerichtliche Ausgestaltung der Kompetenzen, § 22 Abs. 2 InsO

##### b) „Halbstarker“ Insolvenzverwalter

- keine Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots, sondern allgemeiner Zustimmungsvorbehalt des Insolvenzverwalters, § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 InsO = Verfügungsvorbehaltinsolvenzverwalter
  - absolute Unwirksamkeit verbotswidriger Verfügungen
- Zustimmung = Einwilligung oder Genehmigung
- sowohl Einzel- als auch Gesamtermächtigung möglich
  - sobald das Insolvenzgericht dem schwachen Insolvenzverwalter eine Kompetenz zuweist, wird dieser zum „halbstarken“ Insolvenzverwalter
- neben der Sicherung der Insolvenzmasse auch verfügungsbeschränkende Anordnungen durch Zustimmungsvorbehalt

c) Starker vorl. Insolvenzverwalter, § 22 Abs. 1 InsO

- gesetzlich zugewiesene Kompetenzen, § 22 Abs. 1 InsO
- *ultima ratio*
- Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis geht gem. § 22 Abs. 1 S. 1 InsO schon auf ihn über → volle Verfügungsmacht → Stellung wie der endgültige Insolvenzverwalter, § 55 Abs. 2 InsO



## VI. Entscheidungen des Insolvenzgerichts im Eröffnungsverfahren

- Vorlage des Berichts des vorläufigen Verwalters/Gutachten des Sachverständigen → Gericht erhält alle entscheidungsrelevanten Tatsachen (Ideal-fall)
- bei unberechtigter Abweisung → Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB, Art. 34 GG denkbar

### 1. Gericht

- Eröffnungsbeschluss
- Zurückweisung
  - wegen Unzulässigkeit
  - mangels Masse, § 26 InsO
- Unbegründetheit

### 2. Antragstellender Gläubiger

- Rücknahme
  - nur auf Antrag Kostenentscheidung, § 269 ZPO iVm. § 4 InsO
- Erledigung der Hauptsache
  - Befriedigung durch Zahlung
  - vollstreckbares Anerkenntnis
  - Ratenzahlungsvereinbarung→ beachte: § 14 Abs. 1 S. 2 InsO

## C. Rechtsfolgen der Verfahrenseröffnung

*Literatur zur Vertiefung: § 14, § 15 Bork; § 14, § 15 Foerste; Uhlenbruck/Zipperer, § 27 InsO Rn. 9; Hörnig/Knauth, JA 2017, 896 ff.*

### I. Wirkungen des Insolvenzverfahrens

- § 80 Abs. 1 InsO
- von der Ist- zur Sollmasse

#### 1. Bestellung des Insolvenzverwalters, § 56 InsO

- „Schicksalsfrage des Verfahrens“ → Zentralfigur
  - „...geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und Schuldnern unabhängige natürliche Person...“, § 56 InsO
  - auch der Restrukturierungsbeauftragter/Sanierungsmoderator nach dem StaRUG kann, wenn der Schuldner zwei der Voraussetzungen des § 22a InsO erfüllt, als Insolvenzverwalter in einem anschließenden Insolvenzverfahren bestellt werden, § 56 Abs. 1 S. 2 InsO
    - die Vortätigkeit gefährdet ausdrücklich nicht die Unabhängigkeit
  - vom Insolvenzgericht mit Verfahrenseröffnung bestellt, § 27 Abs. 1 InsO
  - kein Recht des Verwalters auf Bestellung, nur Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung durch das Gericht
  - Gläubiger können anderen Verwalter wählen, §§ 57 S. 1, 56a Abs. 3 InsO
- ❖ **Problem:** Juristische Personen als Insolvenzverwalter bestellen<sup>32</sup>
- natürliche Person
  - juristische Personen unterliegen Haftungsbeschränkungen  
→ Widerspruch § 60 InsO
  - Vertrauen
  - Handlungsfähigkeit
  - Qualifikationsmerkmale

<sup>32</sup> BVerfGE 141, 121; NJW 2016, 930.

- Unabhängigkeit von Gläubigern und Schuldern → Interessen aller Gläubiger wahren → kein Tätigwerden im Vorfeld der Insolvenz für Gläubiger oder Schuldner in irgendeiner Weise (z.B. Prozessbevollmächtigter, Sanierungsberater)
  
- ESUG grenzt Ausschlussgründe ein (Vorschlag durch Schuldner oder Gläubiger, Vorfeldberatung)
- zur Reformüberlegung des Berufsrechts<sup>33</sup>
  - Schaffung einer Insolvenzverwalterkammer
  - Schaffung von Verhaltenskodizes
  - insbesondere auch vom europäischen Recht gefordert<sup>34</sup>

#### ❖ Problem: Rechtsstellung des Insolvenzverwalters

##### a) Schuldnervertretungstheorie

- der Insolvenzverwalter ist gesetzlicher Vertreter des Schuldners, wobei seine Vertretungsmacht gegenständlich auf die Insolvenzmasse und inhaltlich auf den Zweck der Gläubigerbefriedigung beschränkt ist (frühere h.M.)
- Contra:
  - erklärt aber nicht alle Befugnisse, z.B. Anmeldung
  - Insolvenzverwalter im Wesentlichen zur Durchsetzung der Interessen der Gläubiger da

##### b) Gläubigerververtretungstheorie

- Insolvenzmasse ist vermögensrechtlich den Gläubigern zuzuordnen und diese werden vom Insolvenzverwalter gesetzlich vertreten
- Contra:
  - contra legem

---

<sup>33</sup> Ganter, NZI 2018, 137; Vallender, ZIP 2019, 158; ders., NZI 2017, 777.

<sup>34</sup> Richtlinie über die Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen 2016/0404 (COD); The Regulatory Regime für Insolvency Practitioners (IAIR Principles); Art. 26, 27 2016/0359 (COD), Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 28. März 2019 im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren angenommen; in der Fassung des Dokuments PE-CONS 93/18 am 6. Juni 2019 durch den Rat der Europäischen Union.



### c) Organtheorie

- Insolvenzverwalter als Organ (Geschäftsführer) der Insolvenzmasse, Insolvenzmasse ist rechtsfähig
- Contra:
  - Insolvenzmasse ist nicht verselbstständigt, gibt § 80 Abs. 1 InsO nicht her

### d) Amtstheorie

- Verwalter ist eigenständige und selbstverantwortlich handelnde Partei kraft Amtes (h.M.)
- tritt als Partei in Prozess ein
- macht fremdes Recht im eigenen Namen (kein Vertreter) für Schuldner und für Insolvenzmasse kraft gesetzlicher Befugnis geltend
  - gesetzliche Prozessstandschaft (bei Prozessführungsbefugnis zu prüfen)
  - (gewillkürte/vertragliche Prozessstandschaft)

## 2. Grenze der Handlungen des Verwalters

- beste Gläubigerbefriedigung ist Insolvenzziel, § 1 InsO
  - Macht ist auf Insolvenzziel beschränkt
- spezielle Handlungspflichten im Insolvenzverfahren gegenüber allen anderen Beteiligten
- Sorgfaltsmaßstab des ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters, § 60 Abs. 1 S. 2 InsO
  - aber: besondere Eilbedürftigkeit und Gefahren des Amtes berücksichtigen
- insolvenzzielwidriges Verhalten: Missbrauch der Rechtsmacht, Unwirksamkeit der Verfügung, z.B. Verschenken oder unter Wert veräußern

## 3. Aufsicht über den Insolvenzverwalter

- Aufsicht durch das Insolvenzgericht, § 58 InsO
- von Insolvenzgericht entlassen, § 59 InsO
  - zeitliche Einschränkung von Schuldner- und Gläubigeranträgen zur Entlassung
- Berichtspflicht gegenüber Gläubigern (Berichtstermin), § 156 InsO

- Zustimmung Gläubiger bei besonderen Rechtshandlungen, § 160 InsO oder § 161 InsO
- Aufsicht des Gläubigerausschusses, § 69 InsO

**Fall 9 – Der geeignete Verwalter**

Der in Leipzig als Insolvenzverwalter tätige Rechtsanwalt L, wandte sich gegen eine ihn nicht berücksichtigende Entscheidung über die Bestellung zum Insolvenzverwalter. L wurde ab dem Jahr 2000 vom AG Leipzig in etwa 200 Verfahren zum Insolvenzverwalter bestellt. Zur Bewältigung der Aufgaben bei der Führung von Insolvenzverfahren hält er nach seinem Vorbringen einen umfangreichen Mitarbeiterstab vor. Das AG Leipzig teilte dem L mit, dass er in die zentrale Datei des Gerichts mit den Namen derjenigen Personen, deren Eignung als Insolvenzverwalter von den zuständigen Richtern allgemein bejaht werde, aufgenommen sei. Mitte 2014 beauftragte das AG Leipzig den L nach einem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Sachverständigen und bestellte ihn anschließend auch zum vorläufigen Insolvenzverwalter. Nach Erstattung eines Gutachtens durch den L eröffnete das AG Leipzig das Insolvenzverfahren, bestellte aber nicht den L, sondern einen früher bei ihm beschäftigten Rechtsanwalt zum Insolvenzverwalter. Seither wurde L vom AG Leipzig nicht mehr zum Insolvenzverwalter bestellt und hierdurch in nahezu einhundert Verfahren nicht berücksichtigt. L stellte bei dem zuständigen OLG im Verfahren zur Anfechtung von Justizverwaltungsakten (§§ 23 ff. EGGVG) die Anträge, die Bestellung seines früheren Mitarbeiters aufzuheben und an dessen Stelle ihn zum Insolvenzverwalter zu ernennen. Außerdem beantragte er, das Insolvenzgericht anzuweisen, ihn bei künftigen Bestellungsentscheidungen insbesondere als Insolvenzverwalter nicht zu übergehen.

**Abwandlung 1**

Rechtsanwalt X ist ebenfalls selbstständiger Rechtsanwalt. Seine Bewerbung um Aufnahme in die beim Amtsgericht Leipzig geführte „Liste der Insolvenzverwalter/innen und Treuhänder/innen“ wurde abschlägig beschieden. Es würden nur solche Personen in die Liste aufgenommen, die, anders als X, über praktische Erfahrungen in der Abwicklung von Insolvenzverfahren verfügten. Praktische Erfahrungen zumindest in kleineren bis mittleren Verfahren seien auch für die Beauftragung als Gutachter und für die Bestellung zum vorläufigen Insolvenzverwalter unverzichtbar. Ist dieser Bescheid rechtmäßig?

### Abwandlung 2

Die Schuldnerin betrieb eine Kosmetikstudioskette und beantragte am 1. Mai 2020 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen. Zwei Tage später berichtete die Tageszeitung, die von T herausgegeben wird, über den Insolvenzantrag sowie darüber, dass die Kunden der Schuldnerin „ab sofort“ in einem bestimmten anderen Kosmetiksalon weiter behandelt werden könnten. Nachdem Rechtsanwalt R zum Insolvenzverwalter ernannt worden war, erhob er eine Schadenersatzklage gegen T. Er behauptete, die Berichterstattung sei falsch gewesen und habe die Existenz des Schuldnerbetriebs vernichtet. Die Schuldnerin habe schon am 1. Mai 2020 einen Käufer für die Salons gefunden gehabt. Deshalb sei der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits am 2. Mai 2020 wieder zurückgenommen worden. Da die Berichterstattung im Tageblatt wahrheitswidrig den Eindruck erweckt habe, dass alle Studios geschlossen seien und nicht mehr weiterbetrieben würden, sei der Kundenstamm weitgehend verloren gegangen. Der Käufer sei deshalb vom Kaufvertrag zurückgetreten. Das Unternehmen habe später nur zu einem um 500.000 Euro niedrigeren Preis als ursprünglich vereinbart an einen anderen Käufer veräußert werden können. Die Differenz forderte der Beklagte als Schadenersatz nach § 824 BGB von T. In der mündlichen Verhandlung wies das LG darauf hin, es messe der Klage keine hinreichenden Erfolgsaussichten bei. R nahm daraufhin die Klage zurück. Später zeigte er Masseunzulänglichkeit an. T fiel mit seinen Kostenerstattungsansprüchen im Insolvenzverfahren aus. Er verlangt nunmehr von R persönlich Schadenersatz.

#### 4. Persönliche Haftung

##### a) Allgemeine Haftung des Insolvenzverwalters, § 60 Abs. 1 S. 1 InsO

- haftet persönlich, also mit seinem Privatvermögen, für jede schuldhaftes Verletzung einer insolvenzspezifischen Pflicht (Pflicht aus der InsO)
- gegenüber jedem Beteiligten (beachte daher auch mitgliedstaatübergreifende Verfahren!)
- ist der Schaden nur bei einem Gläubiger entstanden, so kann dieser seinen Anspruch frei geltend machen (**Individualschaden**)
- entsteht durch die Pflichtverletzung hingegen eine Masseverkürzung, die

- alle Insolvenzgläubiger schädigt (**Quotenschaden**), so darf dieser Anspruch gem. § 92 InsO als Gesamtschaden nur von der Masse geltend gemacht werden (durch einen neuen Insolvenzverwalter [Sonderinsolvenzverwalter])
- Verschuldensmaßstab: ordentlicher und gewissenhafter Insolvenzverwalter (§ 60 Abs. 1 S. 1 InsO konkretisiert § 276 Abs. 2 BGB)
    - Die besondere Eilbedürftigkeit im Verfahren ist immer zu berücksichtigen!
    - fremdes Unternehmen muss in schlechtem Zustand geführt werden
  - eingeschränkte Haftung für Überwachungsverschulden, § 60 Abs. 2 InsO
    - Arbeitsverhältnis dauert fort
    - Einarbeitungszeit entfällt
  - Zurechnung des Verschuldens eines eigenen Mitarbeiters, § 278 S. 1 BGB

b) Haftung für Masseverbindlichkeiten, § 61 S. 1 InsO

- Masseschuld durch den Verwalter begründet, die nicht vollständig erfüllt werden kann
- im Fall der Masseunzulänglichkeit können zudem die Massegläubiger, die ausfallen, ihren Ausfallsschaden beim Insolvenzverwalter geltend machen
- haftet mit seinem Privatvermögen
  - Verwalter kann entschuldigend vortragen, dass bei Begründung der jeweiligen Masseverbindlichkeit die Masseunzulänglichkeit noch nicht erkennbar war, § 61 S. 2 InsO (Beweislastumkehr, Verwalter muss beweisen)
    - plausible Liquiditätsplanung
    - fortwährende Überprüfung dieser Planung
    - Durchsetzbarkeit von Außenständen realistisch eingeschätzt
  - strenge Haftung
- Rechtsprechung **begrenzt** diese:
  - Haftung nur, wenn *bei Begründung* der Masseschuld für Verwalter erkennbar, dass Masse nicht ausreicht
    - § 61 InsO greift nicht, wenn Masse damals noch ausreichte, aber defizitär wird, weil Verwalter sie vorwerfbar kürzt (dann aber

§ 60 InsO bedenken)

- Schutz von Massegläubigern, die im Zusammenhang mit ihrem Anspruch der Masse eine Gegenleistung erbringen (v.a. Verträge mit Verwalter)
  - Verwalter haftet daher nicht für Kosten, die anderen entstehen, weil er sie verklagt<sup>35</sup>
  - Ersatz des Vertrauensschadens (nicht positives Interesse)
- Gedanke des BGH: Geschäfte mit der Masse in einem Fortführungsszenario zu motivieren

c) Aus allgemeinen Haftungstatbeständen, § 826 BGB

- besonders, wenn Pflichtverstoß nicht insolvenzrechtlicher Art oder Personen geschädigt werden, die nicht am Verfahren beteiligt
- für Delikte des Verwalters haftet die Masse (analog § 31 BGB) im Rang einer Masseschuld (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO)<sup>36</sup>

❖ **Problem:** Auf Firmengrundstück keinen Winterdienst betrieben

- Verwalter treffen allgemeine Verkehrssicherungspflichten iSd. § 823 Abs. 1 BGB, soweit ihm nach Besitzergreifung der Masse auch Sicherungsmaßnahmen möglich und mit Massemitteln zumutbar sind<sup>37</sup>
- auch Haftung aus § 831 BGB denkbar

d) Verjährung, § 62 InsO

- binnen drei Jahren ab Kenntnis der begründenden Umstände, §§ 195, 199 BGB
- drei Jahre ab Ende des Insolvenzverfahrens, § 62 S. 2 InsO

---

<sup>35</sup> BGHZ 161, 236 ff.

<sup>36</sup> Für Anwaltskosten manifestiert sich allerdings das allgemeine Lebensrisiko bei Masseunzulänglichkeit, BGH ZIP 2005, 131; BGH ZIP 2001, 1376.

<sup>37</sup> BGHZ 100, 246 (250).

e) EXKURS: Insolvenzverwaltervergütung, §§ 63-65 InsOGrundlagen

- Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (InsVV), § 65 InsO
- § 63 Abs. 1 S. 1 InsO – Anspruch auf angemessene Vergütung für die Geschäftsführung und Erstattung der Auslagen
- § 63 Abs. 3 InsO – Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters ist gesondert geregelt, § 11 InsVV; ebenso vorläufiger Sachwalter, § 12a InsVV
- § 270 Abs. 1 InsO – über den Verweis auf die allgemeinen Vorschriften, § 12 InsVV
- § 64 InsO – konkrete Festsetzung erfolgt durch das Insolvenzgericht

Vergütungshöhe

Orientierungspunkt ist nach § 63 Abs. 1 S. 2 InsO stets der „Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Insolvenzverfahrens“ = Schlussrechnung weist diesen Wert aus (§ 1 Abs. 1 InsVV) (Berechnung nach § 1 Abs. 2 InsVV)

Regelvergütung, § 2 InsVV

- Abs. 1: stufenweise niedriger werdende Prozentsätze der Insolvenzmasse:
- Abs. 2: bei weniger als 10 Gläubigern, soll die Vergütung mindestens 1.400 Euro betragen
- Gesamtvergütung bei Normalverfahren (durchschnittliche Zahl von Gläubigern, Sicherungsrechten und Prozessen sowie eine durchschnittliche Verfahrensdauer)

Zu- und Abschläge, § 3 InsVV

- Zuschläge bei besonderen Verfahren, insbesondere bei Betriebsfortführungen, Insolvenzplänen und (übertragenden) Sanierungen sowie komplexen Sachverhalten (§ 3 Abs. 1 InsVV)
- Höhe des Zuschlags nach Faustregeltabellen (Bsp.: Betriebsfortführung 100 %, Betriebsverkauf 50 %, mehrinstanzliche Prozesse 25 %, hohe Gläubigerzahl 25 % – mehrere Zuschläge möglich)
- wenn alle Umstände im Beispielfall vorliegen, so ist die Vergütung um 200 % zu erhöhen
- Kürzungen bei vorzeitig endenden oder einfachen Verfahren, § 3 Abs. 2 InsVV

Allgemeine Geschäftskosten, § 4 InsVV

- mit Vergütung abgegolten
- insbesondere auch Vermögenshaftpflichtversicherung

**ACHTUNG:** Nur „besondere Kosten“ werden als Auslagen besonders erstattet (§ 4 InsVV) – insbesondere Reise-, Telefon- und Portokosten.

### 5. Prozesskostenhilfe<sup>38</sup>

- führt der Insolvenzverwalter für die Masse Prozesse, kann er nach § 116 Nr. 1 ZPO Prozesskostenhilfe als Partei kraft Amtes erhalten
  - Kosten aus der verwalteten Vermögensmasse können nicht aufgebracht werden
  - wenn wirtschaftlich Beteiligten (derjenige, dem ein Erfolg der beabsichtigten Rechtsverfolgung voraussichtlich unmittelbar zugutekommt = Gläubiger) nicht zuzumuten ist, die Kosten aufzubringen

### 6. Gerichtsstand

- für Klagen, die sich materiell gegen die Insolvenzmasse richten (z.B. Herausgabe gem. § 985 BGB)
  - allgemeiner Gerichtsstand am Sitz des Insolvenzgerichts, § 19a ZPO
- auf Wohnsitz des Verwalters/Schuldners kommt es nicht an
- Feststellungsklage hinsichtlich Tabelle, § 180 Abs. 1 S. 2 InsO

---

<sup>38</sup> Beachte dazu derzeitige Reformüberlegungen hinsichtlich eines Beschwerderechts der Staatskasse gegen die Festsetzung von PKH, dazu momentan diverse Diskussionen zur weiteren Spezialisierung, vgl. Referentenentwurf BMJV für ein Gesetz zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften v. 29. Mai 2019, S. 11, abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_Wertgrenze\\_Nichtzulassungsbeschwerde\\_Zivilsachen.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Wertgrenze_Nichtzulassungsbeschwerde_Zivilsachen.pdf?__blob=publicationFile&v=1).



## II. Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis

### 1. Sachenrechtliche Konsequenzen

#### a) § 80 Abs. 1 InsO

- Schuldner verliert Verwaltungs- und Verfügungsmacht → darf nicht mehr verfügen
- der Schuldner verliert aber nicht seine Rechts-, Geschäfts-, und Parteifähigkeit → Verpflichtungsgeschäfte können weiterhin eingegangen werden  
→ allein insolvenzfreies Vermögen des Schuldners haftet
- Verwalter tritt an Stelle des Schuldners, wird aber nicht Eigentümer der Insolvenzmasse
- Verwaltungsmacht = Pflicht zur sofortigen Inbesitznahme der Masse, Nutzung und Instandhaltung vorgefundener Sachen, § 148 InsO
- § 35 Abs. 1 InsO: Insolvenzmasse + Neuerwerb unterliegt Insolvenzbeschlag
- Verfügungsmacht → Schuldner ist Nichtberechtigter bei Verfügungen nach Insolvenzeröffnung, § 81 Abs. 1 S. 1 InsO
- Verfahrenseröffnung nach Vollendung des Verfügungstatbestandes ist unschädlich<sup>39</sup>
- Verwalter verfügt über Masse, kann für Masse handeln und Verbindlichkeiten begründen (= Masseverbindlichkeiten, § 55 InsO)

#### Prüfung für Verfügungen entgegen § 80 Abs. 1 InsO

- Ist der Gegenstand massezugehörig?
- wenn nicht, dann Verfügung wirksam

#### Sinn und Zweck

- Verhinderung der Einwirkungsmöglichkeit des Schuldners auf das von Insolvenz betroffene Vermögen, um die Insolvenzmasse möglichst ungeschmälert zur gleichmäßigen und gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger zu erhalten
- „*Betting the bank's money*“ → bei beschränkter Haftung hat Schuldner in insolvenznahen Situation Anreize, sich gläubigerschädigend zu verhalten
- Gleichlauf zwischen Verfügungsmacht und Haftung erzeugen

---

<sup>39</sup> BGH NJW-RR 2010, 192.

b) § 81 InsO

- Gegenstand muss in seinem Eigentum stehen und pfändbar sein
- absolute (schwebende) Unwirksamkeit einer schuldnerischen Verfügung über Massegegenstand
- ist jedem gegenüber unwirksam, nicht nur gegenüber Beteiligten des Verfahrens
- gutgläubiger Erwerb ist nicht möglich
- einzige Ausnahme: § 81 Abs. 1 S. 2 InsO öffentlicher Glaube des Grundbuches
- Insolvenzverwalter kann Verfügung genehmigen, § 185 BGB, ggf. Freigabe

c) § 91 InsO

- sonstiger Rechtserwerb Dritter nach Eröffnung unwirksam, § 91 InsO (durch Gesetz oder Rechtsgeschäft mit Schuldner, das vor Eröffnung begann, insbesondere gestreckte Erwerbsvorgänge)
- Bsp.: Rechtserwerb kraft Gesetzes, Rechtserwerb durch Rechtshandlungen Dritter, Rechtserwerb durch Zwangsvollstreckung
- gutgläubiger Erwerb u.U., §§ 81 Abs. 1 S. 1, 91 Abs. 2 InsO
- nicht erfasst:
  - Rechtserwerb, der auf Handlung des Insolvenzverwalters beruht
  - Rechtserwerb am insolvenzfremden Vermögen
  - Rechtserwerb, wenn der gesamte Erwerbstatbestand schon vor Insolvenzeröffnung vollendet
  - aufschiebend bedingter Rechtserwerb vor Eröffnung und Bedingungseintritt nach Eröffnung; Erwerb kann wirksam nach Eröffnung enden (z.B. Eigentumsvorbehaltsverkauf)

**Beispiel**

Nach Eröffnung des Verfahrens veräußert Schuldner S geliehenen Laptop an gutgläubigen Dritten D. Kann der Eigentümer Herausgabe nach § 985 Abs. 1 BGB verlangen?

**Lösungsskizze****I. § 985 Abs. 1 BGB****1. Eigentumsübertragung von S an D gem. § 929 S. 1 BGB**

- Verfügungen über Vermögenswerte, die zur Masse (§ 35 Abs. 1 InsO) gehören, § 81 Abs. 1 S. 1 InsO
- Rechtshandlungen bezogen auf den Laptop **nicht** absolut unwirksam  
→ Gutgläubiger Erwerb ist möglich!
- S weder Eigentümer noch nach § 185 BGB Verfügungsberechtigter

**2. Eigentumsübertragung von S an D gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB?**

- Ausschluss durch § 81 Abs. 1 S. 2 InsO?
  1. Verfügung nach Verfahrenseröffnung (+)
  2. Verfügung der Insolvenzmasse, §§ 35, 36 InsO (-)  
→ Geliehener Gegenstand gehört nicht zur Insolvenzmasse, da er im Eigentum eines Dritten steht!
  3. Gutgläubiger Erwerb (+)

**II. Ergebnis: § 985 Abs. 1 BGB (-)**

**Beispiel**

Schuldner S verfügt über seinen eigenen Fernseher nach Verfahrenseröffnung.  
Kann der Verwalter den Anspruch aus § 985 Abs. 1 BGB geltend machen?

**Lösungsskizze****I. § 985 Abs. 1 BGB****1. Eigentumsübertragung gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB?**

- trotz Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bleibt der Schuldner geschäftsfähig
- Verpflichtungsgeschäfte über Gegenstände der Insolvenzmasse sind möglich; Verfügungsgeschäfte nicht
- unpfändbare Gegenstände nach § 36 InsO → § 811 ZPO beachten
- gehört nicht zur Masse gem. § 36 InsO

**2. Ergebnis**

→ Eigentumserwerb des Dritten ist möglich, damit § 985 Abs. 1 BGB (-)

**II. Herausgabe des Surrogats?**

- Verkaufserlös ist nur Surrogat
- was von unpfändbarem Einkommen erworben wird, bleibt unpfändbar

**Beispiel**

Schuldner S veräußert sein Gemälde an einen Dritten D, der die Eröffnung nicht kennt. Kann der Verwalter die Herausgabe gem. § 985 Abs. 1 BGB verlangen?

**Lösungsskizze****I. § 985 Abs. 1 BGB**

- Gegenstand gehört zur Masse (§ 35 Abs. 1 InsO)
- Insolvenzverwalter kann Gemälde herausverlangen, da kein wirksamer Eigentumsübergang, § 81 InsO
- Tatsächlich absolut unwirksam, auf Gutgläubigkeit kommt es nicht an, vgl. § 81 Abs. 1 S. 2 InsO!

**II. Kondition des Kaufpreises?**

- Käufer verlangt Geld zurück → § 81 Abs. 1 S. 3 InsO, aber Geld wird er Insolvenzverwalter nicht aushändigen, wenn er ausgibt → entreichert, dann hat der Käufer „Pech“ und bekommt sein Geld nicht zurück
- daher immer: Interesse zu wissen, wie es um Partner steht (insolvenzbeacht-machungen.de)

**Beispiel**

Insolvenzschuldner geht nach Eröffnung des Verfahrens einen Mietvertrag ein. Ist dieser wirksam? Welches Vermögen haftet dafür?

**Lösungsskizze**

- Verträge kann Schuldner aufgrund seiner auch nach Verfahrenseröffnung bestehenden Rechts- und Geschäftsfähigkeit eingehen
- Altverbindlichkeiten = vor Eröffnung des Verfahrens entstandene Verbindlichkeiten, § 38 InsO
- Neuverbindlichkeiten = nach Eröffnung des Verfahrens entstandene Verbindlichkeiten
- § 55 Abs. 1 Nr. 1-3 InsO (-)
- insolvenzfrees Vermögen haftet hier theoretisch
- auch Neugläubiger kann darauf nicht zugreifen, da diese Haftungsmasse sowieso unpfändbar, § 36 InsO
- wird auch kein neues Vermögen erlangen, das pfändbar ist
- denkbar: einseitige Erklärung des Insolvenzverwalters, etwas aus der Masse freigeben, § 35 Abs. 2 InsO

**2. Persönliche Konsequenzen für den Schuldner**

- Auskunftspflichten hinsichtlich sämtlicher das Verfahren betreffenden Verhältnisse, § 97 Abs. 1 InsO
- Mitwirkungspflichten, § 97 Abs. 2 InsO
- berufsrechtliche Beschränkungen (Widerruf der Bestellung, Zulassung)
- Inhabilität, § 6 Abs. 2 GmbHG im Fall des § 15a InsO
- Auflösung der Gesellschaft

### 3. Aussetzung der Einzelzwangsvollstreckung

- Zwangsvollstreckungen in einzelne Vermögensgegenstände aus bereits titulierten Forderungen sind während Dauer des Insolvenzverfahrens unzulässig (§ 89 InsO) = Vollstreckungsverbot
- Vollstreckung weder in Insolvenzmasse noch in sonstiges Vermögen für Insolvenzgläubiger
  - Gläubigerwettbewerb verhindern
  - Anträge auf Vollstreckung abzulehnen, bereits eingeleitete Verfahren nicht fortsetzen
  - durch unzulässige Zwangsvollstreckung entsteht kein Pfändungspfandrecht

#### a) Ansprüche zur Tabelle anmelden, §§ 174 ff. InsO

- Gläubiger verlieren ihr freies Forderungsrecht = keine Geltendmachung und keine Prozessführungsbefugnis außerhalb des Insolvenzverfahrens, § 87 InsO
- Anmelden der Ansprüche beim Verwalter
  - erfasst diese in Insolvenztabelle
  - Prüfungstermin bei Gericht, Forderungsfeststellung → festgestellte Forderungen nehmen an quotaler Verteilung teil
- Ansprüche können bestritten werden → Klage des Gläubiger möglich (Feststellungsklage zur Tabelle); keine Leistungsklage, da nicht direkten Anspruch gegen Insolvenzverwalter; man weiß nicht, was mal ausgezahlt wird § 189 InsO
- auch anderer Gläubiger hat Bestreitensrecht → da jede Forderung Quote reduziert

#### b) Insolvenzgericht entscheidet, § 89 Abs. 3 InsO

- kein Prioritätsprinzip, alle gleichberechtigt

#### c) Sonstige Gläubiger, die nicht Insolvenzgläubiger sind

- behalten grundsätzlich ihr freies Forderungsrecht
  - Prozess und Zwangsvollstreckung sind zulässig
- Ausnahme: §§ 89 Abs. 2, 90 InsO

**Fall 10 – Partybus**

G hatte dem S für die von diesem angebotenen Fahrten zur örtlichen Diskothek einen Partybus zur Verfügung gestellt. Auf das Rückgabeverlangen reagiert S nicht, sodass G ihn erfolgreich auf die Herausgabe eines nur an S verliehenen, aber dennoch nie zurückgegebenen Partybusses des G sowie Nutzungsersatz in Höhe von 4.000 Euro verklagt hatte. Wegen beider Ansprüche betreibt er die Zwangsvollstreckung. Am 10. November 2020 erscheint der Gerichtsvollzieher erstmals bei S, kann aber den Partybus nicht finden und pfändet stattdessen zur Befriedigung des Nutzungsersatzanspruchs einen auf dem Hof des S stehenden Bierwagen. Nur eine Woche später stellt S einen Insolvenzantrag. Daraufhin wird am 20. Dezember 2020 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des S eröffnet und L als Insolvenzverwalter eingesetzt. Im Januar 2020 erscheint der Gerichtsvollzieher erneut auf dem Hof des S und will den (nun aufgetauchten) Partybus sowie den gepfändeten Bierwagen aufladen und wegbringen. L widerspricht diesem Vorhaben.

Zu Recht?

**4. Der Schuldner als Partei im Zivilprozess – prozessrechtliche Konsequenzen**

- alle Rechtsstreitigkeiten, die anhängig sind zur Zeit der Insolvenzeröffnung und die Insolvenzmasse betreffen werden unterbrochen, § 240 ZPO<sup>40</sup>
  - § 240 ZPO bewirkt die prozessuale Umsetzung des materiellen Rechts
- Wiederaufnahme nach §§ 85 ff. InsO möglich
  - sämtliche Aktiv- und Passivprozesse ruhen
- alle Prozesse, die keinen Bezug zur Insolvenzmasse haben, gehen weiter

**a) Aktivprozess**

= Prozesse, die Ansprüche des Schuldners betreffen, gleich ob als Kläger oder Beklagter, d.h. zur Aktivmasse gehörendes Recht

- will etwas zur Masse ziehen (Forderung, Herausgabe)

---

<sup>40</sup> Zur Wirkung bei Schiedsverfahren siehe *Flöther*, Auswirkungen des inländischen Insolvenzverfahrens auf Schiedsverfahren und Schiedsabrede, Diss.

Wiederaufnahme von Aktivprozessen durch Insolvenzverwalter, wenn Klage sinnvoll erscheint, § 85 Abs. 1 S.1 InsO

- bei Obsiegen: Ertrag zur Masse gezogen
- bei Unterliegen: Prozesskosten sind Masseschulden, § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO

bei Ablehnen der Wiederaufnahme: Schuldner bzw. Gegner kann den Prozess aufnehmen, § 85 Abs. 2 InsO

- durch Ablehnung insolvenzfrees Vermögen
- bei Obsiegen: Ertrag gehört nicht zur Insolvenzmasse, ggf. Haftung des Verwalters gem. § 60 InsO
- bei Unterliegen: gesamte Prozesskosten sind Neuschulden des Schuldners  
→ Aufnahme durch Schuldner scheitert zumeist an finanziellen Mitteln für Anwalt bzw. da wegen mangelnder Erfolgsaussicht auch keine Prozesskostenhilfe (§ 114 ZPO) bewilligt wird

### b) Passivprozess

= Prozesse, die gegen den Schuldner anhängig sind, Schuldner ist Beklagter  
→ wenn Insolvenzgegenstand zum Verfahren gehört

#### 1. Prozesse von Aussonderungsberechtigten, Absonderungsberechtigten wegen abgesonderter Befriedigung und Massegläubigern

- Wiederaufnahme bei bevorrechtigten Ansprüchen gegen den Schuldner durch Gläubiger und Insolvenzverwalters, § 86 InsO
- nimmt Verwalter Prozess auf und erkennt Anspruch sofort an → Beklagte hat grds. Kosten zu tragen (§ 91 ZPO) = Masseschulden  
→ aber: § 86 Abs. 2 InsO
- alternativ: Anerkenntnisurteil (§ 307 ZPO)
- bei Unterliegen des Verwalters im Prozess: Kosten sind Masseschulden

#### 2. Prozesse von Insolvenzgläubigern

- bleiben zunächst unterbrochen  
→ Gläubiger auf Insolvenzverfahren beschränkt, selbst wenn sie Titel erwirkt haben, § 87 InsO



- bei Insolvenzforderungen Wiederaufnahme nur, wenn Forderung bestritten wird
- Forderung vom Verwalter/anderen Gläubiger bestritten
  - Prozess zwecks Feststellung der Forderung gegen den Bestreitenden aufgenommen werden, § 180 Abs. 2 InsO
- Forderung vom Schuldner bestritten
  - Prozess kann vom Gläubiger gegen Schuldner aufgenommen werden, § 184 Abs. 1 S. 2 InsO

### Fall 11 – Klagewut

S ist Inhaber eines Bauunternehmens und kaufte bei V einen gebrauchten Bagger für 15.000 Euro, der sich allerdings als reparaturbedürftig herausstellte. S weigert sich daher, den noch offenen Restkaufpreis von 5.000 Euro zu zahlen. Als V deshalb Klage erhob, ging S zum Gegenangriff über und verlangte im Wege der Widerklage 3.000 Euro Schadenersatz. Diese Summe entsprach den Mietkosten für einen Mietbagger in dem Zeitraum, in welchem S den von V gekauften Bagger nicht nutzen konnte. Nach Zustellung beider Klagen wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen des S eröffnet und L als Insolvenzverwalter bestellt. Welche Auswirkungen hat dies auf den Zivilprozess?

### Fall 12 – Pferdliebhaber

Über das Vermögen des S, geschäftsführender Gesellschafter einer Reitschulen GmbH, wurde zum 1. August 2020 das Insolvenzverfahren eröffnet und L als Insolvenzverwalter bestellt. S hatte ein Girokonto bei der D-Bank. Als diese am 2. August über das Insolvenzverfahren informiert wird, kündigt sie das Girokonto und erstellt ein Schlussaldo, das einen Sollbetrag von 22.000 Euro ausweist. Zugleich weigert sie sich, eine am 3. August eingehende Überweisung von 5.000 Euro entgegenzunehmen und dem Konto des S gutzuschreiben. Auch eine Überweisung über 500 Euro, die S noch am 31. Juli in Auftrag gegeben hatte, führt sie nicht mehr aus.

1. L verlangt nun die Gutschrift der 5.000 Euro sowie die Durchführung der Überweisung. Kann er das?

Noch im Juni war die GmbH zudem von K auf Zahlung von 100.000 Euro wegen ausstehender Kaufpreiszahlungen für Futter und Pferdezubehör verklagt worden. S hatte daraufhin Rechtsanwältin A mit der Prozessvertretung beauftragt und ihr Prozessvollmacht erteilt. In der mündlichen Verhandlung am 2. August 2020 erklärte A nun die Anerkennung der Klageforderung. Als das Prozessgericht von L über das Insolvenzverfahren informiert wird, weigert es sich, das Anerkenntnisurteil zu erlassen und ordnet stattdessen das Ruhen des Verfahrens an.

2. Wäre L im Fall einer Aufnahme des Prozesses an das Anerkenntnis gebunden?

#### 5. Rückschlagsperre, § 88 InsO

- vernichtet Sicherungen, die durch Zwangsvollstreckung im letzten Monat vor Insolvenzantragstellung erlangt wurden
- wenn die Pfändung älter ist, begründet sie ein Recht auf abgesonderte Befriedigung, § 50 InsO → aber anfechtbar, § 141 InsO

#### Sicherung durch Zwangsvollstreckung

- = zivilprozessuale Maßnahmen, einstweiliger Rechtsschutz, Verwaltungsvollstreckung, finanz- und sozialgerichtliche Vollstreckungsmaßnahmen
- für bewegliches Vermögen = Pfändungspfandrecht (§ 804 ZPO)
  - für unbewegliches Vermögen = Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung, Eintragung von Zwangssicherungshypotheken

Prinzip: Gläubigergleichbehandlung → Sicherung eines Gläubigers unwirksam

- letzter Monat vor Eröffnung des Verfahrens: Suspektzeitraum
  - erneute Prüfung
  - nicht, wenn schon Befriedigung durch Zwangsvollstreckung
  - Anfechtung, §§ 129 ff. InsO

### 6. Verlust der Empfangszuständigkeit für Leistungen, § 82 InsO

- gehören Ansprüche gegen Drittschuldner zur Insolvenzmasse, ist an die Masse zu leisten
- = der Schuldner darf Leistungen nicht mehr mit Erfüllungswirkung annehmen
- aber: Schutz des gutgläubigen Drittschuldners, § 82 S. 2 InsO

#### **Beispiel**

Insolvenzverfahren über B wird am 10. Februar 2020 eröffnet. Die Eröffnung wird am 11. Februar 2020 im Internet und am 23. Februar 2020 im Bundesanzeiger veröffentlicht. Zur Begleichung einer offenen Forderung übersendet V am 25. Februar 2020 einen Scheck über 5.000 Euro an die Postanschrift der B. Am 03. März 2020 geht V ein Schreiben des Insolvenzverwalters L mit der Benachrichtigung über die Insolvenzeröffnung zu. Am 08. März 2020 löst B den Scheck ein, ohne dass L den Einlösungsbetrag erhält.

Muss V an I nochmal leisten?

#### **Lösungsskizze**

- befreiende Wirkung, wenn Unkenntnis des Drittschuldners von Eröffnung im Zeitpunkt der Leistung, § 82 S. 1 InsO
- Zahlung an Insolvenzschuldner hat keine befreiende Wirkung, § 362 Abs. 1 BGB (-)
- Insolvenzverwalter fordert Drittschuldner erneut auf, d.h. er muss doppelt zahlen
- bei Leistung vor öffentlicher Bekanntmachung greift (widerlegbare) Vermutung der Unkenntnis, § 82 S. 2 InsO
- bei Kenntnis: wenn der Insolvenzschuldner das Geld an Insolvenzverwalter weiterleitet, dann § 362 Abs. 1 BGB (+)

**Fall 13 – Mitteilungsbedürfnis**

L ist Insolvenzverwalter in dem am 10. Februar 2020 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der B-GmbH. Die Eröffnung wurde am 11. Februar 2020 im Internet und am 23. Februar 2020 im Bundesanzeiger veröffentlicht. Die B-GmbH war bei der Versicherung (V) gegen Schäden aus Einbruchsdiebstahl versichert. Zur Regulierung eines vor Insolvenzeröffnung eingetretenen Versicherungsfalls übersandte die V an die Postanschrift der B-GmbH am 25. Februar 2020 einen Scheck über 2.800 Euro. Mit einem spätestens am 3. März 2020 zugegangenen Schreiben vom 28. Februar 2020 zeigte L der V die Eröffnung des Insolvenzverfahrens an und forderte sie zur Zahlung der Versicherungsleistung auf. Am 8. März 2020 wurde der Scheck von der B-GmbH eingelöst, ohne dass L den Einlösungsbetrag erhielt.

Muss die V nochmals an L leisten?

### III. Die Aufgaben des Insolvenzverwalters

*Literatur zur Vertiefung: § 14, § 19, § 21, § 22 Bork; § 15, § 23, § 24 Foerste*

#### 1. Inbesitznahme der Gegenstände des Schuldners, § 148 InsO

##### Zweck

- Nutzung und Werterhaltung der vorgefundenen Sachen, Fortführung
- Ausnahme: Eigenverwaltung

##### Inbesitznahme

- Pflicht des Verwalters zur sofortigen Inbesitznahme der Masse
- körperliche Inbesitznahme = Begründung des unmittelbaren Besitzes, § 854 Abs. 1 BGB
- kann dabei ggf. auf Zwangsmittel der ZPO (§ 888 ZPO) zurückgreifen, § 148 Abs. 2 InsO
  - als Titel fungiert Eröffnungsbeschluss § 148 Abs. 2 InsO (hier aber nur Titel gegen Insolvenzschuldner)
- Forderungen werden vom Insolvenzverwalter eingezogen
  - Einreden, Einwendungen des Dritten gegenüber Schuldner kann er so dann gegen Insolvenzverwalter erheben → Schutz des Dritten weiterhin gewährleistet, da er so gestellt bleiben muss, wie er ohne Verfahren stünde
- bei Grundstücken körperliches Inbesitznehmen: regelmäßig genügt Grundbuchvermerk, § 32 InsO

#### 2. Freigabe

- für die Entscheidung der Inbesitznahme ist allein der Nutzen für die Masse maßgeblich
- Verwalter ist gem. § 80 InsO berechtigt, wertlose oder bis zu ihrem vollen Wert belastete Gegenstände freizugeben
- Aber: auch bei unverwertbaren oder nur mit unvertretbarem Aufwand verwertbare Gegenstände!
- mittels einseitiger empfangsbedürftiger Willenserklärung, § 130 Abs. 1 S. 1 BGB

## Rechtsgrundlage

### 1. Echte Freigabe

- ausdrückliche Regelung bei unternehmerischer Tätigkeit des Schuldners, § 35 Abs. 2 InsO
- ergibt sich für alle anderen Fälle allgemein aus § 80 Abs. 1 InsO
- umfassendes Freigaberecht auch in der Insolvenz von Gesellschaften
- Masse haftet für freigegebene Gegenstände nicht mehr
- ggf. Haftung aus § 60 InsO, sofern Gegenstand wertvoll war, § 197 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 InsO

- ❖ **Problem:** Wenn Insolvenzverwalter Gegenstand nicht in Besitz nehmen will?, z.B. brennende Müllhalde auf Schuldnergrundstück<sup>41</sup>

h.M.):

- kann durch einseitige Erklärung gegenüber Schuldner Herauslösung aus der Insolvenzmasse erklären
  - § 80 InsO soll hinsichtlich dieses Gegenstandes nicht gelten (vgl. Freigabemöglichkeit gem. § 32 Abs. 3 S. 1 InsO)  
→ Verwalter verzichtet auf Inbesitznahme, um Kosten zu sparen
  - Gegenstand würde Quote nur mindern, § 60 InsO (-), da kein Schaden
  - Freigabe an Schuldner, behält die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis → kann verfügen
- 
- ❖ **Problem:** Durch Freigabe Entbindung von öffentlich-rechtlichen Pflichten (Altlasten, Abfallbeseitigung, Umwelthaftung)?
  - BGH): Freigabe (+)
  - a.A.): Vergleich mit Zustandsstörer, in dessen Stellung der Verwalter kraft der Inbesitznahme automatisch eintritt!  
→ Masse hat die Kosten zu tragen (insbesondere für eine Ersatzvornahme der öffentlichen Hand)

---

<sup>41</sup> Flöther, NJW 2000, 405 ff.; Wilke/Marquardt, NZI 2019, 165.

## 2. Modifizierte Freigabe

- verdeckte Freigabe
- soll den Insolvenzverwalter vom Prozessrisiko entlasten und ermächtigt den Schuldner, ein massezugehöriges Recht im eigenen Namen geltend zu machen
- Vereinbarung mit Schuldner, dass Erlös an Masse fließen soll
- wirtschaftlicher Wert des Gegenstandes bleibt in der Masse

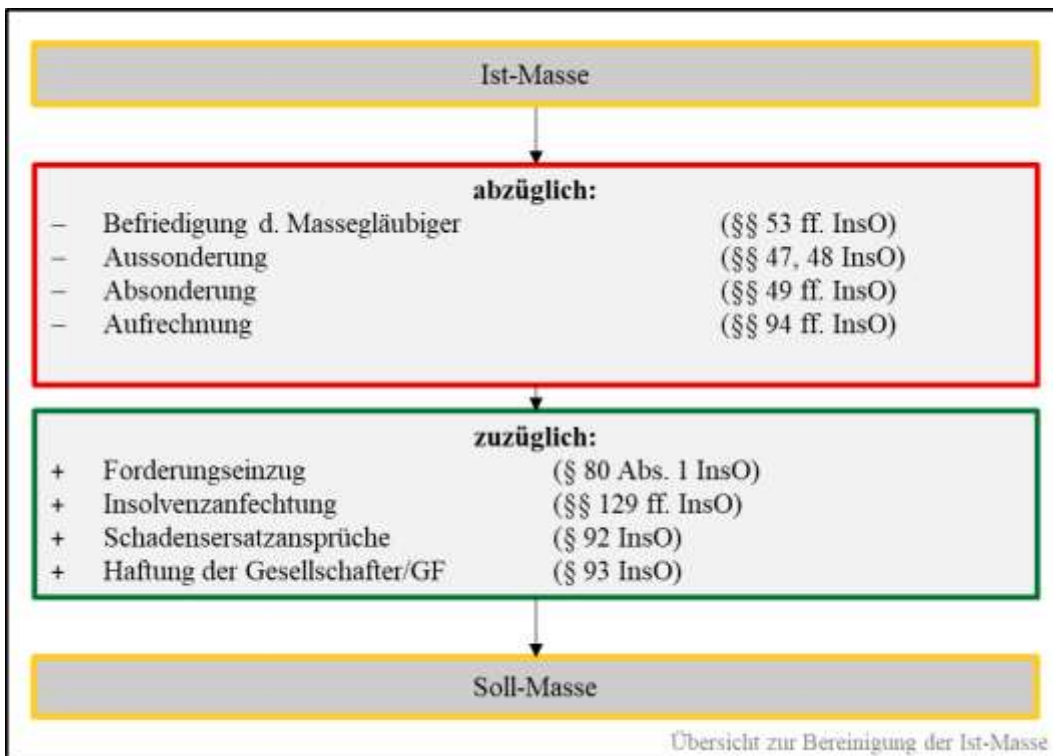
## 3. Unechte Freigabe

- Anerkennung von Aussonderungsrechten
- Modifikation: § 166 Abs. 2 InsO

### *EXKURS: Zweitinsolvenzverfahren*

- insbesondere über freigegebene selbständige Tätigkeit, § 35 Abs. 2 InsO
- nach BGH möglich, aber nur einmal Restschuldbefreiung denkbar

### 3. Bereinigung der Masse – Von der „Ist-“ zur „Soll-Masse“



#### a) Massemehrende Handlungen des Insolvenzverwalters

- Forderungseinzug (ggf. Klageerhebung oder Prozessfortsetzung nach § 85 InsO oder Titelumschreibung nach § 727 ZPO zur Zwangsvollstreckung) → nur Vermögensumschichtung!
  - gegen Dritten müsste er auf Zahlung/Herausgabe mit separatem Titel klagen
  - hinsichtlich Gegenstände: § 847 ZPO
  - bei Forderungen von Drittschuldern → Anschreiben und Zahlungsaufforderungen an Insolvenzverwalter, vgl. § 82 InsO, §§ 835, 829 ZPO oder Vollstreckung in deren bewegliches Vermögen
- Insolvenzanfechtung, §§ 129 ff. InsO

#### b) Massemindernde Handlungen des Insolvenzverwalters

- Herausgabe von Gegenständen infolge der Aussonderung von Gegenständen, § 47 InsO
- Versteigerung und Erlösverteilung, §§ 49 ff., 165 ff. InsO bei Gegenständen, an denen Absonderungsrecht besteht
- Aufrechnungen, § 94 InsO
- Befriedigung der Massegläubiger, § 53 InsO



EXKURS: *Sicherungsrechte in der Insolvenz*

1. Sinn und Zweck

- Vorrang der Befriedigung gesicherter Gläubiger im Insolvenzverfahren
- Effizienzeffekte von Sicherheiten für Kredite

zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer

- Verringerung des Ausfallrisikos des Sicherungsnehmers → Kontroll- und Informationskosten senken sich
- Durchsetzungskosten werden geringer
- Wahrscheinlichkeit sinkt, dass gläubigerschädigende Realisierungen durch Investitionen erfolgen

gegenüber Dritten

- Ausfallrisiko gegenüber ungesicherten Gläubigern sinkt → Kontroll- und Informationskosten steigen, Information über Sicherungsvolumen schwer bezifferbar
- Effizienzeffekt daher unklar → zweifelhaft, ob vorrangige Befriedigung im Insolvenzverfahren gerechtfertigt
- aber: Insolvenzrecht als Vollstreckungsrecht → Durchsetzung materieller Rechte und hat daher die auf materiell-rechtlicher Ebene geschaffene Rangfolge von Ansprüchen zu akzeptieren

2. Arten

Mobiliarsicherheiten:

- Eigentumsvorbehalt
- einfacher Eigentumsvorbehalt, §§ 929 S. 1, 158 BGB (Eigentumsübergang erst bei vollständiger Kaufpreiszahlung)
- erweiterter Eigentumsvorbehalt, §§ 929 S. 1, 158 BGB (Eigentumsübergang erst bei Begleichung weiterer Forderungen)

- verlängerter Eigentumsvorbehalt (Einwilligung gem. § 185 BGB in Weiterveräußerung mit Vorausabtretungsklausel, § 398 BGB/Einverständnis mit Verarbeitung + Verarbeitungsklausel)
- Sicherungseigentum, §§ 929 S. 1, 930 BGB
- Sicherungszession

#### Immobiliarsicherheiten:

- Hypothek
- Grundschuld
- Grundpfandrechte → Absonderungsrecht, § 49 InsO

#### 3. Wirkungen

→ vorrangige Befriedigung von Sicherungsnehmern

#### temporärer Verwertungsstopp?

- zum Schutz betriebsnotwendigen Vermögens, §§ 166 ff. InsO, §§ 30d, 153b ZVG
- zunächst alle Optionen für das Unternehmen offen halten, bis über die Art der Verwertung entschieden wurde

#### **aa) Aussonderung, § 47 InsO**

(1) *Aussonderungsberechtigung, §§ 47 S. 1, 48 InsO*

- aufgrund eines dinglichen oder persönlichen Rechts geltend machen, dass Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört
- unterliegen nicht den Beschränkungen der Insolvenzordnung → können daher Rechte auch mittels Klage und Zwangsvollstreckung durchsetzen
- Verwalter darf zwar in Besitz nehmen, aber nicht verwerten
  - *dingliches Recht*: Eigentum, Inhaber einer Forderung (Zession, Vertrag zugunsten Dritter)
  - *persönliches Recht*: schuldrechtliche Ansprüche, (z.B. §§ 604 Abs. 1, 546 Abs. 1 BGB)
    - Schuldrechtliche Verschaffungsansprüche nicht!
    - auf Herausgabe von massefremden Gegenständen gerichtet

*Verknüpfung zur Einzelzwangsvollstreckung: Aussonderungsrecht ist Gegenstück zur Drittwiderspruchsklage, § 771 ZPO*

(2) *Aussonderungsrechte*

Herausgabeanspruch aus § 985 BGB

- Eigentum (z.B. geleaster PKW)
- einfacher Eigentumsvorbehalt (Eigentumsübergang steht unter aufschiebender Bedingung)
- Anwartschaftsrecht, ggf. Erfüllung verlangen, § 103 InsO
- verlängerter Eigentumsvorbehalt bis zum Eintritt des Verlängerungsfalls (Verarbeitung/Weiterveräußerung)
  
- kein Aussonderungsrecht bei allen anderen Formen des Eigentumsvorbehalts, da pfandrechtsähnlicher Charakter
  - verlängerter Eigentumsvorbehalt (im Zeitpunkt des Verlängerungsfalls)
  - erweiterter Eigentumsvorbehalt (Kontokorrentvorbehalt)<sup>42</sup>
    - nur Aussonderungsrechte, § 51 Nr. 1 InsO direkt bzw. analog
- beschränkt dingliche Rechte (dingliches Vorkaufsrecht, Grunddienstbarkeiten)

(3) *Ersatzaussonderung*<sup>43</sup>

(a) Veräußerung

- wenn der auszusondernde Gegenstand vom Schuldner oder vom Verwalter veräußert worden ist/fremde Forderung eingezogen wurde, § 48 InsO
  - Aussonderungsrecht setzt sich an der Gegenleistung oder an dem auf Gegenleistung gerichteten Gegenstand fort
- vor Verfahrenseröffnung durch Schuldner
- nach Verfahrenseröffnung durch Verwalter

---

<sup>42</sup> Strittig: h.M.) Aussonderung; a.A.) sieht Sicherungszweck im Vordergrund und daher nur Aussonderungsrecht.

<sup>43</sup> *Mielke/Lägler*, ZIP 2019, 947.

(b) Entgeltlichkeit der Veräußerung

- bei Verschenken der Sache hat der Berechtigte nur einen Schadensersatzanspruch, den er als Insolvenzforderung gegen die Masse geltend machen kann
- §§ 816 Abs. 1 S. 2, 818 BGB

(c) Unberechtigte Veräußerung

- Berechtigung ist vorhanden, wenn
  - z.B. Schuldner als Vorbehaltskäufer die Weiterveräußerung der Vorbehaltsware gestattet war

(d) Konstellationen1. Gegenleistung des Erwerbers noch nicht erbracht

- Eigentümer kann vom Verwalter die Abtretung der Forderung verlangen, § 48 S. 1 InsO, § 398 BGB

2. Gegenleistung bereits erbracht (vor oder nach Eröffnung)

- Zweiteinsatzaussonderung (Geldbetrag, anstatt die originäre Forderung)
  - hinsichtlich der Forderung, § 362 BGB
  - Gegenleistung ist noch unterscheidbar in der Masse vorhanden
- Gegenleistung kann Berechtigter vom Verwalter verlangen, § 48 S. 2 InsO

❖ **Problem:** Unterscheidbar vorhanden bei Geldmitteln auf dem Konto<sup>44</sup>

- Vermischung des Betrages in der Kasse
- Miteigentumsanteil muss bestimmbar sein
  - „Bodensatztheorie“<sup>45</sup>
    - solange der Geldbetrag vorhanden ist, den den Betrag der Gegenleistung abdeckt
    - vorhandener Geldbetrag darf nicht unter diesen Betrag absinken

---

<sup>44</sup> Keine Anwendbarkeit auf Bargeld, das mit dem Kassenbestand vermischt wurde: BGH NZI 2019, 274.

<sup>45</sup> Uhlenbruck/Brinkmann, § 48 InsO Rn. 30.

- Gegenleistung nicht unterscheidbar in der Masse vorhanden
  - Eigentümer kann nach Eröffnung einen Anspruch aus § 55 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 InsO verlangen
- Haftung, wenn Erlös vermengt wurde aus § 60 InsO

#### (4) Folge der Aussonderung

- § 47 S. 2 InsO Abwicklung → Verweis auf allgemeine Vorschriften
- körperliche Herausgabe des Gegenstandes
  - § 985 BGB setzt voraus, dass der insolvente Käufer kein Recht zum Besitz hat (Rücktritt, § 449 BGB) → beachte: § 107 Abs. 2 S. 1 InsO
  - Schutz betriebsnotwendigen Vermögens bis zum Berichtstermin<sup>46</sup>
    - ❖ **Problem:** Sicherungseigentum/Sicherungszession
      - Sicherungsnehmer ist Eigentümer der Sache bzw. Inhaber der Forderung gegen Dritten
        - Recht auf Drittwiderspruchsklage, § 771 ZPO (h.M.) oder Klage auf vorzugsweise Befriedigung, § 805 ZPO
      - Im Insolvenzverfahren: kein Aussonderungsrecht, begründet nur Absonderungsrecht, vgl. § 51 Nr. 1 InsO!
        - qualitativer Unterschied
        - in der Funktion entsprechen diese Rechte einem besitzlosen Pfandrecht, obwohl Sicherungsnehmer formal-rechtlich Eigentümer ist
        - Absonderung des in der Sache verkörperte Wert, den er als Verwertungserlös entsprechend beanspruchen kann, der seiner Höhe nach der gesicherten Forderung entspricht

#### Abwicklung:

- Sicherungseigentümer oder Verwalter?
  - wer die Sache in Besitz hat, §§ 166 Abs. 1, 172 InsO → Verwertungsrecht aus Praktikabilitätsgründen
  - bei Sicherungsübereignung: Insolvenzverwalter
  - Veräußerung löst Sicherungsrecht auf

<sup>46</sup> Ggf. Kündigungsrecht, BGH ZInsO 2008, 445.

→ Verfahren nach §§ 167 ff. InsO

- Ankündigung der Veräußerung, §§ 167, 168 InsO
- Entnahme der Feststellungs- und Verwertungskosten, §§ 170, 171 InsO
- vorrangige Befriedigung des Sicherungseigentümers
- etwaiger Überschuss geht in die Masse

### **Beispiel**

Der spätere Insolvenzschuldner IS verkauft einen vom Eigentümer E geliehenen Laptop für 500 Euro an X, welcher den Schuldner für den Eigentümer hält. Nach Übergabe, aber vor Zahlung wird das Insolvenzverfahren eröffnet. Wie ist die Rechtslage?

### **Lösungsskizze**

#### **A. Ansprüche des E gegen X**

##### **I. § 985 Abs. 1 BGB**

- gutgläubiger Erwerb

##### **II. § 985 Abs. 1 BGB (-)**

- keine Vindikationslage

#### **B. Ansprüche des E gegen IS**

##### **I. § 985 Abs. 1 BGB: Herausgabe des Laptops**

- Aussonderungsrecht solange Eigentum bei IS

→ Aussonderungsrecht durch Veräußerung verloren

→ Ersatzaussonderung des Kaufpreises (Abtretung der Forderung), § 48 InsO

##### **II. Alternativ: § 816 Abs. 1 BGB**

- Kaufpreisforderung erlangt

- aber: Herausgabeverlangen = Genehmigung

##### **III. Alternativ: § 823 Abs. 1 BGB**

→ Ansprüche aus II. und III. sind als Insolvenzforderungen wirtschaftlich quasi wertlos

**C. Ergebnis**

- E kann gegen IS Anspruch durchsetzen

alternativ: bei Schenkung: Anfechtung!

**Abwandlung**

X hat Kaufpreis an Schuldner bezahlt.

**Lösungsskizze**

Ersatzaussonderungsrecht auf Surrogat (Geld), anstatt auf Forderung

**Problem:** Unterscheidbar in Masse vorhanden?

- Kaufpreis auf Konto gutgeschrieben (Bodensatztheorie)
- gleiche Banknoten
- Saldo gemeint
- sofern Saldo des Kontos insgesamt nicht unter den Betrag des Kaufpreises fällt, dann noch vorhanden
- Forderung wandelt sich in Forderung gegen Bank
- Darlegungs- und Beweislast beim Gläubiger gem. § 48 InsO<sup>47</sup>
- potentieller Aussonderungsberechtigter muss beweisen

**Beispiel**

Gläubiger G verkauft Maschine unter verlängertem Eigentumsvorbehalt an Schuldner S. Dabei wurde S zur Weiterveräußerung ermächtigt, hat aber die Kaufpreisforderung an G abzutreten. Der wiederum schließt Kaufvertrag mit Dritten D über 10.000 Euro und übergibt die Maschine. Der Insolvenzverwalter L zieht die Forderungen gegen den Dritten D auf ein schuldner eigenes Konto ein.

**Lösungsskizze**

- Aussonderung gem. § 47 InsO (-), zuvor wäre § 47 InsO bis zur Verwertung anwendbar gewesen → wandelt sich nach der Veräußerung in Absonderungsrecht
- Kaufpreisforderung iHv. 10.000 Euro → § 51 Nr. 1 InsO (-)

<sup>47</sup> Zur sekundären Darlegungslast des Verwalters vgl. BGH NZI 2019, 274.

- Kaufpreis von Insolvenzverwalter gem. § 48 S. 1 InsO analog (Ersatzabsonderung)?
  - weil Dritte schon 10.000 Euro nach Verfahrenseröffnung gezahlt hat
  - für § 48 S. 1 InsO muss noch unterscheidbar vorhanden sein
  - unberechtigte Veräußerung?
- = unberechtigter Forderungseinzug
- unberechtigt: weil Forderung iHv. 10.000 Euro an Gläubiger abgetreten wurde und Insolvenzverwalter zum Einziehen von D gar nicht berechtigt war, sofern man davon ausgeht, dass G die Einziehungsermächtigung in der Insolvenz widerrufen hat

### **bb) Absonderung, § 49 InsO**

- Recht, aus einem bestimmten Gegenstand vorrangig befriedigt zu werden, der zur Haftungsmasse des Schuldners gehört

*Verknüpfung zur Einzelzwangsvollstreckung: Absonderungsrecht ist vergleichbar mit Klage auf vorzugsweise Befriedigung, § 805 ZPO*

#### *(1) Absonderungsberechtigung*

= Verwertung der Sache durch Insolvenzverwalter, Erlös muss herausgegeben werden

- unbewegliche Sachen, § 49 InsO → Grundpfandrecht, § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG
- bewegliche Gegenstände, §§ 50 ff. InsO → Mobiliarpfandrechte, Sicherungseigentum, Sicherungszession, § 51 Nr. 1 InsO

#### *(2) Absonderungsrechte*

Pfandrechte

##### (a) vertragliche

- Kautions

##### (b) gesetzliche

- Werkunternehmerpfandrecht, § 647 BGB
- Vermieterpfandrecht, § 562 BGB
- Gastwirtpfandrecht § 705 BGB



- Pfändungspfandrecht
- Hypothek, Grundschuld

(c) besitzlose und besitzverbundene Pfandrechte

- Sicherungseigentum
  - Sicherungsabtretung von Forderungen
  - verlängerter und erweiterter Eigentumsvorbehalt
- gilt auch für wirksam zederte Forderungen, vgl. § 166 Abs. 2 InsO (um sodann unter Abzug der Kosten nach § 170 InsO)
- Übersicherung bis max. 150 % Zeitwert des Sicherungsgutes zu gesicherter Forderung

(3) Ersatzabsonderung

- § 48 InsO analog
- sofern der Verwalter die abgesonderte Befriedigung durch unberechtigte Veräußerung des Sicherungsgutes vereitelt

(4) Folge der Absonderung

(a) bewegliche Gegenstände:

Verwertungsrecht des Verwalters gem. § 166 Abs. 1 InsO, falls (un-)mittelbarer Besitz: § 166 Abs. 2 InsO → Sicherungsabtretung der Forderung

- sofern der Verwalter eine bessere Besitzposition hat als der Sicherungnehmer und das Sicherungsgut zum organisatorischen Verbund des Unternehmens gehört
- Verwalter darf Sache, zu dessen Verwertung er berechtigt ist, für die Masse nutzen, verbinden, vermischen, verarbeiten, § 172 InsO

Zweck: Schutz betriebsnotwendigen Vermögens, § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 InsO

Forderungen: gilt entsprechendes, § 166 Abs. 2 InsO

- nicht im Besitz des Verwalters:
- Gläubiger ist zur Verwertung befugt, sofern er dazu nach materiellem Recht befugt ist, § 173 Abs. 1 InsO

(b) unbewegliche Gegenstände:

- Gläubiger betreibt Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung nach dem ZVG (§ 49 InsO)

- Verwertung lässt Sicherungsrecht unberührt (Zwangsvollstreckung durch den Verwalter)
- Versteigerung mit Grundpfandrecht, da Teil des geringsten Gebots
- selten Käufer, geringerer Erlös für Masse
- Veräußerung löst Sicherungsrecht auf (bei Gläubigerverfahren, § 44 InsO, Gläubigerantrag, § 174 InsO)
- Zusammenhalt der Masse: Verwalter kann uU. die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung durch Vollstreckungsgericht erwirken, §§ 30d, 153b ZVG
- Ausgleich für Gläubiger: Zinsen als Masseforderung auf seine gesicherte Forderung sowie Ersatz für einen eventuellen zwischenzeitlichen Wertverlust
- Verwalter kann Zwangsvollstreckung betreiben, § 165 InsO, §§ 172 ff. ZVG
- alternativ: freihändige Veräußerung, d.h. Verkauf an Dritten (§§ 160 Abs. 2 Nr. 1, 165 InsO) oder Freigabe an Schuldner

❖ **Problem:** Sicherungsrecht des Gläubigers am Grundstück bleibt bestehen, sodass ihm dieses weiterhin haftet

- Untergang des Sicherungsrechts bei freihändiger Veräußerung möglich (Zustimmung des Grundbuchpfandgläubigers/Hypothekengläubigers erzielen)
  - Absonderungsrecht erstreckt sich durch dingliche Surrogation auf den Erlös
- gesicherter Gläubiger wird aus Erlös befriedigt, sofern der Sicherungsfall eingetreten ist, §§ 105 ff. ZVG
- Kostenbeitrag mobiliargesicherter Gläubiger
- etwaiger Überschuss geht in die Masse

❖ **Problem:** Absonderungsrecht und Insolvenzforderung?

- sofern sich gesicherte Forderung gegen Schuldner richtet
  - Absonderungsberechtigter ist zugleich Insolvenzgläubiger, §§ 38, 52 S. 1 InsO

- Kann Gläubiger gesicherte Forderung voll zur Tabelle anmelden und auf die Quote verlangen?
- Verwertungserlös aus abgesonderter Befriedigung und wenn dieser nicht reicht, zusätzlich die Quote auf volle Insolvenzforderung
  - beachte: §§ 52 S. 2, 190 InsO: gesicherte Forderung kann vollständig zur Tabelle angemeldet werden, wird aber bei Verteilung nur in vollem Umfang berücksichtigt, wenn Gläubiger auf sein Absonderungsrecht verzichtet hat
  - alternativ wird nur der nicht durch den Erlös getilgte Teil zur Tabelle berücksichtigt („Ausfallforderung“)

*EXKURS: Sicherungspool*

In der Praxis schließen sich die sicherungsberechtigten Gläubiger regelmäßig vertraglich (üblicherweise in Form einer GbR) zusammen, um ihre individuellen Rechte gemeinsam durchzusetzen. Sie bündeln ihre Rechte, um den Beweisschwierigkeiten entgegenzutreten.

Zum Beispiel muss der Gläubiger bei einer Veräußerung einer durch einen verlängerten Eigentumsvorbehalt gesicherten Sache nachweisen, an welchen Dritten diese veräußert wurde → praktisch nahezu unmöglich

**Beispiel**

Die S-GmbH hat ihre Warenlager zur Sicherheit an die Bank B übereignet. Dabei wurde vereinbart, dass S die Waren veräußern darf, sofern sich der Wert des Warenlagers nicht dauerhaft mindert. Nunmehr wurde ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der S eröffnet. Die Bank reagierte bis zuletzt nicht und hat auch die Veräußerungsermächtigung nicht widerrufen. Die Bank B will ihre Absonderungsrechte geltend machen.

Kann sie das?

**Lösungsskizze**

- die veräußerten Waren sind in das Eigentum von Dritten aus dem Vermögen der S ausgeschieden
- für neu in das Warenlager gelangte Waren besteht eine Anfechtungsmöglichkeit, § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO
- insofern ist das Warenlager in seinem Wert gemindert
- die Bank hat ihren Sicherheitsbestand im Wert nicht erhalten können und kann sich nur noch aus dem verminderten Bestand mittels Absonderung befriedigen
- beachte: der Verwalter hat den erzielten Verwertungserlös auf ein separates Konto einzuziehen, aus dem sich die B befriedigen könnte<sup>48</sup>
- sofern er dies nicht macht, besteht ein Ersatzabsonderungsrecht → wenn dieses erlischt muss der Verwalter nach § 60 Abs. 1 S. 1 InsO haften

**Fall 14 – Die Dackelpension**

Über das Vermögen der Dackelpension-GmbH im Salzlandkreis wurde zum 1. Oktober 2020 das Insolvenzverfahren eröffnet und L zum Insolvenzverwalter bestellt.

Dieser findet folgende Sachverhalte vor:

- 1) Für ein Firmenfahrzeug sind noch sechs Raten von je 600 Euro an den Verkäufer V zu zahlen, der das Fahrzeug unter Eigentumsvorbehalt geliefert hatte.
- 2) Der Geschäftsführer D hatte einen älteren Firmenwagen an einen seiner Mitarbeiter A verkauft und mit diesem vereinbart, dass er den Kaufpreis von

<sup>48</sup> BGH NZI 2019, 274.

5.000 Euro in Monatsraten von 100 Euro abzahlt und D bis zur vollständigen Bezahlung Eigentümer des Wagens bleibt. Bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens hatte A 2.400 Euro abbezahlt.

3) Schließlich hat D die zur Abwicklung eines Auftrages, der neben der Betreuung auch die Errichtung eines Hundeparadieses vorsah, notwendigen Baumaterialien von Lieferant B noch nicht bezahlt. Um überhaupt eine Lieferung ohne Barzahlung erhalten zu können, hatte er B einen Transporter zur Sicherheit übereignet.

4) Auf dem Betriebsgrundstück der Dackelpension-GmbH lastet eine Grundschuld zugunsten der Hausbank zur Absicherung einer Kreditlinie von 250.000 Euro, die D ausgeschöpft hat.

Kann L sich von den Verträgen lösen?

#### 4. Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters, §§ 165 ff. InsO

- bestmögliche Verwertung, Gesamtheit der Gegenstände besser zu verkaufen
- Unternehmensfortführung
- unbewegliche Sachen, § 165 InsO
- bewegliche Sachen, § 166 InsO
- an Insolvenzgläubiger werden nur Barmittel verteilt, § 187 Abs. 2 S. 1 InsO

##### a) Verwertungsrecht des Verwalters

- Verwertung ist Aufgabe des Verwalters, § 159 InsO<sup>49</sup>
- Verwertungsart liegt grds. im Ermessen des Verwalters → so günstig wie möglich zu verwerten
- Verwertung unbeweglicher Gegenstände, § 165 InsO/Forderungen
  - freihändige Veräußerung
  - Vermietung/Verpachtung
- Zwangsverwertung, beachte: § 56 S. 3 ZVG Gewährleistungsansprüche
  - Verwertung beweglicher Gegenstände, § 166 InsO
  - freihändige Veräußerung

---

<sup>49</sup> Dazu *Flöther/Wilke*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14. November 2019 – IX ZR 50/17, WuB 20120, 160.

b) Abstimmung im Innenverhältnis mit Gläubiger, §§ 167, 168, 169 InsO

- Abstimmung mit den Gläubigern, da die meisten Vermögenswerte mit Absonderungsrechten belastet sein werden
- mittelbare Verschleuderungskontrolle des Verwalters durch Gerichtsaufsicht und Gläubigerausschuss, vgl. §§ 160 ff. InsO

c) Verfahrenskostenbeiträge, §§ 170, 171 InsO

- tatsächliche Kosten! → beachten
- Inbesitznahme → vorher abholen, dann § 166 InsO (-)
- Feststellungs- und Verwertungskosten
  - 4 % Feststellung
  - 5 % Verwertung
  - 19 % Umsatzsteuer muss auch bezahlt werden
- "Freigabe" Überlassung zur Verwertung § 170 Abs. 2 InsO
  - 4 % + Umsatzsteuer

**Fall 15 – Verdorbener Magen**

Die S-GmbH betreibt ein Drei-Sterne-Hotel mit angeschlossenem Restaurant am Starnberger See. Zum 1. November 2020 wird über das Vermögen der S-GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet und L als Insolvenzverwalter eingesetzt. Auf die Aufforderung zur Forderungsanmeldung hin meldet Fischer F, der das Restaurant täglich mit frischem Fisch beliefert, offene Rechnungen von insgesamt 2.400 Euro an. Vom Chefkoch des Restaurants erfährt L jedoch, dass die Fische in den letzten Wochen oft nicht dessen Qualitätsvorstellungen entsprachen und daher an F unbezahlt zurückgingen. L bestreitet daher im Prüfungstermin die von F angemeldeten Forderungen.

1. Was kann F nun tun?

Schon kurz nach der Verfahrenseröffnung meldet sich K, Inhaber einer Hotelkette, bei L und gibt sein Interesse an der Übernahme des Hotels zu erkennen. Er möchte Hotel und Restaurant unter dem bisherigen Namen fortführen, gleichzeitig aber weder die Altschulden noch alle Arbeitsverhältnisse der S-

GmbH übernehmen.

2. Kann L ihm dies zusagen?

Angesichts der fortgeschrittenen Verkaufsverhandlungen und da ein Gläubigerausschuss nicht bestellt wurde, will L den möglichen Verkauf an K bereits im Berichtstermin am 13. Februar 2020 zur Abstimmung stellen und sich eine generelle Zustimmung holen.

3. Geht das?

#### IV. Gegenseitige Verträge in der Insolvenz, §§ 103 ff. InsO

*Literatur zur Vertiefung: § 16 Bork; § 18 Foerste; Gehrlein, ZInsO 2020, 697 ff.; Gehrlein, NZI 2015, 97 ff.*

##### 1. Sinn und Zweck

- Schutz der Insolvenzmasse vor wirtschaftlich unvorteilhaften Verträgen
- Erhaltung von für Masse wirtschaftlich vorteilhaften Verträgen
- Schutz des Vertragspartners des Schuldners vor Leistungspflicht ohne adäquate Gegenleistung (Synallagma setzt sich im Insolvenzverfahren fort)

##### 2. Konstellationen

###### a) Vertrag vor Insolvenz, der beidseitig vollständig erfüllt ist

- jeweilige Ansprüche erloschen, § 362 Abs. 1 BGB
  - spätere Verfahrenseröffnung ändert nichts
  - Vertrag grundsätzlich wirksam, ggf. anfechtbar (§§ 129 ff. InsO)

###### b) Vertrag ohne Pflichten im Gegenseitigkeitsverhältnis

- richtet sich gegen die Insolvenzmasse, § 47 InsO
  - z.B. Gläubiger ist Verleiher, § 598 BGB

###### c) Gegenseitiger Vertrag mit Vorleistungspflicht

- nur eine Seite hat vollständig erfüllt

##### 1. Vertrag vom Insolvenzschuldner vor Insolvenz vollständig erfüllt; Gegenleistung steht noch aus (= Vorleistung durch Insolvenzschuldner)

- Gläubiger muss vertragsgemäß an Insolvenzverwalter leisten
- Insolvenzverwalter zieht Gegenforderung ein, § 80 Abs. 1 InsO



2. Vertrag vom Gläubiger vor Insolvenz vollständig erfüllt; Gegenleistung steht noch aus (= Vorleistung durch Insolvenzgläubiger)

- befriedigte Forderung erlischt, § 362 BGB
- Vorleistung verbleibt in der Masse (arg. § 105 S. 2 InsO)
  - Forderung hinsichtlich der Gegenleistung zur Tabelle anmelden
  - Insolvenzgläubiger gem. § 38 InsO (Vorleistender wird durch Insolvenzordnung „sanktioniert“)
  - Vorleistung auf eigene Gefahr
  - möglichst nur Zug um Zug erfüllen → Sonderkonto<sup>50</sup> nutzen

### Beispiel

Schuldner S ist Inhaber eines Golfzubehörverkaufs und hat daher bei Warenlieferant Z Golfzubehör für 200.000 Euro bestellt. Nachdem Z geliefert hat, aber noch bevor S den Kaufpreis zahlen kann, wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen des S eröffnet. Was kann Z tun?

### Lösungsskizze

#### I. Leistung des Gläubigers

- §§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB, 362 BGB (+)
- Wichtig: synallagmatische Pflichten!

#### II. Nach Verfahrenseröffnung

- § 433 Abs. 2 BGB kann nur zur Tabelle angemeldet werden; Z ist Insolvenzgläubiger, § 38 InsO
- da der Gläubiger vollständig erfüllt hat, ist der Anwendungsbereich von § 103 InsO nicht eröffnet

<sup>50</sup> Zur Unzulässigkeit des Anderkontos: BGH ZInsO 2019, 845.

**Beispiel**

Z kennt bei Vertragsschluss die finanzielle Notlage des S und besteht daher auf Vorkasse. S zahlt daher 200.000 Euro in bar. Noch bevor Z liefert, wird dann das Insolvenzverfahren im anfechtungsrelevanten Zeitraum eröffnet. Was kann der Insolvenzverwalter tun?

**Lösungsskizze****I. Wahlrecht, § 103 InsO**

- die Übergabe der Kaufsache hat noch zu erfolgen; synallagmatische Hauptleistungspflicht!
- allerdings hat S den Kaufpreis vollständig bezahlt, sodass S seinerseits den Vertrag vollständig erfüllt hat
- beachte: die Abnahme der Kaufsache ist keine synallagmatische Hauptleistungspflicht<sup>51</sup>
- damit ist die Wahlrechtsausübung gem. § 103 InsO ausgeschlossen

**II. Kongruenzanfechtung, § 130 InsO**

- da der Z bei Vertragsschluss die finanzielle Notlage des S kennt, muss der Insolvenzverwalter gem. § 130 InsO anfechten

---

<sup>51</sup> Dazu jüngst BGH ZIP 2019, 1233.

Ausgangssituation	Folge
beidseitig erfüllt	keine bestehenden Ansprüche mehr, § 362 Abs. 1 BGB
einseitig durch Gläubiger erfüllt	<p>a) Gläubiger muss seinen Anspruch weiterhin im Insolvenzverfahren verfolgen, § 87 InsO (er erhält darauf nur die Quote)</p> <p>b) Vorleistung verbleibt in der Masse (arg. § 105 S. 2 InsO)</p> <p><u>Merke:</u> Wer vorleistet, leistet auf eigene Gefahr!</p>
einseitig durch Schuldner erfüllt	<p>Insolvenzverwalter kann (kraft § 80 Abs. 1 InsO) vom Gegner</p> <p>a) die vereinbarte Gegenleistung fordern oder</p> <p>b) die Vorleistung, falls sie anfechtbar war (§§ 129 ff. InsO), rückgängigmachen (geboten, wenn für die Masse günstiger; dies ist der Regelfall)</p>
von keiner Seite erfüllt	<p>bei isolierter Betrachtung der Ansprüche ohne § 103 InsO:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Verwalter könnte auf Erfüllung bestehen,</li> <li>• Gläubiger wäre auf Insolvenzquote beschränkt</li> </ul> <p><u>daher:</u> Gleichbehandlung beider Ansprüche</p> <p>→ flexible Lösung in der InsO:</p> <p>a) gegenseitiger Vertrag bleibt beiderseits unerfüllt (dann Insolvenzforderung des Gläubigers auf Schadensersatz) oder</p> <p>b) gegenseitiger Vertrag wird beiderseits durchgeführt (dann erhält Gläubiger Masseanspruch, um Anspruch auf die volle Gegenleistung zu erhalten)</p> <p>über Erfüllung entscheidet Insolvenzverwalter, § 103 InsO (je nach Nutzen für die Masse und ohne Rücksicht auf den Gläubiger)</p>

Übersicht § 103 InsO

d) Verträge, die von keiner Seite vollständig erfüllt sind

**aa) Grundidee des § 103 InsO**

- Synallagma (gegenseitiger Vertrag), vgl. § 320 BGB<sup>52</sup>
- § 103 InsO regelt die Fortgeltung des Synallagmas in der Insolvenz
- noch ausstehende **Hauptleistungspflichten!**
  - Neben- und Nebenleistungspflichten, die mit den Vertragspflichten der anderen Partei nicht synallagmatisch verbunden sind, reichen nicht
  - exemplarisch: die Pflicht zur Abnahme einer Mängelbeseitigung steht nicht im Synallagma mit der Hauptleistungspflicht (Pflicht zur Herstellung eines mangelfreien Werkes)
  - die „normale“ Abnahme des Werkes gem. § 640 Abs. 1 InsO ist hingegen eine Hauptpflicht
- zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens von **keiner Seite vollständig** erfüllt (nicht oder nicht vollständig)
  - § 103 InsO: Wahlrecht des Insolvenzverwalters, ob er Vertrag erfüllen will oder nicht

hypothetische Rechtslage ohne § 103 InsO:

- Gläubiger muss Forderung an Schuldner voll erfüllen
- Gegenforderung ist Insolvenzforderung → nur Quote
- dies würde das Zurückbehaltungsrecht (§ 320 BGB) außer Kraft setzen

**bb) Dogmatischer Hintergrund**

Irrelevanztheorie<sup>53</sup> (RG/BGH bis 1988)

- Bestehenbleiben der Erfüllungsansprüche
- Verfahrenseröffnung hat keine Auswirkung auf die Vertragsansprüche
  - bei Erfüllungswahl bleiben diese unverändert; Wahl der Nichterfüllung lässt diese erst erlöschen

---

<sup>52</sup> Dazu jüngst BGH ZIP 2019, 1233; *Flöther/Erdmann*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 16. Mai 2019, WuB 2019, 527.

<sup>53</sup> RGZ 11, 49 (51).

Erlöschenstheorie<sup>54</sup> (BGH bis 1995)

- mit Eröffnung des Verfahrens erlöschen automatisch alle gegenseitigen Rechte und Pflichten aus Vertrag → automatisches Erlöschen der Erfüllungsansprüche
- durch Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters werden neue Ansprüche begründet
- Sperre des § 91 InsO greift

Theorie vom Verlust der Durchsetzbarkeit<sup>55</sup> (BGH seit 2000)

- Wahlrecht des Insolvenzverwalters
- Rechtsgedanke des § 105 InsO
- noch offene Vertragsansprüche erlöschen zunächst nicht → Durchsetzbarkeit wird genommen
- Erfüllungswahl gibt den Ansprüchen aber neuen Rechtsgrund (Masseverbindlichkeiten) → diese ist bei Erfüllungswahl wieder geben
- Erfüllungsablehnung perpetuiert nur die Nichtdurchsetzbarkeit
- Anmeldung eines Nichterfüllungsschadens beendet Primäranspruch → die vor Eröffnung bereits erfüllten Teile des Anspruchs bleiben unberührt
- durch Erfüllungswahl erlangen Ansprüche ihre Durchsetzbarkeit zurück

→ alle Optionen finden sich in §§ 103 ff. InsO wieder

→ Relevanz der Theorie: bei Aufrechnungs- und Abtretungsfällen

***cc) Systematik***

§ 103 InsO → Auffangtatbestand

§§ 104 ff. InsO → Spezialregelungen

**3. Wahlrecht des Insolvenzverwalters, § 103 InsO****a) Prüfungsreihenfolge**

1. Besteht ein gegenseitiger Vertrag?
2. Beiderseits bei Verfahrenseröffnung noch nicht vollständig erfüllt?
3. Kein Ausschluss des Verwalterwahlrechts durch §§ 104-108 InsO?

---

<sup>54</sup> BGHZ 103, 250.

<sup>55</sup> BGH NJW 2001, 1136.

**aa) Erfüllungswahl des Verwalters, § 103 Abs. 1 InsO**

- Verwalter kann für Schuldner Anspruch aus dem Vertragsverhältnis geltend machen
- Gläubiger muss Forderungen des Schuldners auch erfüllen
- § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 InsO Gegenforderung wird zu einer Masseverbindlichkeit (sog. „Qualitätssprungtheorie“)
  - Wert der Gegenleistung mit Leistung abwägen (wirtschaftliche Betrachtungsweise)
- Haftung des Insolvenzverwalters, § 61 S. 1 InsO
  - § 61 S. 2 InsO → Exkulpationsmöglichkeit des Verwalters
    - praktisch: Planung im Rahmen der Liquiditätsbilanz, die dokumentiert, dass bei Begründung von Verbindlichkeiten Masse höchst wahrscheinlich ausreichen wird, um Masseverbindlichkeiten zu erfüllen

**bb) Ablehnung der Vertragserfüllung durch Verwalter, § 103 Abs. 2 InsO**

- Gläubiger muss nicht an Masse leisten, bekommt keine Leistung
- erleidet der Gläubiger daraus einen Schaden, so ist der Schadensersatzanspruch als Insolvenzforderung anzumelden = erhält nur Quote

**cc) Aufforderung zur Ausübung des Wahlrechts**

- Zwang zur Ausübung des Wahlrechts, § 103 Abs. 2 S. 2 InsO
- äußert sich Verwalter fristgerecht, ist seine Wahl bindend
- äußert er sich nicht unverzüglich (vgl. § 121 BGB) oder überhaupt nicht
  - gilt dies als Ablehnung gem. § 103 Abs. 2 S. 3 InsO
- sofern von dieser Regelung kein Gebrauch gemacht wird, ist der Schwebzustand zeitlich unbegrenzt, mithin hat der Verwalter dann keine Erklärungspflicht

**b) Insolvenzverwalter wählt nichts**

- weder Insolvenzmasse noch der Gläubiger muss leisten

c) Keine Erfüllung

- Gläubiger meldet Erfüllungsschaden als Insolvenzgläubiger an
- Erfüllungswahlentscheidung: kaufmännisches Ermessen
  - Verwalter vergleicht, die Leistung mit der Gegenforderung, welche er als Masseverbindlichkeit leisten muss
  - Z.B. zu welchem Preis kann Verwalter Sache aus dem Kaufvertrag weiterverkaufen? → realistischer (Erfüllungswahl)/erhöhter Kaufpreis und damit niedriger Verwertungswert (keine Erfüllungswahl)
  - wenn vom Schuldner Sache verkauft wird: Insolvenzverwalter kann Kaufpreis (falls unter Wert) nach Ablehnung der Erfüllung erhöhen, indem er die Sache teurer an einen Dritten veräußert (dabei nimmt er den Schadensersatzanspruch gem. § 103 Abs. 2 S. 2 InsO allerdings in Kauf)<sup>56</sup>

**Fall 16 – Steuerhaie**

Bundesland G hat gegen Schuldner S eine offene Steuerforderung. Zugleich ist S Vertragspartner eines Bauvertrages mit G; das Bauwerk ist noch nicht vollständig fertiggestellt, als über das Vermögen des S das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Der Insolvenzverwalter wählt die Erfüllung des Vertrages und verlangt nach der Abnahme des Bauwerkes die noch offene Schlussrate. G erklärt die Aufrechnung mit der Steuerforderung.

Zu Recht?

<sup>56</sup> Dazu besonders Lizenzen in der Insolvenz: *Wimmer*, ZIP 2012, 545 ff.

Gegenseitiger Vertrag	Wahlrecht	Rechtslage bzw. Folgen der Ablehnung	Folgen der Erfüllungswahl
vom Gläubiger voll erfüllt	(-)	für Gläubiger: Insolvenzanpruch auf Gegenleistung	-
vom Schuldner voll erfüllt	(-)	für Verwalter: Anspruch auf Gegenleistung (einklagbar)	-
von niemandem erfüllt	(+)	für Gläubiger: Insolvenzanpruch auf Schadensersatz	Erfüllungsansprüche für Verwalter und Gläubiger (Masseanspruch): Zug-um-Zug einklagbar
nur vom Gläubiger zu Hälfte erfüllt	(+) für andere Hälfte	für Gläubiger: Insolvenzanpruch auf Gegenleistung iHv. der Hälfte, im Übrigen auf Schadensersatz	für Gläubiger: Insolvenzanpruch auf Gegenleistung hinsichtlich einer Hälfte, Masseanspruch auf verbleibende Hälfte
nur vom Schuldner zu Hälfte erfüllt	(+) für andere Hälfte	für Verwalter: Anspruch auf Gegenleistung iHv. der Hälfte (einklagbar) für Gläubiger: Insolvenzanpruch auf Schadensersatz	für Verwalter: Anspruch auf volle Gegenleistung; für Gläubiger: Masseanspruch auf verbleibende Hälfte
von Gläubiger und Schuldner zu Hälfte erfüllt	(+) für andere Hälfte	für Gläubiger: Insolvenzanpruch auf Schadensersatz im Übrigen	für Verwalter und Gläubiger (Masseanspruch): Erfüllungsansprüche auf verbleibende Hälfte; Zug-um-Zug einklagbar



#### 4. Fixgeschäfte, § 104 InsO

- Lieferung von Waren mit Markt- oder Börsenpreis sowie Finanzleistungen (§ 104 Abs. 1 S. 3 InsO)
- bei Fixgeschäften (die Leistungserbringung ist nur in einem zuvor fest bestimmten Zeitpunkt möglich), bei denen Zeitpunkt erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eintritt
- diese Art der Geschäfte dulden die mit § 103 InsO verbundene Ungewissheit nicht
  - kann **beidseitig** keine Erfüllung verlangt werden
- nur Forderung wegen Nichterfüllung (Schadensersatz anstatt der Leistung)
- Höhe bestimmt sich gem. § 104 Abs. 2 InsO

#### 5. Teilbare Leistungen, § 105 InsO

- teilbare Leistung (z.B. Gas-, Wasser-, Stromlieferungen)
  - Dauerleistungen
    - Wiederkehrschuldverhältnisse (immer wieder erneuter Vertragsschluss)
    - Sukzessivlieferungsverträge (einheitlicher Vertrag aber immer nur bestimmte Menge an Waren etc. geliefert)
- Gläubiger hat einen Teil seiner Leistung zur Zeit der Verfahrensöffnung erbracht
- nur Wahlrecht für noch offene Teilleistungen ab Verfahrenseröffnung
- Erfüllungsanspruch für bereits erbrachte Teilleistung nur Insolvenzforderungen, auch wenn der Verwalter weitere Erfüllung fordert, § 105 S. 1 InsO
  - Risiko der Vorleistung
  - Rückerstattung ist ausgeschlossen, § 105 S. 2 InsO
- auch dann nicht, wenn für den Fall der Nichterfüllung ein Rücktrittsrecht vereinbart wurde
- für noch nicht erbrachten Teil ergibt sich bei Erfüllungswahl eine Masseverbindlichkeit § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 InsO (= Vertragsaufspaltung)

**EXKURS: Stromlieferungsverträge**

- am Eröffnungstag sollte eine Zählerablesung erfolgen
- Energieunternehmen darf Stromlieferung nicht davon abhängig machen, dass alte Rechnung voll bezahlt wird
- aufgrund des öffentlich-rechtlichen Kontrahierungszwangs besteht eine Leistungspflicht
- Fortführung des Betriebs durch den Verwalter zu gleichen Vertragsbedingungen (Preisbedingungen)
- Lösungsklauseln („Der Vertrag endet bei Insolvenzantrag automatisch.“) sind unzulässig, vgl. § 119 InsO (BGH NJW 2013, 1159)

**Beispiel**

Die S-GmbH S, spätere Schuldnerin, will ein Haus für ihren Geschäftsbetrieb gebaut wissen und beauftragte Bauunternehmer B für den Bau seines Hauses. S gerät in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Als das Haus zur Hälfte fertiggestellt ist, wird das Insolvenzverfahren eröffnet. Bisher hat S keinerlei Werklohn an B bezahlt, B war aber vorleistungspflichtig.

Wie ist die Rechtslage?

**Lösungsskizze****I. Erfüllungswahl gem. § 105 InsO**

- teilbare Leistung
- für die bereits erbrachte Teilleistung kann B lediglich eine Insolvenzforderung zur Tabelle anmelden
- sofern der Verwalter für die andere Hälfte die Erfüllung wählt, muss der Bauunternehmer das Werk fertigstellen, erhält im Gegenzug dafür aber eine Masseverbindlichkeit

**II. Ergebnis**

- je nach wirtschaftlicher Entscheidung
- Bauhandwerkersicherungshypothek (§ 650f BGB) zur Absicherung des Bauunternehmers

**Fall 17 – Halbfertiges**

In der Insolvenz des S verlangt der Energieversorger die Bezahlung von Stromlieferungen für die Zeit vor und nach der Verfahrenseröffnung. Fliesenleger F verlangt die Bezahlung einer Teilrechnung für „bis zur Insolvenz erbrachte Arbeiten als Subunternehmer“ in einem von S zu errichtenden Neubau. Die Fertigstellung der Arbeiten „lehnt er in Anbetracht der Insolvenz des S ab“. Der Insolvenzverwalter L will beide Verträge durchführen.

Als die Geschäfte nicht mehr so gut gingen, hatte S zudem das geerbte Grundstück seiner Eltern an K verkauft und zu dessen Gunsten eine Vormerkung in das Grundbuch eintragen lassen; eine Eintragung des K als Eigentümer ist bislang weder erfolgt noch beantragt. Der Insolvenzverwalter L lehnt beides ab. Kann er das?

**6. Vormerkung, § 106 InsO**

- Hintergrund der Vorschrift: Anspruch ist zivilrechtlich gesichert  
→ Entwertung dieser Sicherung soll verhindert werden
- Vormerkung ist insolvenzfest → gesicherter Gläubiger kann Erfüllung verlangen
- keine Anwendbarkeit des § 103 InsO; auch dann nicht, wenn der Schuldner weitere Verpflichtungen übernommen hat (→ regelmäßig Bauträgerverträge: wobei hinsichtlich des Bauwerks das Wahlrecht gem. § 105 InsO ausgeübt werden kann, dies aber gem. § 106 Abs. 1 S. 2 InsO keine Auswirkung auf die Vormerkung hat)
- Zeitpunkt: Eingang des Antrages beim Grundbuchamt entscheidend
- gem. § 91 Abs. 2 InsO, § 878 BGB kann die Eintragung ins Grundbuch nach Verfahrenseröffnung ausreichend sein

## 7. Eigentumsvorbehalt, § 107 InsO

- bis zum Bedingungseintritt der vollständigen Kaufpreiszahlung ist der Vertrag nicht beidseitig vollständig erfüllt
  - Käufer hat den Kaufpreis nicht vollständig gezahlt
  - Verkäufer hat die Sache zwar übergeben, aber noch nicht übereignet
- Wahlrecht des Eigentumsvorbehaltskäufers in der Insolvenz eines Eigentumsvorbehaltsverkäufers

### Abs. 1: Insolvenz des Vorbehaltsverkäufers

- Anwartschaftsrecht des Käufers ist insolvenzfest → kann Erfüllung verlangen, sofern ihm vor Eröffnung Besitz übertragen wurde
- Käufer muss restliche Kaufpreistraten an Insolvenzverwalter zahlen und erlangt sodann Eigentum bei Bedingungseintritt (bei Vertragstreue)
- sofern der Käufer nicht vertragsgemäß leistet, kann der Verwalter gem. § 449 BGB vom Vertrag zurücktreten und Herausgabe gem. § 985 BGB verlangen
- Käufer kann seinen Rückzahlungsanspruch nur als Insolvenzforderung geltend machen
- sofern keine Besitzübertragung erfolgt ist, gilt § 103 InsO
- bei weiteren Verpflichtungen gilt trotzdem die Insolvenzfestigkeit, § 107 Abs. 1 S. 2 InsO

### **Übung**

V verkauft und übereignet Schuldner S einen Wagen, hat sich aber bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung das Eigentum vorbehalten. Nach Zahlung einiger Raten erfolgt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei S. Wie ist die Rechtslage?

### **Lösungsskizze**

#### **I. Wahlrecht gem. § 103 Abs. 1 InsO?**

→ wirtschaftliche Betrachtung

#### 1. Gegenseitiger Vertrag

- Kaufvertrag (+)

2. Von keiner Seite vollständig erfüllt (+)

- nur Besitz verschafft → Eigentumsübergang fehlt noch
- S noch nicht vollständig bezahlt; erst einige Raten

3. Ausübung des Wahlrechts

## a) Verwalter wählt Erfüllung

- restliche Raten müssen gezahlt werden; Masseverbindlichkeiten
- mit Zahlung der letzten Rate fällt Eigentum in Masse
- Verwalter kann Raten aus Masse nicht zahlen → Masseunzulänglichkeit anzeigen (§ 208 InsO)
- SE-Haftung des Insolvenzverwalters, § 61 S. 1 InsO
- außer, wenn Verwalter dies nicht absehen konnte, § 61 S. 2 InsO → aber Beweislastumkehr: Insolvenzverwalter muss dies beweisen

## b) Verwalter wählt Nichterfüllung

❖ **Problem: Nichterfüllungserklärung keine Auswirkung auf den Bestand des Kaufvertrages → § 103 InsO hindert lediglich die Durchsetzbarkeit**

**M1): eigentlich fortbestehendes Besitzrecht<sup>57</sup>**

- **Aussonderungsrecht des Eigentümers (§ 47 InsO), wenn der Nichterfüllungsschaden zur Tabelle angemeldet wurde**

**M2): mit Erfüllungsablehnung erlischt Besitzrecht automatisch<sup>58</sup>**

- **argumentum e contrario § 108 InsO**

- Ratenrückzahlung durch Verwalter eingefordert: Wert- und Nutzungsersatz als Gegenforderung
- Aufrechnung nach h.M. möglich, vgl. § 95 InsO sowie BGHZ 68, 380

**II. Ergebnis**

- das Wahlrecht hat sich an der wirtschaftlichen Interessenlage auszurichten

Abs. 2: Insolvenz des Vorbehaltskäufers

- Schuldner hat vor Eröffnung Besitz an der Sache erhalten → Verwalter hat Wahlrecht gem. § 103 InsO

<sup>57</sup> Uhlenbruck/Knof, § 107 InsO Rn. 16.

<sup>58</sup> BGH NJW 2007, 5194 Rn. 12; MüKoInsO/Ott/Vuia, § 107 InsO Rn. 23.

- bei Erfüllungswahl des Verwalters:
  - restliche Raten sind aus der Masse zu begleichen, § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 InsO
    - Bedingungseintritt, Schuldner erlangt Eigentum → fällt in die Masse, d.h. Verwalter kann darüber verfügen
  
- Verwalter lehnt Erfüllung ab:
  - Erfüllungsanspruch erlischt und damit auch das Anwartschaftsrechts des Käufers
  - Verkäufer kann Aussonderung gem. § 47 InsO verlangen
  - Verkäufer kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, § 103 Abs. 2 S. 1 InsO
  - vom Käufer bezahlte Raten kann der Verwalter zurückverlangen
    - Aufrechnungsmöglichkeit vgl. § 95 InsO
  
- Aufforderung zur Erklärung vom Verkäufer hins. Ausübung des Wahlrechts
  - Modifikation „unverzüglich“
  - hier ist ausreichend, dass dies erst nach dem Berichtstermin (§ 156 InsO) erfolgt
  - Fortführungsgedanke
  
- Ausnahme: verderbliche Waren, § 107 Abs. 2 S. 2 InsO

### Übung

Schuldner S hat an Gläubiger G einen PKW verkauft, aber noch nicht geliefert. Vom Kaufpreis in Höhe von 8.000 Euro hat der G 3.000 Euro Anzahlung geleistet.

Was passiert, wenn Verwalter Erfüllung wählt?

### Lösungsskizze

#### I. Wahlrecht gem. § 103 Abs. 1 InsO

##### 1. Abschätzung des Wertes des Autos

→ danach Vorgehen des Insolvenzverwalters bestimmen

Vorausleistungen, Anzahlungen → begründen höheres Risiko in Insolvenz

Verwalter wählt wahrscheinlich Nichterfüllung, verkauft im Zweifel Gegenstand nochmal

### 2. Verwalter wählt Vertragserfüllung

- PKW herausgeben
- 5.000 Euro zur Masse generieren

### 3. Verwalter wählt keine Erfüllung

- Verwalter behält PKW
- Schaden des G muss er zur Tabelle anmelden

## **II. Ergebnis**

- das Wahlrecht hat sich an der wirtschaftlichen Interessenlage auszurichten

### **Abwandlung**

Käufer K vereinbarte mit dem Autohaus A eine Ratenzahlung für den Autokauf mit Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung. Das Auto wurde an K übergeben. Das Autohaus rutscht in die Insolvenz. Was kann der Insolvenzverwalter hinsichtlich des Kaufvertrages tun?

### **Lösungsskizze**

#### **I. Wahlrecht gem. § 103 InsO?**

→ Anwartschaftsrecht des K → Wahlrecht des Verwalters?

#### **II. Eigentumsvorbehalt, § 107 InsO**

- Anwartschaftsrecht wird durch § 107 Abs. 1 InsO insolvenzfest gemacht

- Übergabe des Autos ist erfolgt

→ Käufer kann Erfüllung verlangen, kann aber auch die Wirkungen des § 103 InsO gegen sich gelten lassen

#### **III. Ergebnis**

- die Entscheidung hat sich an der wirtschaftlichen Interessenlage auszurichten

## 8. Besonderheiten bei Dauerschuldverhältnissen

### a) Fortbestehen bestimmter Schuldverhältnisse, § 108 InsO

- Miet- und Pachtverträge über unbewegliche Sachen, Räume, Dienstverhältnisse des Schuldners bestehen mit Wirkung für Insolvenzmasse ohne Wahlrecht fort, § 108 Abs. 1 InsO (§ 108 InsO muss so verstanden werden, dass die Ansprüche weiterhin durchsetzbar sind, in Abweichung zu § 103 InsO § 103 InsO ändert grundsätzlich am Bestand des Vertrages nichts)
- nur für **Immobilien**
- sonstige Gegenstände, die Dritter finanziert hat und zur Sicherheit überlassen wurden
- für **bewegliche Sachen** und **Rechte** Anwendungsbereich des § 103 InsO
- Ansprüche aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung → Insolvenzforderungen
- Ansprüche aus der Zeit nach Verfahrenseröffnung → Masseverbindlichkeiten, § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO
  
- Darlehensverträge (Schuldner als Darlehensgeber) mit Wirkung für Masse fortbestehen, wenn Darlehensnehmer geschuldeter Gegenstand zur Verfügung gestellt wurde, § 108 Abs. 2 InsO
  
- andere Ansprüche vor Verfahrenseröffnung kann anderer Teil nur als Insolvenzgläubiger geltend machen, § 108 Abs. 3 InsO

### **Fall 18 – Anna-AG**

Über das Vermögen der Anna-AG, die Kaufhäuser in ganz Deutschland betreibt, wurde zum 1. August 2020 das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwalt L als Insolvenzverwalter eingesetzt. Dieser konnte einen Investor finden, der wenigstens die lukrativsten Standorte übernehmen will. Zu dieser Gruppe gehört das Kaufhaus in Halle (Saale) leider nicht. Da alle Kaufhäuser vor einigen Jahren in einem „sale-and-lease-back“-Geschäft veräußert und gemietet wurden, will L im August 2020 den Mietvertrag in Halle (Saale) möglichst schnell beenden. Der Vermieter V ist hiermit nicht einverstanden. Er verweist auf seinen auf zehn Jahre befristeten „und damit ja unkündbaren“ Mietvertrag. Außerdem verlangt er die Zahlung der ausstehenden Mieten für



Juni bis einschließlich September 2020. Für den Fall einer Beendigung verlangt V jedenfalls die Rückgabe eines geräumten Kaufhauses, um eine schnelle Wiedervermietung zu gewährleisten. Die Schließung des Kaufhauses bedeutet natürlich auch die Entlassung der 250 Mitarbeiter. Diese sind teilweise seit über 20 Jahren im Betrieb beschäftigt und verlangen bis zur Wirksamkeit einer Kündigung die Fortzahlung ihrer Gehälter inklusive des in einer Betriebsvereinbarung festgehaltenen Weihnachtsgeldes.

b) Schuldner als Mieter oder Pächter, § 109 InsO

- Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters bei Miet- und Pachtverhältnissen des Schuldners ohne Rücksicht auf vereinbarte Vertragsdauer o. bei Ausschluss der ordentlichen Kündigung, § 109 Abs. 1 InsO
- dreimonatige Kündigungsfrist
  - Kündigungsrecht nur nach Maßgabe des §§ 109 Abs. 1, 112, 113 InsO
- bei Schuldnerwohnung kann Insolvenzverwalter erklären, dass Ansprüche die nach dreimonatiger Kündigungsfrist fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können
  - andere Teil kann wegen vorzeitiger Beendigung oder wegen der Folgen der Erklärung des Insolvenzverwalters Schadensersatz zur Tabelle anmelden
- sofern Räume oder unbewegliche Gegenstände zur Verfahrenseröffnung noch nicht überlassen, § 109 Abs. 2 InsO
  - Rücktritt des Verwalters oder des Anderen
- tritt der Verwalter zurück → Schadensersatz möglich
- Erklärung binnen zwei Wochen einforderbar, bei Unterlassen verliert er Rücktrittsrecht

### Übung

Schuldner hat vorinsolvenzlich einen BMW im Wert von 200.000 Euro über drei Jahre geleast. Der Leasingnehmer wird vier Monate danach insolvent. Der Insolvenzverwalter will sich vom Vertrag lösen. Ist dies möglich oder muss er die Leasingraten weiterzahlen?

### Lösungsskizze

#### I. Wahlrecht gem. § 103 InsO

- Leasingvertrag = gegenseitiger Vertrag
  - Austauschvertrag: Nutzungsüberlassung gegen Entgeltzahlung
- Ansprüche verlieren ihre Durchsetzbarkeit mit Insolvenzeröffnung
- für den gesamten Zeitraum wurde es nicht vollständig erbracht, sondern nur partiell (vier Monate)
  - Anwendbarkeit des § 103 InsO (+)

#### 1. Verwalter erklärt Nichteintritt in den Vertrag (hier: nicht Kündigung!)

- Nichterfüllungsschaden gem. § 103 Abs. 2 InsO
- Masse darf Wagen nicht weiter nutzen
  - Aussonderungsrecht der Leasinggesellschaft § 47 InsO
  - Schaden als Insolvenzforderung
  - Möglichkeit, langjährige Verträge loszuwerden, wenn Sanierung des Unternehmens angestrebt (Sanierungstool)

#### 2. Erfüllungswahl

- wählt er Erfüllung § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO → muss Leasingraten als Masseverbindlichkeit zahlen

#### 3. Rückständige Raten

- sind Insolvenzforderungen gem. § 38 InsO oder durch Erfüllungswahl sind es Masseverbindlichkeiten
  - teilbare Leistung, § 105 InsO
    - alte Forderung ist Insolvenzforderung
    - neue Forderung ist Masseverbindlichkeit

**II. Ergebnis**

- je nachdem, ob das Leasingobjekt im Geschäftsbetrieb gebraucht wird und ob sich die Nutzung als wirtschaftlich tragfähig erweist, muss sich der Verwalter entscheiden

**c) Schuldner als Vermieter oder Verpächter, § 110 InsO**

- Schuldner (= Vermieter/Verpächter) verfügt vor Verfahrenseröffnung über Miet- oder Pachtforderungen für spätere Zeit, § 110 Abs. 1 InsO
- **Verfügung** = *Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf den Bestand der Mietforderung und/oder die Berechtigung des Vermieters einwirkt*
- einer rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgte gleich  
→ Verfügung nur wirksam, soweit sie sich auf Miete/Pacht für den zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Monat bezieht
- Verfahrenseröffnung nach dem 15. Tag des Monats, so ist die Verfügung auch für den folgenden Kalendermonat wirksam
- Verfügung iSd. § 110 Abs. 1 InsO: Einziehung der Miete/Pacht, § 110 Abs. 2 InsO
- Mieter/Pächter kann gegen Miet- oder Pachtforderung für den in Abs. 1 bezeichneten Zeitraum, eine Forderung, die ihm gegen den Schuldner zusteht, aufrechnen, vgl. § 110 Abs. 3 InsO
- §§ 95, 96 Nr. 2-4 InsO bleiben unberührt

**aa) Veräußerung des Miet- oder Pachtobjektes, § 111 InsO**

- veräußert Insolvenzverwalter vermietete/verpachtete unbewegliche Sachen/Räume, tritt Erwerber an Stelle des Schuldners in Miet- oder Pachtverhältnis → Erwerber kann Miet- oder Pachtverhältnis kündigen
- Kündigung nur für den ersten Termin, für den sie zulässig ist

**bb) Kündigungssperre, § 112 InsO**

- Miet- oder Pachtverhältnis, das Schuldner als Mieter/Pächter eingegangen ist, kann anderer Teil nach Verfahrenseröffnung nicht kündigen

1. wegen Verzugs der Entrichtung der Miete/Pacht, der in der Zeit vor Eröffnungsantrag eingetreten ist
2. wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners

d) Kündigung eines Dienstverhältnisses, § 113 InsO

**aa) Kündigungsrecht**

- Oberbegriff: Dienstverhältnis (§ 611 BGB) → auch Arbeitsverhältnis (§ 611a BGB) erfasst
- Insolvenzeröffnung berührt Dienstverhältnis grundsätzlich nicht → besteht fort
- Insolvenzeröffnung kein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung
- ordentliches Kündigungsrecht des Verwalters, § 113 Abs. 1 S. 1 InsO
- auch bei Verträgen auf Lebenszeit
- kein Sonderkündigungsrecht → nur modifizierte Regelung über Kündigungsfristen → im Übrigen gelten allgemeine arbeitsrechtliche Kündigungsanforderungen
- Frist von bis zu sieben Monaten denkbar (je nach Beschäftigungsdauer), vgl. § 622 BGB  
→ § 113 Abs. 1 S. 2 InsO → Verkürzung der Frist (gesetzlich, tarif-, individualvertraglich) auf drei Monate zum Monatsende

**bb) Soziale Kündigungsschutzbestimmungen**

- gelten auch für den Verwalter
- Beachte: KündigungsschutzG, TarifV, BetrVG, MuSchG
- bei Betriebsänderungen (auch Stilllegungen) ist Betriebsrat zu informieren und mit ihm zu beraten, § 111 BetrVG
- Interessenausgleich, § 112 Abs. 1 S. 1 BetrVG
  - Einvernehmen über Betriebsänderung mit Betriebsrat anzustreben
  - kein Verhandlungsergebnis binnen drei Wochen  
→ § 122 Abs. 1 InsO
- Arbeitgeber kann Zustimmung des Betriebsrates ersetzen (insbesondere zur Vermeidung des bei Verletzung der Verhandlungspflicht drohenden Nachteilsausgleichs aus § 113 Abs. 3 BetrVG)

- erleichtert betriebsbedingte Kündigung nach § 1 KSchG (betriebliche Erfordernisse und Sozialauswahl werden als richtig vermutet)
- kommt der Interessenausgleich nicht zustande: Beschlussverfahren nach § 126 InsO

#### Besonderheiten bei Massenentlassungen

- Anzeigepflicht und Entlassungssperre (ein Monat ab Anzeige) nach §§ 17, 18 KSchG
- = Anzeige an Betriebsrat und Agentur für Arbeit beabsichtigte Massenentlassung (Anzeige vor Kündigung) → sonst Kündigungen unwirksam
- Schuldner ist Dienstberechtigter → von Verwalter oder anderem Teil ohne Rücksicht auf Vertragsdauer gekündigt werden
- max. dreimonatige Kündigungsfrist → § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO Anspruch als Masseverbindlichkeit für diese drei Monate
- Freistellung der Arbeitnehmer, aber Kündigungsfrühlöhne Masseverbindlichkeiten, § 61 InsO greift nicht → bei Inanspruchnahme der Arbeitsleistung greift § 61 InsO

#### cc) Schadensersatz, § 113 Abs. 3 InsO

- kündigt Verwalter des insolventen Arbeitgebers → Arbeitnehmer hat bei vorzeitiger Vertragsbeendigung einen Schadensersatzanspruch → Insolvenzforderung gem. § 38 InsO (Höhe des durch die vorzeitige Kündigung entgangenen Verdienstes)
- Lohnanspruch
- nach Eröffnung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist → Masseverbindlichkeiten, § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO
- Lohnanspruch für Weiterbeschäftigung nach Eröffnung → Masseverbindlichkeiten, § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO
- für Lohnansprüche in den letzten drei Monaten vor Verfahrenseröffnung (oder bei Abweisung mangels Masse)  
→ Anspruch des Arbeitnehmers auf Insolvenzgeld, § 165 SGB III
- (Nettolohn) gegen die Bundesagentur für Arbeit  
→ Auszahlung wird häufig von einer Bank vorfinanziert (sog. Insolvenzgeldvorfinanzierung)
- noch ältere Lohnrückstände sind Insolvenzforderungen, § 108 Abs. 2 InsO

**EXKURS: Insolvenzgeld, §§ 165 ff. SGB III**

- Mittel werden von Mitgliedern (Arbeitgeber) durch Umlage finanziert, §§ 358 ff. SGB III
  - Mitwettbewerber finanzieren insoweit Konkurrenten
- Mittel wurden früher von Berufsgenossenschaften und Unfallkassen eingezogen und an Bundesagentur für Arbeit weitergeleitet
- heute: Einzugsstellen der Krankenkassen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag
- Arbeitnehmer hätte grds. nur Insolvenzforderung hins. des Lohnanspruchs
- durch Insolvenzantragstellung auf Insolvenzgeldausfall geht Anspruch auf die Bundesagentur für Arbeit über, §§ 187, 324 Abs. 3 SGB III
- diese meldet ihre Forderung als Insolvenzforderung zur Tabelle an, § 55 Abs. 3 InsO

**dd) Sozialversicherungsbeiträge**

- rückständige SV-Beiträge für den Zeitraum, in dem Insolvenzgeld bezahlt wurde, entrichtet Bundesagentur für Arbeit auf Antrag der gesetzlichen Krankenkasse oder Ersatzkasse (§ 208 Abs. 1 SGB III)
- Kasse bleibt verpflichtet, den Beitrag beim Insolvenzschuldner einzuziehen

**ee) Sozialplan § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG**

- bei Betriebsstilllegung/Betriebsänderung, vgl. §§ 111 ff. BetrVG
- Einigung über den Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile (Abfindung)
- gibt Arbeitnehmern für den Verlust ihres Arbeitsplatzes eine Abfindung in Höhe einiger Monatslöhne

**(1) Umfang des Sozialplans, § 123 InsO**

- sofern kein Plan aufgestellt wird, kommt gem. § 113 Abs. 1, 3 BetrVG Nachteilsausgleich in Betracht
  - Pflicht des Verwalters zur Erstellung, § 123 Abs. 1 S. 1 InsO
- kumulative Voraussetzungen:
- im Sozialplan, der nach Verfahrenseröffnung aufgestellt wird, kann für

- Ausgleich oder Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der Betriebsänderung entstehen, ein Gesamtbetrag von bis zu 2,5 Monatsverdiensten der von Entlassung betroffenen Arbeitnehmern vorgesehen werden, § 123 Abs. 1 InsO
- aber: Masseschutz nach § 123 Abs. 2 S. 2 InsO – maximal ein Drittel der Masse darf für Sozialplanansprüche verwendet werden
    - Sozialplanansprüche sind dann Masseverbindlichkeit § 123 Abs. 2 S. 1 InsO
  - wenn kein Insolvenzplan besteht, darf für Berichtigung von Sozialplanforderungen nicht mehr als ein Drittel der Masse verwendet werden, die ohne Sozialplan für Verteilung an Insolvenzgläubiger zur Verfügung stehen würde
  - übersteigt Gesamtbetrag alle Sozialplanforderungen → einzelne Forderungen anteilig kürzen
  - Zwangsvollstreckung in Masse wegen Sozialplanforderung ist unzulässig

## **(2) Sozialplan vor Verfahrenseröffnung, § 124 InsO**

- Sozialplan, der innerhalb von drei Monaten vor Verfahrenseröffnung aufgestellt wurde → Widerruf durch Verwalter oder Betriebsrat möglich, § 124 Abs. 1 InsO
- bei Widerruf können Arbeitnehmer, denen Forderungen aus Sozialplan entstanden sind bei Aufstellung des Sozialplans im Insolvenzverfahren berücksichtigt werden, § 124 Abs. 2 InsO
- Leistungen, die Arbeitnehmer vor Verfahrenseröffnung auf Forderung aus dem widerrufenen Sozialplan erhalten hat, können nicht wegen Widerruf zurückgefordert werden, § 124 Abs. 3 InsO
- bei Aufstellung eines neuen Plans sind derartige Leistungen an einen von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer bei der Berechnung des Gesamtbetrages der Sozialplanforderung (§ 123 Abs. 1 InsO) bis zur Höhe von 2,5 Monatsverdiensten abzusetzen
- noch ältere Pläne: offene Forderungen sind Insolvenzforderungen gem. § 38 InsO

**ff) Kündigung von Betriebsvereinbarungen, § 120 InsO**

- durch Betriebsvereinbarungen sind Leistungen zugesagt worden, welche die Insolvenzmasse belasten → Verwalter und Betriebsrat über einvernehmliche Herabsetzung der Leistungen beraten
- Betriebsvereinbarungen mit Frist von drei Monaten kündigen, wenn längere Frist vereinbart, § 120 Abs. 1 InsO
- Recht Betriebsvereinbarung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung der Kündigungsfrist kündigen, § 120 Abs. 2 InsO

**gg) Betriebsänderungen und Vermittlungsverfahren, § 121 InsO**

- beim Insolvenzverfahren über Vermögen des Unternehmers gilt § 112 Abs. 2 S. 1 BetrVG mit Maßgabe, dass Verfahren vor der Einigungsstelle nur dann Vermittlungsversuch vorangeht, wenn Verwalter und Betriebsrat gemeinsam solche Vermittlung suchen

**hh) Gerichtliche Zustimmung zur Durchführung einer Betriebsänderung, § 122 InsO**

- Betriebsänderung geplant
- zwischen Verwalter und Betriebsrat kommt Interessenausgleich nach
- § 112 BetrVG nicht innerhalb von drei Wochen nach Verhandlungsbeginn oder schriftlicher Aufforderung zur Aufnahme von Verhandlungen zustande, § 122 Abs. 1 InsO
  - obwohl Verwalter Betriebsrat rechtzeitig und umfassend unterrichtet hat
  - Verwalter kann Zustimmung des Arbeitsgerichts zur Betriebsänderung ohne Verfahren nach § 112 Abs. 2 BetrVG beantragen
- § 113 Abs. 3 BetrVG nicht anwenden
- Verwalter kann Interessenausgleich nach § 125 InsO zustande bringen oder Feststellungsantrag nach § 126 InsO stellen
- Gericht erteilt die Zustimmung, wenn die wirtschaftliche Lage des Unternehmens auch unter Berücksichtigung der sozialen Belange der Arbeitnehmer erfordert, dass die Betriebsänderung ohne vorheriges Verfahren nach § 112 Abs. 2 BetrVG durchgeführt wird, § 122 Abs. 2 InsO
- Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes über das Beschlussverfahren gelten entsprechend
- Beteiligte sind der Insolvenzverwalter und der Betriebsrat



- Antrag ist nach Maßgabe des § 61a Abs. 3 bis 6 des Arbeitsgerichtsgesetzes vorrangig zu erledigen
- gegen den Beschluss des Gerichts findet die Beschwerde an das Landesarbeitsgericht nicht statt, § 122 Abs. 3 InsO
- Rechtsbeschwerde an das Bundesarbeitsgericht findet statt, wenn sie in dem Beschluss des Arbeitsgerichts zugelassen wird
- § 72 Abs. 2 und 3 des Arbeitsgerichtsgesetzes gelten entsprechend
- Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung der in vollständiger Form abgefassten Entscheidung des Arbeitsgerichts beim Bundesarbeitsgericht einzulegen und zu begründen

**ii) Interessenausgleich und Kündigungsschutz, § 125 InsO**

**jj) Beschlussverfahren zum Kündigungsschutz, § 126 InsO**

**kk) Klage des Arbeitnehmers, § 127 InsO**

**ll) Betriebsveräußerung, § 128 InsO**

- grundsätzlich § 613a BGB beachten! („Sanierungshemmnis“!)

**e) Erlöschen von Aufträgen, § 115 InsO**

- vom Schuldner erteilter Geschäftsbesorgungsvertrag/Auftrag, der sich auf das zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen bezieht, erlischt mit Verfahrenseröffnung, § 115 Abs. 1 InsO  
z.B. Rechtsanwaltsverträge, Architekten, Spediteure, Vermögensverwalter
- Beauftragter hat Besorgung des übertragenden Geschäfts fortzusetzen bis Verwalter anderweitige Fürsorge treffen kann, wenn mit Aufschub Gefahr verbunden ist, § 115 Abs. 2 InsO
- Auftrag gilt insoweit als fortbestehend
- mit Ersatzansprüchen aus Fortsetzung → Beauftragter ist Massegläubiger
- Beauftragter kennt Verfahrenseröffnung ohne Verschulden nicht → Auftrag gilt zu seinen Gunsten als fortbestehend, § 115 Abs. 3 InsO
- mit diesen Ersatzansprüchen aus Fortsetzung → Beauftragter ist Insolvenzgläubiger

f) Erlöschen von Geschäftsbesorgungsverträgen, § 116 InsO

- § 115 InsO entsprechend, wenn sich jemand durch Dienst- oder Werkvertrag mit Schuldner verpflichtet, ein Geschäft für diesen zu besorgen
- Vorschriften für Ersatzansprüche aus Fortsetzung der Geschäftsbesorgung gelten auch für Vergütungsansprüche
- keine Anwendung auf Zahlungsaufträge, Aufträge zwischen Dienstleistern, zwischengeschalteten Stellen, Aufträge zur Übertragung von Wertpapieren  
→ bestehen mit Wirkung für Masse fort

g) Erlöschen von Vollmachten, § 117 InsO

- vom Schuldner erteilte Vollmacht, die sich auf das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen bezieht, erlischt durch Verfahrenseröffnung, § 117 Abs. 1 InsO
- ebenso eine Prozessvollmacht
- besteht Auftrag/Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 115 Abs. 2 InsO fort  
→ besteht Vollmacht fort, § 117 Abs. 2 InsO
- Bevollmächtigte kennt Verfahrenseröffnung ohne Verschulden nicht  
→ § 179 BGB (-), § 117 Abs. 3 InsO

h) Auflösung von Gesellschaften, § 118 InsO

- Kommanditgesellschaften auf Aktien durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens über Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst
- BGB-Gesellschaft wird aufgelöst, § 728 Abs. 2 S. 1 BGB  
→ Auseinandersetzung außerhalb des Insolvenzverfahrens, § 84 Abs. 1 S. 1 InsO → §§ 731 ff. BGB
- Anteil des Schuldners fällt in die Masse
- Mitgeschafter erhalten Absonderungsrecht, § 84 Abs. 1 S. 1 InsO  
→ geschäftsführender Gesellschafter mit den Ansprüchen, die ihm aus der einstweiligen Fortführung eilbedürftiger Geschäfte zustehen → Massegläubiger
- Ansprüche aus Geschäftsfortführung während Zeit, in der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne sein Verschulden nicht kannte → Insolvenzgläubiger, § 84 Abs. 1 InsO bleibt unberührt

**EXKURS: Verein**

- wenn Mitglied eines rechtsfähigen Vereins insolvent ist → § 84 InsO nicht anwendbar
  - Vereinsvermögen ist nicht gemeinschaftliches Vermögen der Mitglieder
  - Mitgliedschaft stellt als solche keinen Vermögenswert dar
- nicht rechtsfähiger Verein
  - § 728 BGB als stillschweigend gemäß Satzung ausgeschlossen, weil Vorschrift auf den Verein nicht für passend erachtet
- Mitglied hat beim Ausscheiden keinen Auseinandersetzungsanspruch
- § 84 InsO ist unanwendbar

**i) Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen, § 119 InsO**

- Vereinbarungen über den Ausschluss/Begrenzung der §§ 103-118 InsO sind unwirksam
- ❖ **Problem:** Lösungsklauseln<sup>59</sup>
  - lassen Verträge enden, sobald ein Insolvenzverfahren eröffnet oder auch nur ein Insolvenzantrag gestellt wird oder geben Vertragspartner des Schuldners das Recht, sich vom Vertrag zu lösen
  - im Gesetzesentwurf für unzulässig erachtet<sup>60</sup>
  - vgl. Rechtsprechung: BGH NZI 2013, 178
  - jedenfalls sind solche Klauseln dann unwirksam, wenn sie in Verträgen über fortlaufende Leistungen enthalten sind
  - offen, ob Klauseln an materielle Insolvenz oder an bestimmte Verschlechterungen der Vermögenslage anknüpfen können

<sup>59</sup> Detaillierter Lenger/Schmitz, NJW 2012, 3069; Jacoby, ZIP 2014, 649.

<sup>60</sup> BT-Drucks. 12/2443, S. 152 ff.

**Fall 19 – Luxuskarosse**

Im Jahr 2017 schloss die A-KG mit der P-GmbH einen Luxusautobauvertrag über den Bau eines Luxusportwagens für 1 Mio. Euro. Am 5. Juni 2020 beantragte die P-GmbH beim Amtsgericht Halle die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Zu diesem Zeitpunkt war das Luxusauto zur Hälfte fertiggestellt. Infolge der Insolvenz der P-GmbH kündigte die A-KG im Juni 2020 den Vertrag. Hierbei berief sie sich auf folgende Klausel im Vertrag:

„If the builder shall become voluntarily or involuntarily dissolved, bankrupt or insolvent by any cause or if a petition is filed or an order is made or an effective resolution is passed for the winding up or dissolution of the builder or a liquidator, receiver or judicial manager is appointed for the builder, the Purchaser shall have the option to rescind this contract by submitting a written notice to the builder advising the builder of such cancellation.”

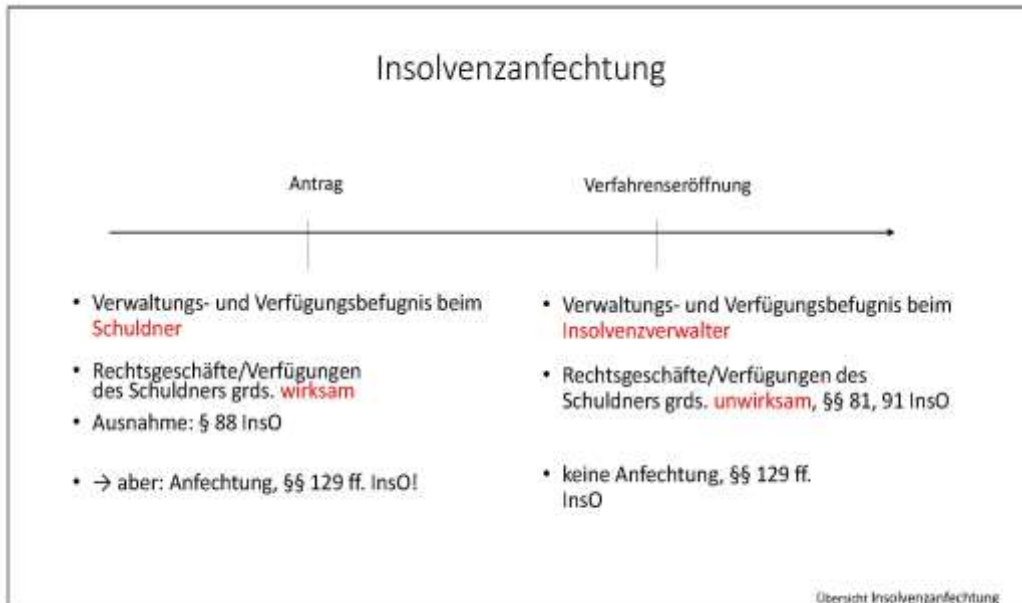
Mit Beschluss vom 1. August 2020 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und L zum Insolvenzverwalter bestellt. Kann er auf die Durchführung Vertrages bestehen?

Insolvenz	Wahlrecht	Rechte des Vertragspartners
des Käufers bei Eigentumsvorbehalt	(+) , § 107 Abs. 2 InsO	§103 InsO; bei Ablehnung der Erfüllung kann Verkäufer aussondern
des Verkäufers bei Eigentumsvorbehalt	(-), arg. § 107 Abs. 1 InsO	Käufer kann Übereignung erzwingen, muss dem Verkäufer aber herausgeben (§ 985 BGB), wenn er nicht zahlen kann
bei Fix-/Finanztermingeschäften	(-), § 104 InsO	nur Schadensersatzanspruch, der für Vertragspartner Insolvenzforderung ist, §104 Abs. 3 S. 3 InsO
des Schuldners aus vormerkungsgesichertem Anspruch	(-), § 106 InsO	nur Schadensersatzanspruch, der für Vertragspartner Insolvenzforderung ist, § 104 Abs. 3 S. 3 InsO
bei Miet-/ Pachtverhältnissen über bewegliche Sachen	(+) für die Zukunft, §§ 103, 105 S. 1 InsO	insoweit Masseanspruch bei Erfüllungswahl, § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO, im Übrigen Insolvenzforderung
des Vermieters/ Verpächters von Immobilien	(-), §108 Abs. 1 S. 1 InsO	alte Entgeltansprüche sind Insolvenzforderungen; solche ab Verfahrenseröffnung Masseansprüche, § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO
des Mieters/ Pächters von Immobilien	(-), §108 Abs. 1 S. 1 InsO	Masseanspruch ab Verfahrenseröffnung, § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO; Kündigung für Vermieter erschwert, § 112 InsO; für Verkäufer erleichtert, § 109 Abs. 1 S. 1 InsO; für beide Seiten u. U. Rücktrittsrecht, § 109 Abs. 2 InsO
des Arbeitgebers	(-), § 108 Abs. 1 S. 1 InsO	alte Lohn- und Sozialplanansprüche nur Insolvenzforderungen (aber: in Dreimonatsphase Insolvenzgeld), ab Insolvenzeröffnung Masseschulden, § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO bzw § 123 Abs. 2 S. 1 InsO; Kündigung für beide Seiten erleichtert
des Arbeitnehmers	(-), § 108 Abs. 1 S. 1 InsO	Anspruch auf Arbeitsleistung besteht fort, da ohne Bezug zur Masse

Übersicht §§ 103 ff. InsO

## V. Die Insolvenzanfechtung, §§ 129 ff. InsO

Literatur zur Vertiefung: § 20 Bork; § 22 Foerste; Bitter, KTS 2016, 455 ff.; Gehrlein, ZInsO 2017, 128 ff.; Ledermann, JuS 2020, 936 ff.



### 1. Sinn und Zweck

- Rechtserwerb **nach** Verfahrenseröffnung ausgeschlossen, §§ 81, 91 InsO  
→ unwirksam
- Anwendungsbereich der Anfechtung: Vermögensübertragungen **vor** Verfahrenseröffnung!
- Handlung vor Eröffnung grds. wirksam
- im **Vorfeld** der Insolvenz:
  - Anreize des Schuldners verringern, Masse Vermögensgegenstände zu entziehen
  - Anreize der Gläubiger zum Gläubigerwettbewerb verhindern
  - zurück in Masse ziehen → *par conditio creditorum* erhöhen
  - Verkehrs- und Vertrauensschutz → Rechts- und Insolvenzsicherheit

Abgrenzung zum Anfechtungsgesetz: nur für Einzelzwangsvollstreckung,  
§ 2 AnfG

- so stellen, als hätte Gegenstand nie Sphäre des Schuldners verlassen
- muss Gegenstand in Natur in Masse zurückgewähren  
→ Rechtsfolge: quasi Duldung der Zwangsvollstreckung

Abgrenzung zur Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB:

- Anfechtung nach den §§ 129 ff. InsO beseitigt kein Rechtsgeschäft → gibt kraft Gesetz einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückgewähr eines Vermögenswertes zur Insolvenzmasse

## 2. Allgemeine Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung, § 129 InsO

### a) Wirksame Rechtshandlung zu Lasten der Masse

- alle vom Willen getragenen Handlungen, die Rechtsfolgen haben, welche das Vermögen des Schuldners zum Nachteil der Insolvenzgläubiger verändern können  
→ Tun oder Unterlassen des Schuldners oder eines Dritten mit Rechtswirkung, § 129 Abs. 2 InsO
  - Rechtsgeschäfte (Veräußerungen, Anerkennung, Verzichte)
  - Rechtshandlungen des Schuldners (rechtsgeschäftsähnliche Handlungen, Prozesshandlungen, Realakte)
  - nicht: Ausschlagung/Ablehnung eines Rechtserwerbs
  - Rechthandlungen von Gläubigern (Befriedigung durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen)
- Rechtshandlungen müssen grundsätzlich wirksam sein, da Anfechtung einen erlangten Vermögensvorteil voraussetzt  
→ nichtige Rechtsgeschäfte: anfechtbar, sofern ein tatsächlicher Vorteil erlangt wird

b) Gläubigerbenachteiligung, § 129 Abs. 1 InsO

- Befriedungsmöglichkeiten der Gläubiger(-gesamtheit) wurden durch Rechtshandlungen verkürzt/objektiv beeinträchtigt
- wenn sich Befriedigung der Insolvenzgläubiger ohne die fragliche Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtung günstiger gestaltet hätte<sup>61</sup>  
(„Was wäre, wenn die Handlung unterblieben wäre?“)
- jede Verringerung der Insolvenzmasse (mittelbar<sup>62</sup> und unmittelbar)

(1) mittelbare Verringerung der Insolvenzmasse

= Befriedigungsmöglichkeit irgendwie verschlechtert; adäquater Kausalzusammenhang nicht erforderlich

- verschlechterte Befriedigung in Form von Masseschmälerung
  - Verfügungen über Aussonderungsrechte keine Gläubigerbenachteiligung
  - bei Absonderungsrechten: Verkürzung der Masse durch Rechtshandlung um 9 %, da Kostenbeiträge verloren gehen<sup>63</sup>
  - Erhöhung der Schulden

→ Ausnahme: Bargeschäft(sprivileg), § 142 InsO

- auch in der Krise soll die Teilnahme am Rechtsverkehr nicht gänzlich entzogen werden
- unmittelbarer (vor allem in zeitlicher Hinsicht) Ausgleich der Vermögensminderung durch gleichwertige Gegenleistung
  - Erfüllung
  - Sicherung der Gegenleistung

(2) unmittelbare Verringerung der Insolvenzmasse

- Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in engem zeitlichen Zusammenhang erfolgt, § 142 Abs. 2 InsO

---

<sup>61</sup> BGH ZIP 1994, 40 (41).

<sup>62</sup> MüKoInsO/Kayser/Freudenberg, § 129 InsO Rn. 121 ff.

<sup>63</sup> A.A.) stRspr. BGH ZIP 2003, 808; NZI 2017, 760; schon RGZ 126, 304.



- BGH): zwischen Leistung und Gegenleistung dürfen grundsätzlich. nicht mehr als 30 Tage liegen, vgl. § 286 Abs. 3 BGB
  - ❖ **Problem:** 30-Tagefrist bei Bauunternehmer, Rechtsanwälten
    - Vorschussvereinbarungen als Option
  
- anfechtbar, sofern die Voraussetzungen des § 133 Abs. 3 InsO gegeben sind
  - Handlung unlauter (= nicht schon allein aus der Gläubigerbenachteiligung als solcher; z.B. Befriedigung in anstößiger Weise verwehrt<sup>64</sup>)
  - Begünstigte erkannte dies
  
- Anfechtbarkeit:
  1. Vorsatzanfechtung
    - Voraussetzungen des § 133 Abs. 1-3 InsO gegeben und anderer Teil erkannte, dass der Schuldner unlauter handelte
  2. beidseitige Leistungen müssen spätestens dann verabredet sein, wenn die Vorleistung erfolgt → kongruente Deckung → ist dies nicht der Fall, dann Anfechtbarkeit gegeben

### c) Vor Verfahrenseröffnung

- §§ 140, 147 InsO
- maßgeblicher Zeitpunkt: Eintritt der rechtlichen Wirkung, § 140 InsO
- bei mehraktigen Rechtsgeschäften kommt es auf den letzten Akt an
- Rechtshandlungen danach §§ 81, 91 InsO
  - ❖ **Problem:** Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte des vorläufigen Verwalters?
    - Bedürfnis zur Anfechtung nachteiliger Geschäfte
    - Differenzierung: starker/schwacher vorläufiger Verwalter?
      - *starker vorläufiger Verwalter*: dem Insolvenzverwalter sehr angenäherte Stellung; kann auch Masseschulden begründen (§ 55 Abs. 2 InsO) → starkes Vertrauen der Gläubiger

---

<sup>64</sup> Herangezogen wird dabei die „Unterlauterskeitsrechtsprechung“; dazu: *Foerste*, NZI 2006, 8 f.

→ Anfechtung (-)

→ BGH): Erfüllung von Insolvenzforderungen/Sicherungen anfechtungsfest, wenn der Gläubiger auf Rechtsbeständigkeit solcher Maßnahmen vertraute und schutzwürdig ist, weil er den Verwalter nicht unter Druck setzte o. überrumpelte<sup>65</sup>

→ *schwacher vorläufiger Verwalter*, der ermächtigt wurde sowie *halbstarker* Verwalter

→ auch hier: schutzwürdiges Vertrauen der Gläubiger

→ Anfechtung (-)

#### d) Vorliegen eines Anfechtungsgrundes, §§ 130 ff. InsO

- nicht jede Rechtshandlung, die zur Gläubigerbenachteiligung führte, reicht aus
  - vielmehr Vorliegen von objektiven (Suspektfrist) und subjektiven (Kenntnis) Voraussetzungen eines Anfechtungsgrundes nötig
- allgemeine Anfechtungsgründe (gelten bei Gesamt- und Einzelzwangsvollstreckung):
  - Vorsatzanfechtung, § 133 InsO
  - Schenkungsanfechtung, § 134 InsO
- besondere Anfechtungsgründe (gelten nur im Insolvenzverfahren):
  - §§ 130-132, 135 f. InsO

#### e) Beweislast

- im Grundsatz bei dem, der sich auf die Anfechtung beruft = Insolvenzverwalter
  - idR. schwierig, da die Beteiligten oft im eigenen Interesse schweigen, Schuldnerunterlagen wenig aufschlussreich sind
  - oftmals Beweiserleichterungen/Beweislastumkehr → wiederlegbare Vermutung, dass sie die schlechten finanziellen Verhältnisse kennen

---

<sup>65</sup> BGHZ 200, 214 f.

- Verwalter muss Ansprüche geltend machen, sonst: Haftung gem. § 60 S. 1 InsO
- insbesondere Beweiserleichterungen gegenüber nahestehenden Personen, § 138 InsO
- bei Menschen, § 138 Abs. 1 InsO
  - Ehegatte, § 138 Abs. 1 Nr. 1 InsO
  - Verwandte, § 138 Abs. 1 Nr. 2 InsO
  - Mitglieder der häuslichen Gemeinschaft, § 138 Abs. 1 Nr. 3 InsO
  - dienstvertragliche Verbindung bei Tätigkeit im Unternehmen, § 138 Abs. 1 Nr. 3 InsO
    - nicht: Anwälte, Steuerberater, Banken, Wirtschaftsprüfer
  - Gesellschaften, wenn Schuldner oder Ehegatte etc. im Vorstand, Geschäftsführer, Aufsichtsratsmitglied, vgl. § 138 Abs. 1 Nr. 4 InsO
- bei juristischen Personen und Personengesellschaften, § 138 Abs. 2 InsO:  
gilt entsprechendes

### 3. Anfechtungstatbestände

#### a) Unentgeltliche Leistung (Schenkungsanfechtung), § 134 S. 1 InsO

- ohne weiteres anfechtbar
- Beschenkter ist wenig schutzwürdig

#### aa) Voraussetzungen

1. Rechtshandlung: Unentgeltlichkeit einer **Schuldnerleistung**, außer § 134 Abs. 2 InsO
2. vier Jahresfrist vor Antrag auf Eröffnung

#### bb) Ausnahme

- gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk geringen Wertes: objektive Betrachtung, § 134 Abs. 2 InsO (subjektive Betrachtung, ob die Gegenleistung angemessen war, ergänzend heranziehbar)
- Wert: max. 200 Euro pro Anlass; 500 Euro im Jahr
- beachte: „beschenkt“ ist der Gläubiger nur, wenn sich sein Vermögen ohne

Verlust mehrt → dabei insbesondere der Verlust eines eigenen Anspruchs durch die Leistung eines Dritten beachten, § 267 BGB

❖ **Problem:** Teilweise unentgeltliche Leistung (Teilschenkung)

- Verkauf einer Ware unter Wert (objektiv 11.000 Euro wert, lediglich für 5.000 Euro verkauft)
- zum Schutz der Gläubiger ist auf objektive Verhältnisse und nicht auf den subjektiven Parteiwillen abzustellen

→ Teilbarkeit der Leistung?

- unentgeltlicher Teil ist nach § 134 InsO anfechtbar, Rechtsfolge: § 144 InsO
- für den entgeltlichen Teil muss zusätzlicher Anfechtungsgrund geprüft werden

→ bei fehlender Teilbarkeit?

- gesamte Leistung anfechtbar, wenn Hauptzweck der Leistung unentgeltlich war?
- einheitliche Betrachtung wird abgelehnt, wenn es sich lediglich um einen wirtschaftlichen Ausgleich handelt

❖ **Problem:** Rückgewähr der erhaltenen Leistung oder nur Wertersatz?

→ h.M.): bei überwiegend unentgeltlicher Leistung:

- Wahlrecht des Verwalters, ob er dem Anfechtungsgegner das Recht einräumt, die Leistung zu behalten und nur Wertersatz für den unentgeltlichen Teil zu leisten oder ob er die in anfechtbarere Weise weggegebene Sache zurückverlangt<sup>66</sup>
- vollständige Rückgewähr nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der erbrachten Gegenleistung
- Arg.: § 143 InsO

<sup>66</sup> BGH NJW 1989, 2122; letzteres K. Schmidt/*Ganter/Weinland*, § 134 InsO Rn. 61.

→ a.A.): Wahlrecht des Anfechtungsgegners<sup>67</sup>

- bei krassem Missverhältnis = unentgeltliche Leistung  
→ beachte: Gegenleistung bleibt in Masse  
→ alles unentgeltlich, Gegenstand muss in Masse zurück
- keine unentgeltliche Leistung
- nur Wertdifferenz zwischen Leistung und Gegenleistung  
→ § 144 InsO beachten

### b) Vorsatzanfechtung, § 133 InsO

- wissentliche und willentliche Gläubigerbenachteiligung
- geringer Schutzwürdigkeit

### aa) Voraussetzungen

#### 1. jede **Rechtshandlung des Schuldners**

#### 2. 10-Jahresfrist vor Insolvenzantragstellung

#### 3. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners

→ billigende Inkaufnahme genügt

#### 4. Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz (kollusives Zusammenwirken)

→ Vermutungsregel für die Kenntnis des Gläubigers nach § 133 S. 2 InsO

→ Beweiserleichterung: wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und wusste, dass die Handlung gläubigerbenachteiligend ist

→ Rspr.):

- Vermutungsregel greift auch für Benachteiligungsvorsatz des Schuldners
- Indizien:
  - Ratenzahlungsvereinbarungen
  - Zwangsvollstreckungsmaßnahmen
  - Indizien in Presse über Zahlungsunfähigkeit oder wirtschaftlicher Krise
  - wenn befriedigter Gläubiger = „Profigläubiger“ (Krankenkassen,

---

<sup>67</sup> Jaeger/Henckel, § 134 InsO Rn. 29; MüKo/Kayser/Freudenberg, § 134 InsO Rn. 42.

Finanzämter), dann Indiz für Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatz → Vermutung, dass sie Vermögenslage des Schuldners kennen; können sich außerdem selbst (anders als Privatpersonen) einen Titel verschaffen und diesen vollstrecken  
→ praktisch damit erste Anlaufstelle für Anfechtungen

### **bb) Beweiserleichterungen**

(1) § 133 Abs. 2 InsO

- Fälle der Deckungsanfechtung  
→ vier Jahre, anstatt drei Monate  
→ Anfechtungsgründe §§ 130 f., 133 InsO **kumulativ** anwendbar

#### Voraussetzungen

1. durch die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt
  - potentielle Insolvenzforderung wird erfüllt/besichert
  - „ermöglicht“ = das Schaffen einer Aufrechnungsmöglichkeit genügt, Anerkennen einer Klageforderung
2. vier Jahre vor Insolvenzantragstellung
3. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz
  - wenn Schuldner Überzeugung verliert, auf absehbare Zeit sämtliche Gläubiger befriedigen zu können  
→ mit Insolvenz rechnet

❖ **Problem:** Handlung des Schuldners bei Zwangsvollstreckung des Gläubigers?

- h.M.): unzureichend, da allein vom Gläubiger veranlasst
- anders: Schuldner hat Vollstreckung durch Handlung/Unterlassen gefördert  
z.B. Verschaffung eines Titels, Ausstellen eines Schecks für den Gerichtsvollzieher
  - nicht ausreichend für eigene Handlung des Schuldners: wei-

tere Überweisungen auf ein Konto, auf dem bereits Pfändungen erfolgt sind, weil er seinen Betrieb normal fortführt<sup>68</sup>

❖ **Problem:** Schuldner beugt sich dem Vollstreckungsdruck

- keine Handlung des Schuldners

(2) § 133 Abs. 3 InsO

- Lücke für kongruente Anfechtungen geschlossen, die § 130 InsO offen ließ
- auch dann, wenn Voraussetzungen von § 130 InsO noch nicht vorliegen ist § 133 Abs. 3 InsO anwendbar
- Leistungen an Gläubiger, die von der Zahlungsunfähigkeit wussten, werden nicht mehr toleriert

1. **Rechtshandlung**, die dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt, welche er in der Art und Zeit beanspruchen konnte

2. **vier Jahre** vor Insolvenzantragstellung

3. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz

- Zahlungsunfähigkeit maßgeblich für Bösgläubigkeit des Gläubigers
- Ausnahme: Gläubiger kann einwenden, dass das getätigte Geschäft der Sanierung des Schuldners dient (Nachweis eines ernsthaften Sanierungsversuchs<sup>69</sup>)
- betrifft zugleich Schuldner → wenn Schuldner wusste, dass Zahlungsunfähigkeit vorliegt (dieser soll bis zum Verlust seiner Liquidität in seiner Entscheidung frei sein, welche Forderungen er noch erfüllen will)

Ratenzahlungsabreden, § 133 Abs. 3 S. 2 InsO

- Vermutung der Unkenntnis des Begünstigten
- auch, wenn er sich auf Grundlage des Gesetzes auf eine Ratenzahlung einließ, z.B. Vollstreckungsersuchen, § 802b Abs. 2 ZPO
- Insolvenzverwalter kann Vermutung widerlegen

---

<sup>68</sup> BGH NZI 2017, 715 ff.

<sup>69</sup> Dazu: Pape, ZInsO 2017, 114 f.

(3) § 133 Abs. 4 InsO

- nahestehende Person
- entgeltlicher Vertrag
- unmittelbare Gläubigerbenachteiligung
  - Ausschluss der Anfechtung: wenn Vertrag zwei Jahre vor Insolvenzantrag geschlossen wurde oder wenn Nahestehendem der Benachteiligungsvorsatz des Schuldners nicht bekannt war → § 133 Abs. 1 InsO Anfechtung dennoch denkbar → der Nahestehende müsste den Ausschluss beweisen, da er sich entlasten will

Druckzahlung:

- Druckaufbau durch Gläubiger (Intension: frühzeitige Insolvenzantragstellung)
- dieser erzwingt vom Schuldner eine Handlung
  - Drohung mit Zwangsvollstreckung oder Insolvenzantragstellung
  - daraufhin erfolgte Zahlung → inkongruent, § 131 InsO
- ggf. § 133 InsO
  - kongruent: Schuldner muss zahlungsunfähig sein und Gläubiger musste dies erkennen
  - inkongruent: wenn Schuldner an Gläubiger zahlte, obwohl beide wussten, dass der Schuldner drohte zahlungsunfähig zu werden, ggf. § 142 InsO beachten<sup>70</sup>
- Vermeidungsstrategie: Schuldner zahlt nicht, fordert die Zwangsvollstreckung heraus, akzeptiert diese oder zahlt unmittelbar vor dem Vollstreckungszugriff
- Warnpflicht des Anwalts, sofern Anfechtungsrisiko ausgemacht wurde<sup>71</sup>

c) Anfechtung von kongruenten und inkongruenten Deckungen, §§ 130, 131 InsO

- nur Rechtshandlungen in der gesetzlichen Krise des Schuldners (drei Monate vor Insolvenzantragstellung = sog. Suspektzeitraum)

---

<sup>70</sup> Zur alten Rechtslage des § 133 InsO differenzierte der BGH wie folgt: Sofern Zwangsvollstreckung droht, war es eine kongruente Deckung (BGHZ 155, 82 ff.); bei Androhung der Insolvenzantragstellung war es eine inkongruente Deckung (BGHZ 157, 253 ff.).

<sup>71</sup> BGH ZIP 2017, 1968.



**aa) Kongruenzanfechtung, § 130 InsO**

- auch Deckungsanfechtung genannt
- durch erweiterten Anwendungsbereich des § 133 InsO wird der Anwendungsbereich der Kongruenzanfechtung zurückgedrängt
- durch den Anspruch des Gläubigers auf die Rechtshandlung erscheint die Deckungsanfechtung eher irrelevant
- auch Rechtssicherheit auf Gläubigerseite schaffen
  - aber bei einer Rechtshandlung nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wird die Insolvenzquote gemindert

***(1) Voraussetzungen***

1. **jede Rechtshandlung**, die eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht (**Deckungsgeschäft**), auf welche der Insolvenzgläubiger einen durchsetzbaren Anspruch hat (**kongruent**)

- „ermöglicht“ = wenn anfechtbare Handlung Sicherung/Befriedigung lediglich vorbereitet
- Sicherung = Hypothek, Grundschuld, Sicherungsübereignung, Pfandrecht
- Eine **Rechtshandlung des Schuldners** ist **nicht** erforderlich!

❖ **Problem:** Kongruenz oder Inkongruenz bei der Verschaffung der Aufrechnungslage?

→ Rspr.) im Zweifel: Inkongruenz

- Kongruenz nur, wenn sich Aufrechnungsbefugnis aus einem offenbar besonderem „Rechtsverhältnis“ zwischen den Beteiligten ergibt<sup>72</sup>

→ a.A.) Unterscheidung, wer zuerst schuldete:

- der Aufrechnende = Kongruenz
- der insolvente Schuldner = Inkongruenz

2. Handlungszeitraum: **drei** Monate **vor** Insolvenzantragstellung (Nr. 1) oder **danach** (Nr. 2)

---

<sup>72</sup> BGH NZI 2006, 403 f.

### 3. Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (Nr. 1)

- für den Nachweis der Zahlungsunfähigkeit: Insolvenzverwalter muss nachweisen, dass im Zeitpunkt der Zahlung fällige Verbindlichkeiten bestanden, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr befriedigt werden konnten
- Abgrenzung zur Zahlungsstockung schwierig
- Ausnahme, wenn konkrete Umstände vorlagen, aufgrund derer angenommen werden konnte, der Schuldner kann seine fälligen Verbindlichkeiten erfüllen<sup>73</sup>

#### **oder**

#### Kenntnis von Zahlungsunfähigkeit oder dem Eröffnungsantrag (Nr. 2)

- Insolvenzantrag ist erhebliches Warnsignal, sodass dieser mit der Zahlungsunfähigkeit hinsichtlich der Kenntnis gleichgestellt ist, wenngleich der Insolvenzantrag nicht aufgrund von Zahlungsunfähigkeit gestellt werden muss (insofern auch für die Überschuldung)
- gilt nicht für die drohende Zahlungsunfähigkeit, da in diesem Zeitpunkt noch keine materielle Insolvenz vorliegt → enge Auslegung des § 130 Nr. 2 InsO

#### *(2) Beweiserleichterung*

##### Abs. 2

- Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit steht Kenntnis von Umständen, die auf Zahlungsunfähigkeit schließen lassen, gleich → Kenntnis von entsprechenden Tatsachen genügt

##### Umstände:

- Nichteinhaltung von Zahlungszusagen
- Teilzahlungen trotz angedrohter Zwangsvollstreckung
- Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen

##### Abs. 3

- Kenntnis bei nahestehenden Personen vermutet

---

<sup>73</sup> Dazu BGH NZI 2007, 38.

→ nur objektive Anfechtungsvoraussetzungen durch den Verwalter zu beweisen

### **bb) Inkongruenzanfechtung, § 131 InsO**

- im Gegensatz zur Deckungsanfechtung handelt es sich hierbei schon um „verdächtige“ Rechtshandlungen  
→ geben Hinweis auf mögliche Kenntnis des Gläubigers von der Krise
- Schuldnerhandlung ist strafbewährt, § 283c StGB

#### *(1) Voraussetzungen*

1. **jede Rechtshandlung**, die eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht (**Deckungsgeschäft**), welche Insolvenzgläubiger so materiellrechtlich nicht zusteht (**inkongruent**)

#### inkongruent:

- Gläubiger **nicht** zu beanspruchen (keine rechtliche Verpflichtung, z.B. verjährte Forderung, formnichtiger Vertrag)  
oder
- **nicht** in der Art (Leistung erfüllungshalber, Leistung an Erfüllung statt, z.B. Abtretung einer Forderung anstatt Geldzahlung)
- Geld statt Sachmittel, Sachmittel anstatt Geld, d.h. etwas anderes als geschuldet wird geleistet  
oder
- **nicht** zu der Zeit zu beanspruchen hatte (aufschiebend bedingter Anspruch, keine Fälligkeit)  
→ Eine **Rechtshandlung des Schuldners** ist **nicht** erforderlich!

#### Anspruch auf Sicherung oder Befriedigung?

- Anspruch auf Sicherung folgt nicht daraus, dass Erfüllung geschuldet wird  
→ inkongruente Sicherung, wenn zu Beginn des jeweiligen Anfechtungszeitraums kein Anspruch auf sie bestand  
→ Sicherung muss gesondert zugesagt worden sein oder dem Gläubiger kraft Gesetz zustehen

- Kausalgeschäft muss Gegenstand der Sicherheit festlegen bzw. jedenfalls identifizierbar machen
- AGB-Pfandrecht der Banken reicht dafür nicht aus
  - revolvingende Globalzession ist kongruent, obwohl die einbezogenen Forderungen noch nicht hinreichend konkretisiert
  - verlängerter Eigentumsvorbehalt mit Vorausabtretung ist kongruent

### Zwangsvollstreckung in der kritischen Zeit

- **während des Dreimonatszeitraums** erlangte Sicherung oder Befriedigung ist inkongruent
- Begründung in alter Rechtsprechung fußte darauf, dass Insolvenzgläubiger keinen Anspruch aus Art der Sicherung hatte
- neue Rechtsprechungsbegründung: → § 131 InsO verlagert den Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz auf den Zeitpunkt der materiellen Insolvenz vor und verdrängt damit den Prioritätsgrundsatz<sup>74</sup>
- wenn die Pfändung anfechtbar ist, so ist es auch die Befriedigung aus dem Pfand
  - Gläubiger kann sich nur aus dem sich aus der Wertung des Pfändungspfandrechts ergebenden Veräußerungserlös befriedigen → das Pfandrecht als Sicherheit hatte er aber nicht zu beanspruchen („nicht in der Art“)<sup>75</sup>
  - bei Wegnahme von Bargeld iRd. Zwangsvollstreckung zweifelhaft
  - vgl. § 815 Abs. 3 ZPO

### Druckzahlungen

- Schuldner leistet **im kritischen Zeitraum** selbst an den Gläubiger, dies aber nur Druck einer unmittelbar drohenden Zwangsvollstreckung<sup>76</sup>
- objektive Sicht des Schuldners
- die Vollstreckung muss noch nicht begonnen haben; es genügt, wenn Schuldner annehmen musste, dass Gläubiger ohne entsprechende Zahlung des Schuldners alsbald ohne weiteres mit der zulässigen Zwangsvollstreckung beginnt

<sup>74</sup> St. Rspr. seit BGHZ 136, 309 = NJW 1997, 3445.

<sup>75</sup> BGH JZ 1998, 307 ff.; BAG ZInsO 2018, 105 f.

<sup>76</sup> BGH NJW 2002, 2568; *Flöther/Bräuer*, ZInsO 2005, 1244 f.

- wenn der Schuldner erkennt, dass es sich um die letzte Mahnung vor Einleitung einer Zwangsvollstreckung handelt
- durch Zustellung des Vollstreckungsbescheides ohne vorherige Androhung der Zwangsvollstreckung → kein ausreichender Vollstreckungsdruck
- Merke: Leistungen, die im Wege oder zur Abwendung einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme getätigt werden, sind inkongruent!

#### Leistung unter Vollstreckungsdruck außerhalb des Dreimonatszeitraums

- keine Inkongruenz, da nur im Dreimonatszeitraum das Prioritätsprinzip verdrängt wird

#### Drohung mit einem Insolvenzantrag

- Zahlung, um Gläubiger von Insolvenzantragstellung abzuhalten, ist immer inkongruent
  - entspricht weder dem Inhalt des Schuldverhältnisses, noch sind Zahlungen mit Zwangsmitteln erlangt worden, die dem Gläubiger zustehen
  - auch außerhalb des Krisenzeitraums inkongruent<sup>77</sup>
- Insolvenzantrag ist niemals geeignetes Mittel, um Ansprüche außerhalb des Insolvenzverfahrens durchzusetzen<sup>78</sup>
- nur unverbindliche Hinweise auf eine Insolvenzantragstellung genügen nicht
  - gezielter Einsatz notwendig; Schuldner muss ernsthaft damit rechnen, dass Gläubiger bei Nichtzahlung einen Insolvenzantrag stellt
  - zwischen Drohung und Zahlung muss ein zeitlicher Zusammenhang stehen
- sonstige Drohungen bewirken keine Inkongruenz der Leistung

## 2. Handlungszeitraum: **drei Monate** vor Insolvenzantragstellung oder danach

### → **gesetzliche Krise**

Nr. 1: Handlung im letzten Monat vor Insolvenzantragstellung oder danach → auf Zahlungsunfähigkeit oder Wissen kommt es nicht an

---

<sup>77</sup> Exemplarisch: BGH NJW 2004, 1385.

<sup>78</sup> BGH NZI 2012, 963.

Handlung im zweiten oder dritten Monat vor Insolvenzantragstellung

Nr. 2: Zahlungsunfähigkeit des Schuldners → Kenntnis nicht nötig

Nr. 3: Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Gläubigerbenachteiligung

*(2) Beweislast erleichterung*

- Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit steht Kenntnis von Umständen, die auf Zahlungsunfähigkeit schließen lassen gleich → Kenntnis von entsprechenden Tatsachen genügt, § 131 Abs. 2 S. 1 InsO
- Kenntnis bei nahestehenden Personen vermutet, § 131 Abs. 2 S. 2 InsO

**cc) Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen, § 132 InsO**

- Auffangtatbestand neben §§ 130 f. InsO

*(1) Voraussetzungen*

1. Rechtsgeschäft des **Schuldners**, das keine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht (sonst §§ 130, 131 InsO), aber die andere Gläubiger **unmittelbar** benachteiligt  
z.B. Schuldenerlass, Aufnahme eines überteuerten Darlehens, zu günstige Vermietung
2. Handlungszeitraum: **drei** Monate vor Insolvenzantragstellung oder danach Nr. 1: Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners  
oder  
Nr. 2: bei Handlung nach Insolvenzantragstellung: Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder vom Eröffnungsantrag

*(2) Beweislast erleichterungen*

- § 132 Abs. 3 InsO wendet § 130 Abs. 2 InsO entsprechend an
- § 130 Abs. 2 S. 1 InsO: Kenntnis von entsprechenden Tatsachen genügt
- § 130 Abs. 2 S. 2 InsO: Kenntnis bei nahestehenden Personen vermutet

d) Sonstige Anfechtungsgründe, §§ 135-137 InsO

**aa) Deckung der Darlehensansprüche von Gesellschaftern, § 135 InsO**

- unterstützt Kapitalgesellschaftsrecht (besonders § 30 GmbHG); aber auch für Personengesellschaften
- sämtliche Gesellschafterdarlehen nachrangig, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO  
→ Stellung als Insolvenzgläubiger wäre unbillig, da sie einerseits das Risiko eingehen, die Gesellschaft fortzuführen, andererseits aber nicht das notwendige Kapital aufbringen wollen

Ausnahme: Kleinbeteiligung, Sanierungsprivileg, § 39 Abs. 5 InsO

→ Rückzahlung ein Jahr vor der Insolvenzantragstellung

**bb) Stille Gesellschaft (§ 230 HGB), § 136 InsO**

- im Fall der Insolvenz einer stillen Gesellschaft kann der stille Gesellschafter seine Einlage als regulärer Insolvenzgläubiger zurückfordern (§ 236 Abs. 1 HGB), sofern er den Verlust nicht mitzutragen hat (§ 231 Abs. 1 HGB)  
→ bei Rückgewähr der Einlage/Erlass der Verlustbeteiligung → Anfechtung, sofern die Vereinbarung in der Krise, d.h. im letzten Jahr vor Eröffnungsantrag, erfolgte

Ausnahme: § 136 Abs. 2 InsO

**cc) Wechsel- und Scheckzahlungen, § 137 InsO**

4. Rechtsfolgen

a) Rückgewähranspruch

- in Natur zur Masse zurückgewähren, aber auch Nutzungen erstatten § 143 InsO
- „Rückgewähr“ = Masse muss so gestellt werden, wie sie ohne anfechtbare Handlung stünde
  - Rückübereignung
  - Rückabtretung
  - Verzicht auf Pfandrecht und Rückgabe der Pfandsache

- Freigabe des Pfändungspfandrechts
- Rückübertragung einer Grundschuld oder rangwahrender Verzicht
- bei Verzicht: Aufhebung des Erlassvertrages oder Erfüllung zur Masse;  
Aufhebung- oder Verzichtsvertrag zustimmen, wenn Begründung der Forderung angefochten

### b) Dogmatisches Verständnis

#### M1) Dingliche Theorien

- anfechtbare Verfügungen sind nichtig bzw. relativ unwirksam
- § 29 KO  
→ veraltet

#### M2) Schuldrechtliche Theorie

- schuldrechtlicher Anspruch auf Rückgewähr der anfechtbar erworbenen Position

#### M3) Haftungsrechtliche Theorie

- Folgen der Anfechtung zwischen Schuld- und Sachenrecht zu manifestieren
- veräußerte Sache oder abgetretene Forderung gehört Erwerber → gegenständiglich aus dem Schuldnervermögen ausgeschieden  
→ aber Gegenstände zählen weiterhin zum haftenden Vermögen des Schuldners  
→ Zugriff der Gläubiger auch vor Rückgabe des Gegenstandes

### c) Anspruch des Anfechtungsberechtigten

- mit Verfahrenseröffnung entsteht Anspruch: § 143 Abs. 1 S. 1 InsO  
→ schuldrechtlicher Rückgewähranspruch des Schuldners, der gem. § 80 Abs. 1 InsO vom Insolvenzverwalter (oder durch Sachwalter, § 280 InsO) kraft Amtes geltend gemacht wird (Anfechtungserklärung) → Herausgabeanspruch der Masse gegen den begünstigten Gläubiger, § 143 InsO
- Anfechtung muss sich auf die jeweilige Handlung beziehen  
→ Verpflichtungs- oder Verfügungsgeschäft bzw. Erfüllungshandlung
- Anspruch gehört zur Masse
- ggf. Anfechtungsklage, sofern keine freiwillige Rückgewähr erfolgt
- beachte: Verjährung, § 146 InsO



- drei Jahre ab dem Zeitpunkt, ab dem der Verwalter Kenntnis von Umständen erlangt aus denen sich die Anfechtbarkeit und Anspruch ergeben, §§ 195, 199 BGB
- Kenntnis des Insolvenzverwalters: Vermutung ab Insolvenzeröffnung
  - Anfechtbarkeit kann durch prozessuale Einrede geltend gemacht werden, § 146 Abs. 2 InsO

#### d) Ansprüche des Anfechtungsgegners

- Empfänger der Leistung, vgl. §§ 143 Abs. 1 S. 2, 144 InsO
- gilt auch für mittelbare Zuwendungen (Leistungen an Dritte)
- Gesamtrechtsnachfolger haften
- Einzelrechtsnachfolge (wer den anfechtbar erlangten Gegenstand vom Vorgänger erwirbt → es genügt Teilerwerb)  
→ wurde das Erlangte bereits an Dritte weiterveräußert, so muss der Dritte nur im Fall des § 145 InsO herausgeben
- Wiederaufleben der Forderung, § 144 Abs. 1 InsO bei Rückgewähr des durch die Leistung Erlangten

#### aa) Anfechtbarkeit der Leistung

- meist Deckung eines Anspruchs, §§ 130, 131, 134 InsO  
→ Wiederaufleben der Forderung, § 144 Abs. 1 InsO
- Gläubiger wird rückwirkend Insolvenzgläubiger, wenn schuldrechtliches Geschäft Bestand hat → wird auch dieses angefochten, kann nichts wiederaufleben  
→ § 144 InsO greift nur, wenn das Kausalgeschäft Bestand hat
- Gegenleistung erhält Gläubiger nicht zurück → Quote

#### bb) Anfechtbarkeit des Kausalgeschäftes

- anfechtbares Kausalgeschäft  
→ mit Anfechtung hat auch die Masse keinen Anspruch mehr auf die Gegenleistung
- Erstattung der Gegenleistung aus der Insolvenzmasse, § 144 Abs. 2 S. 1 InsO

→ drei Möglichkeiten der Erstattung:

- a) Herausgabe des Leistungsgegenstandes nur, wenn dieser noch unterscheidbar in der Masse vorhanden (§ 144 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 InsO)
  - gilt auch für Surrogate
- b) Wertersatz, wenn Leistung nicht mehr unterscheidbar, aber Masse noch bereichert, § 144 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 InsO
  - beide Ansprüche sind Masseverbindlichkeiten, § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO
- c) ist die Gegenleistung nicht mehr in der Masse, so ist der Rückgewähranspruch als Insolvenzforderung anzumelden, § 144 Abs. 2 S. 2 InsO

#### e) Haftung

- § 143 Abs. 1 S. 2 InsO: Rückgewährpflichtiger haftet wie Bereicherungsschuldner, der den Mangel des Rechtsgrundes kannte
  - § 818 Abs. 1 BGB
  - gezogene Nutzungen und Surrogate sind herauszugeben
  - Geldschulden sind nach §§ 286, 291 BGB zu verzinsen
  - bei Unmöglichkeit der Herausgabe ist Wertersatz zu leisten, § 818 Abs. 2 BGB
  - §§ 292 Abs. 1, 989 BGB: Schadensersatz bei schuldhafter Verschlechterung/Unmöglichkeit der Herausgabe
  - §§ 292 Abs. 2, 987 BGB: Nutzungsherausgabe bzw. Ersatz für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen

beachte:

- Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) greift nicht, da wegen Kenntnisfiktion eine allgemeine Ersatzpflicht besteht (§§ 989, 292 Abs. 1, 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB)
  - Beschenkter kann sich auf den Einwand der Entreicherung berufen, sofern er keine Kenntnis von der Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Schuldners hat

**Übung**

Schuldner S hat kurz nach Insolvenzantragstellung ein Darlehen an Gläubiger G zurückgezahlt. Darlehen war nicht fällig gestellt. Wie ist dies anfechtungsrechtlich zu behandeln?

**Lösungsskizze****I. § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO**

- nicht zu der Zeit → nicht fällig
- Zahlung ist Befriedigung
- Rückgewähr, § 143 InsO
- wenn gekündigt, dann greift § 130 InsO, da Forderung fällig

**II. Was passiert mit Forderung der Bank?**

- zur Tabelle anmelden, da Forderung wiederauflebt, § 144 InsO

**Übung**

Eine Woche vor Insolvenzantrag hat der Schuldner S eine Grundsuld für einen schon länger bestehenden Kredit gestellt. Die Bank hatte laut AGB auch Anspruch auf Sicherheit. Kann der bestellte Insolvenzverwalter L anfechten?

**Lösungsskizze****I. Anfechtung gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO**

Hatte Bank Sicherheit zu beanspruchen?

- laut AGB ja
- damit § 130 Abs. 1 InsO (-)

a.A.): Nachbesicherung?

- inkongruente Deckung, § 131 Abs. 1 InsO?

BGH): Nachbesicherung, die auf AGB gestützt wird → sehr allgemein, deckt nicht Bestellung einer konkreten Sicherheit ab

- konkreter Anspruch auf konkrete Sicherheit notwendig!

**II. Anfechtung gem. § 131 Abs. 1 InsO (+)**

### Übung

Der Gläubiger G hat gegen den Schuldner S eine titulierte Forderung. Er beauftragt einen Gerichtsvollzieher. Dieser pfändet im letzten Monat vor Insolvenzantragstellung ein wertvolles Gemälde. Kann Insolvenzverwalter das Gemälde verwerten?

### Lösungsskizze

#### I. Pfändungspfandrecht

- Gemälde mit Absonderungsrecht belastet → Pfändungspfandrecht
  - Ist dieses Pfändungspfandrecht unwirksam?
  - "Wettlauf der Gläubiger"
- „Sicherung“ = Pfändungsmaßnahme → automatisch nach Eröffnung unwirksam, §§ 88, 89 InsO
- bei Auskehren der Erlöse vor Eröffnung?
  - Befriedigung
  - § 88 InsO greift nicht mehr
  - dann wieder § 131 InsO möglich, da hier Sicherung und Befriedigung (Deckung)
- Rspr.): Befriedigungen oder Sicherungen im Wege der Zwangsvollstreckung sind stets inkongruent
- allgemeiner Anspruch, aber keinen konkreten Anspruch auf diesen Gegenstand
  - § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO (+)

### Großer Übungsfall (vgl. BGH NJW 2005, 1121)

Die V-Bank besitzt gegen den Bauunternehmer S (Geschäftsführer der B-GmbH) der sich, wie die Bank weiß, in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet, eine titulierte Forderung über 250.000 Euro. Es ergeht ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss (PfÜB) über Forderungen gegen Kunden des S über 350.000 Euro.

1. Kann über den Wert der Forderung gepfändet werden?

2. Nach Verfahrenseröffnung ficht der Insolvenzverwalter L die Pfändung mittels PfÜB und die Zahlung an. Außerdem verlangt er von V-Bank den Verzicht auf das Recht aus Pfändung. Zu Recht?

### **Abwandlung**

Die Bank erklärt sich bereit, die Pfändung nicht weiter zu verfolgen (sog. Stillhalteabkommen), wenn der Schuldner S eine Teilzahlung von 100.000 Euro leistet. S zahlt den Betrag. Er kommt wirtschaftlich nicht über den Berg und muss vier Monate später Insolvenzantrag stellen.

Kann L Rückzahlung der 100.000 Euro verlangen?

### **Lösungsskizze**

#### **1. Kann über den Wert der Forderung gepfändet werden?**

- tatsächliche wirtschaftliche Werthaltigkeit der Forderungen ist unklar, daher legitim, weitreichende Pfändungsmaßnahmen durchzuführen
- Zustellung beim Drittschuldner für Wirksamkeit des PfÜB

#### **2. Zu Recht?**

##### **I. Anfechtbarkeit der Pfändungen**

##### **1. Anfechtbarkeit gem. §§ 130, 131 InsO**

- Ablauf der Frist (maximal drei Monate) → hier vier Monate

Was, wenn sich herausstellen würde, dass zum Zeitpunkt der Pfändung schon insolvenzreif?

- GmbH hätte schon Insolvenzantrag stellen müssen, § 15a Abs. 1 InsO
- Ansprüche gegen Geschäftsführer, aber Anfechtung bleibt unberührt, da Antragspflicht nicht die Einhaltung der Suspektfrist fingiert
- Es kommt auf den tatsächlich gestellten Insolvenzantrag an! (Wortlautargument: „dem Antrag“)
- Unterlassen der Stellung des Insolvenzantrages reicht nicht aus<sup>79</sup>

Wie würde es sich auswirken, wenn die V-Bank ein Näheverhältnis zu Unternehmer S hätte und daher ein Stillhalteabkommen mit diesem schließt mit dem

<sup>79</sup> A.A.) Rendels, ZIP 2004, 1289 (1294 ff.).

Inhalt, dass nicht vollstreckt wird, wenn S nicht innerhalb der nächsten drei Monate Insolvenzantrag stellt?

- vielleicht Ansprüche gegen Bank durch kollusives Zusammenwirken, Beihilfe zur Insolvenzverschleppung, § 826 BGB

## 2. Anfechtbarkeit gem. § 133 InsO

- Frist: 10 Jahre (+)
- Benachteiligung der Gläubiger (+)
- Benachteiligungsvorsatz des S (+)
- Bank hat Kenntnis des Vorsatzes der Gläubigerbenachteiligung
- Rechtshandlung des Schuldners?
  - Rechtshandlung des Schuldners (bei §§ 130, 131 InsO reicht jede Rechtshandlung, muss nicht die des Schuldners sein) (+)
  - bei PfÜB wirkt Schuldner idR. nicht mit; ist Rechtshandlung der Bank
  - PfÜB ist insolvenzfest, keine Anfechtbarkeit → § 133 InsO (-)

Kann S so mitwirken, dass man von Rechtshandlung des S ausgehen könnte?

z.B.: Forderungsabtretung, Zahlung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung

- S gibt Offene-Posten-Liste der Bank, wirkt an Vollstreckungsmaßnahme mit
- Vermögensauskunft (eidesstattliche Versicherung)?
- Schuldner zeigt versteckte Kasse, sodass Gerichtsvollzieher diese erst findet, bei rechtswidrigen Vollstreckungsmaßnahmen, kein Rechtsbehelf dagegen eingelegt
  - mittelbar
  - Rechtshandlung möglich

## 3. Rechtsfolge

- die Pfändung ist nicht anfechtbar, s.o.
- PfÜB sind insolvenzfest
  - Absonderungsrecht der Bank hinsichtlich der gepfändeten Forderungen, § 50 InsO
- Verwalter hat eigentlich Verwertungsmöglichkeit: § 166 Abs. 2 InsO
  - nach Wortlaut § 166 InsO nicht anwendbar („abgetreten“)
- § 166 Abs. 2 InsO analog?

→ nicht anwendbar<sup>80</sup>

→ damit ist allein die Bank berechtigt (§ 835 ZPO)

*Praxis:* Bank hat kein Interesse Forderung selbst einzuziehen, sondern will lieber, dass Insolvenzverwalter pfändet, da dieser die Einziehung effektiver vollziehen kann → Vereinbarung erforderlich

→ Verwalter kann Kostenbeitrag gem. § 171 InsO für Masse einbehalten

→ oftmals Mängel gerügt und Geld einbehalten

- § 170 Abs. 2 InsO schwierig bei Werklohn → Aufwand aber viel höher, sodass sich 9 % nicht rechnen → 10-20 % in der Praxis, wenn Verwalter einzieht

### **Abwandlung**

#### **I. Anfechtbarkeit der Zahlung iHv. 100.000 Euro gem. § 133 Abs. 1 InsO**

- Zahlung wäre eine Handlung des Schuldners
- Gläubigerbenachteiligung?
  - es ist nicht davon auszugehen, dass die Zahlung der 100.000 Euro als zusätzliche Zahlung vereinbart wurde
  - damit muss sie als Leistung auf das anfechtungsfeste Pfändungspfandrecht der Bank verstanden werden

#### **II. Ergebnis**

- der Verwalter kann auch die Zahlung der 100.000 Euro nicht herausverlangen, da die Bank das Pfändungspfandrecht anfechtungsfest erlangt hat

---

<sup>80</sup> Kübler/Prütting/Bork/Flöther, § 166 Rn. 21 m.W. Argumenten.

**Übersicht: Anfechtungstatbestände**

Bezeichnung		Zeitraum im Verhältnis zum Insolvenzantrag <sup>81</sup>	Tatbestand	subjektive Voraussetzungen beim Anfechtungsgegner
<b>Vorsatzanfechtung</b>	§ 133 Abs. 1	10 Jahre vor oder danach	vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung	Kenntnis des Vorsatzes (u.U. vermutet)
	§ 133 Abs. 2	4 Jahre vor oder danach	vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung	Kenntnis des Vorsatzes (u.U. vermutet)
	§ 133 Abs. 3	4 Jahre vor oder danach	vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung	Kenntnis des Vorsatzes (seltener vermutet)
	§ 133 Abs. 4	2 Jahre vor oder danach	an Zahlungsunfähigkeit anknüpfend unmittelbare vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung	Kenntnis des Vorsatzes Kenntnis des Vorsatzes (vermutet)
<b>Schenkungsanfechtung</b>	§ 134	4 Jahre vor oder danach	unentgeltliche Leistung	—
<b>Kongruenzanfechtung</b>	§ 130 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2	3 Monate vor oder danach	Deckung zur Zeit der Zahlungsunfähigkeit/ Deckung nach Eröffnungsantrag	Kenntnis von Zahlungsunfähigkeit/Antrag (bei Nahestehenden vermutet)
<b>Inkongruenzanfechtung</b>	§ 131 Abs. 1 Nr. 1	1 Monat vor oder danach	inkongruente Deckung	—
	§ 131 Abs. 1 Nr. 2	2-3 Monate vor	inkongruente Deckung zur Zeit der Zahlungsunfähigkeit	—
	§ 131 Abs. 1 Nr. 3	2-3 Monate vor	inkongruente Deckung	Kenntnis von Benachteiligung der Gläubiger (bei Nahestehenden vermutet)

<sup>81</sup> Dabei ist der Eingang beim Gericht der maßgebliche Zeitpunkt.



<b>Unmittelbarkeitsanfechtung</b>	§ 132 Abs. 1 Nr. 1	3 Monate vor	unmittelbar nachteiliges Rechtsgeschäft zur Zeit der Zahlungsunfähigkeit	Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit (bei Nahestehenden vermutet)
	§ 132 Abs. 1 Nr. 2	danach	unmittelbar nachteiliges Rechtsgeschäft	Kenntnis von Zahlungsunfähigkeit/Antrag (bei Nahestehenden vermutet)
<b>Anfechtung zur Kapitalerhaltung</b>	§ 135 Abs. 1 Nr. 1	10 Jahre vor oder danach	Sicherung eines Gesellschafterdarlehens	—
	§ 135 Abs. 1 Nr. 2	1 Jahr vor oder danach	Befriedigung eines Gesellschafterdarlehens	—

### Fall 20 – Buchprüfung

Über das Vermögen von Bauunternehmer S ist das Insolvenzverfahren eröffnet und L als Insolvenzverwalter bestellt worden. Beim Studium der Geschäftsunterlagen des S entdeckt L folgende Vorgänge:

- 1) S hat 3 Jahre und 4 Monate vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens seiner Frau F ein Grundstück schenkungsweise übertragen.
- 2) Nur sechs Monate vor der Insolvenzantragstellung hat S seinen Zweitwagen, einen BMW, für 18.000 Euro an K verkauft und übereignet. Das Geld, das K bar zahlte, ist seither „verschwunden“.
- 3) Dem Papierlieferanten P wurden zwei Wochen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf dessen Drängen Mandantenforderungen zur Sicherheit für fällige Forderungen übertragen.
- 4) Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat S die Gehälter an seine Mitarbeiter pünktlich gezahlt. Dabei waren im Betrieb Gerüchte über Zahlungsprobleme und eine bevorstehende Insolvenz im Umlauf.

Kann L Vermögenswerte zur Masse zurückholen?

## VI. Aufrechnung, §§ 94 ff. InsO

*Literatur zur Vertiefung: § 23 Bork; § 17 Foerste; Obermüller, ZInsO 2009, 689 ff.*

### 1. Bedeutung der Aufrechnungsbefugnis für Gläubiger

- im Grundsatz wird das Recht zur Aufrechnung durch ein Insolvenzverfahren nicht berührt
- Aufrechnungsbefugnis
  - kraft Gesetz, §§ 387 ff. BGB (§ 94 Alt. 1 InsO)
  - aufgrund von Vereinbarung (§ 94 Alt. 2 InsO), z.B. Konzernrechnungsklauseln
  
- ❖ **Problem:** Aufrechnung möglich?
  - aufrechnender Gläubiger erlangt volle Befriedigung (§ 398 BGB) und muss seine Forderung nicht zur Tabelle anmelden
  - Abkürzung der Leistung an den Schuldner
  - vergleichbar mit einem Absonderungsrecht → Vorrecht
  - Aufrechnung ist auch gegen beschlagnahmte Forderung zulässig, § 392 BGB
  - Aufrechnung ist auch bei Gläubigerwechsel noch möglich (vgl. § 406 BGB)
    - in der Insolvenz wird hingegen „nur“ die Verwaltungsbefugnis entzogen (a maiore ad minus)
    - aufrechnender Gläubiger hat damit eigentlich eine starke Position
  
- Quote der anderen Gläubiger wird durch die Aufrechnung gemindert, Aufrechnender erlangt volle Befriedigung
  - im Sinn der Gläubigergleichbehandlung?
  - diesem Interessenkonflikt will die InsO Rechnung tragen
  - **beschränkte Aufrechnungsmöglichkeit**

## 2. Beschränkung der Aufrechnung

### a) Voraussetzungen der Aufrechnung, § 387 BGB

- Gegenseitigkeit, d.h. wechselseitige Ansprüche zweier Personen, § 387 BGB
  - Hauptanspruch des insolventen Schuldners
  - Gegenanspruch (Insolvenzforderung) des aufrechnungswilligen Gläubigers
- Gleichartigkeit beider Ansprüche nach ihrem Gegenstand (z.B. Geld, Waren)
- Fälligkeit der Gegenforderung (Forderung, mit der aufgerechnet werden soll = Insolvenzforderung)
  - wirksames Bestehen der Forderung
  - muss der Aufrechnende geltend machen können, §§ 387 letzter Hs., 271 BGB
- Erfüllbarkeit der Hauptforderung (Forderung gegen die aufgerechnet werden soll)
- keine Aufrechnungshindernisse, §§ 390 ff. BGB

### b) Zeitliche Differenzierung

- Aufrechnungslage (wechselseitige und gleichartige Ansprüche) **vor** Insolvenzeröffnung → auch nach Eröffnung durch Erklärung an den Verwalter aufrechenbar, § 94 InsO
- Aufrechnungslage entsteht erst **im** Verfahren
- keine Aufrechnung möglich
  - Gläubiger muss Forderung des Schuldners voll befriedigen
  - Gläubiger selbst kann seine Forderung nur zur Tabelle anmelden (Quote)

Ausnahme: vor Insolvenzeröffnung keine Aufrechnungslage, aber auf Entstehen der Aufrechnungslage durfte vertraut werden  
→ nach Eröffnung Aufrechnung möglich, §§ 95, 96 InsO

- § 95 Abs. 1 S. 1 InsO Aufrechnung „erst, wenn...“ → Wortlaut erklärt die Aufrechnung unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig
- **Beachte:** wechselseitige Ansprüche müssen aber vor Verfahrenseröffnung vorliegen! → Anspruch, der nach Verfahrenseröffnung erworben wurde, genügt nicht!
  - Ausnahme: Masseansprüche des Gläubigers
- §§ 41, 45 InsO entfalten hier keine Wirkung
  
- sofern alle Voraussetzungen für Aufrechnung vorliegen → Aufrechnung scheidet, wenn die Hauptforderung vorzeitig durchsetzbar war, bevor Gläubiger aufrechnen konnte (§ 95 Abs. 1 S. 3 InsO)
  - keine gesicherte Aussicht auf Aufrechnung
  - Verwalter hätte Aufrechnungslage durch Aufforderung zur Erfüllung vorzeitig zerstören können

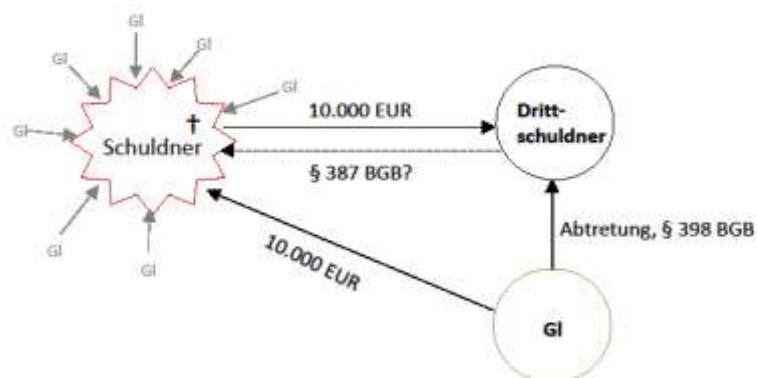
#### c) Ausschluss der Aufrechnung, § 96 InsO

- Hauptforderung erst nach Verfahrenseröffnung entstanden, § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO (lediglich deklaratorisch, da weder nach § 94 InsO noch § 95 InsO zulässig)
  - Ausnahme: § 110 InsO
  
- Gegenforderung nicht erst nach Verfahrenseröffnung von anderen Gläubigern erworben, § 96 Abs. 1 Nr. 2 InsO
  - nachträglicher Erwerb auch in § 94 InsO nicht zugelassen
  
- Aufrechnungslage anfechtbar erlangt, § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO
  - wenn Drittschuldner und Gläubiger von bevorstehender Insolvenz wissen und dann extra kollusiv zusammenwirken

Z.B. Gläubiger schuldet insolventem Schuldner 10.000 Euro. Gläubiger kauft von anderem Gläubiger, der gegen S eine Forderung von 10.000 Euro für 5.000 Euro ab und lässt sich den Anspruch abtreten.

  - Geschäft auf Kosten der Insolvenzmasse untersagt
  - Gläubiger wollte seine Schulden durch Aufrechnung „halbieren“

- Abtretender erhält anstatt Quote höheren Kaufpreis für seine Forderung  
→ § 130 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InsO anfechtbar
- **beachte:** sofern der Insolvenzgläubiger die anfechtbar erwirkte Aufrechnungslage schon vor Verfahrenseröffnung nutzt und schon in diesem Zeitpunkt aufgerechnet hat → §§ 94 ff. InsO greifen eigentlich nicht, da die Aufrechnungslage nicht mehr besteht, wenn das Verfahren eröffnet wird  
→ aber Telos § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO: Gläubiger aus zuvor anfechtbarer Aufrechnungslage soll nicht bevorteilt werden → auch frühere Erklärung ist unwirksam, sobald das Verfahren eröffnet wird<sup>82</sup>



<sup>82</sup> BGHZ 169, 161 ff.

- Gläubiger, der zur Insolvenzmasse schuldet und dessen Forderung aus dem freien Vermögen des Schuldners zu erfüllen ist, § 96 Abs. 1 Nr. 4 InsO
  - Anspruch erst nach Eröffnung erworben
    - Neugläubiger! → kein Recht sich aus Masse zu befriedigen

### **Fall 21 – Rechtsanwaltssozietät Krafschuk&Partner**

Am 26. Oktober 2020 eröffnet das AG Halle (Saale) das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Rechtsanwaltssozietät Krafschuk&Partner GbR (K) und ernennt Dr. Lustig (L) zum Insolvenzverwalter. Am 28. Oktober 2020 wird der Eröffnungsbeschluss veröffentlicht. In dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Krafschuk&Partner GbR rechnet die Müller GbR eine Honorarforderung iHv. nominal 100.000 Euro gegen eine fällige Kaufpreisforderung iHv. 60.000 Euro auf.

Wie ist die Rechtslage?

#### **Abwandlung 1**

Wäre der Fall anders zu beurteilen, wenn die Müller GbR eine Forderung zwei Wochen vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens für 40.000 Euro von einem anderen Gläubiger der K „gekauft“ hatte. Wie sind die Rechtsfolgen?

#### **Abwandlung 2**

Eine Honorarforderung der Müller GbR wird drei Wochen nach Insolvenzeröffnung fällig. K steht gegen die GbR eine Forderung zu, die zwei Wochen nach Insolvenzeröffnung fällig wird. K hatte diese Forderung nach Verfahrenseröffnung an die Gläubigerin C zur Sicherheit abgetreten. C hat sie allerdings nach Verfahrenseröffnung an den Insolvenzverwalter zurück abgetreten.

Kann die GbR wirksam die Aufrechnung erklären?

## VII. Verwertung der Masse, §§ 156 ff. InsO

### 1. Anmeldung und Feststellung der Forderungen der Insolvenzgläubiger

#### a) Zuständigkeit

- Verwalter
  - zur Insolvenzmasse gehörendes Vermögen gemäß den Beschlüssen der Gläubigerversammlung verwerten, § 159 InsO („versilbern“, § 187 Abs. 2 S. 1 InsO)

#### b) Feststellungsverfahren, §§ 174-186 InsO

- Forderungsanmeldung durch Insolvenzgläubiger, § 174 InsO
- Eintragung in die Insolvenztabelle, § 175 InsO
- Prüfungstermin, §§ 176 ff. InsO

#### aa) Forderung bestritten

- Feststellungsprozess, §§ 179-182, 189 InsO
  - Prozess zur Klärung des Bestandes der Forderung, § 181 InsO
  - zuständiges Prozessgericht am Ort des Insolvenzverfahrens, § 180 InsO; nicht das Insolvenzgericht selbst
  - Parteirollen abhängig davon, ob Forderungen bereits tituliert oder nicht, § 179 InsO

#### → titulierte Forderung: § 179 Abs. 2 InsO

- Vollstreckungsabwehrklage, § 767 ZPO des Bestreitenden notwendig (oder Wiederaufnahme des Verfahrens in Fällen des §§ 587 ff. ZPO)

#### → nicht titulierte Forderungen, § 179 Abs. 1 InsO

- Aufnahme eines bereits anhängigen Rechtsstreits, § 180 Abs. 2 InsO bzw. Klageerhebung gem. § 180 Abs. 1 InsO durch den anmeldenden Gläubiger
- Nachweis der Klageerhebung binnen zwei Wochen nach Bekanntmachung eines Verteilungsverzeichnisses notwendig, um bei der Verteilung berücksichtigt zu werden, § 189 InsO
- Wirkung des Feststellungsprozesses:

- Feststellungswirkung ab Rechtskraft, § 183 InsO
- Forderung festgestellt oder besteht nicht
- wenn die Forderung nicht besteht, wird sie bei der Verteilung nicht berücksichtigt

### **bb) Forderung unbestritten**

- keine weitere Handlung erforderlich

### **cc) Forderung festgestellt**

- Teilnahme an der Verteilung und der Vollstreckung aus dem Tabelleneintrag

#### **Fall 22 – Tabellensalat**

Gläubiger G meldet zwei Kaufpreisforderungen gegen den Schuldner S zur Tabelle an. Für die erste Forderung legt er ein rechtskräftiges Urteil des Amtsgerichts vor.

Für die zweite Forderung legt er einen Lieferbeleg und den Kaufvertrag vor. Der ersten Forderung widerspricht ein anderer Gläubiger. Der zweiten Forderung widerspricht der Insolvenzverwalter L.

Was kann G tun?

## 2. Verwertung der Insolvenzmasse, §§ 159 ff. InsO

- nur Bargeld kann verteilt werden, § 187 Abs. 1 S. 2 InsO
  - Insolvenzmasse ist in Bargeld umzusetzen
  - über Art der Verwertung entscheidet Gläubigerversammlung im Berichtstermin, § 157 InsO
  - Durchführung übernimmt der Verwalter, § 159 InsO

### a) Asset deal

= übertragende Sanierung

- Verkauf des Unternehmens als Ganzes an einen Investor (Anlage- und Umlaufvermögen in seiner Sachgesamtheit)



- Loslösen der Vermögenswerte des Unternehmens von dem insolventen Schuldner und Übertragung auf den Erwerber
- Preisfindung als Hauptproblem → verfahrensrechtliche Sicherungen, §§ 160 Abs. 2 Nr. 1, 161 ff. InsO  
→ Zustimmung der Gläubiger notwendig
- Erwerber tritt in bestehende Arbeitsverhältnisse ein, § 613a BGB
  - diese dürfen nicht aufgrund des Betriebsübergangs gekündigt werden, § 613a Abs. 4 BGB
  - aber zulässige „Umgehung“ des § 613a BGB → Transfergesellschaft („Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft“)
  - mittels Aufhebungsvertrag
  - Sinn: Mitarbeiter effizienter als in Arbeitsagentur weiterbilden und vermitteln
  - Transferkurzarbeitergeld, § 111 SGB III
- Firmenfortführung § 25 HGB → Erwerber tritt nicht in bestehende Verbindlichkeiten ein<sup>83</sup>

#### b) Zerschlagung

- Verkauf aller vorhandenen Vermögenswerte
- unbelastete Gegenstände:
  - keine gesetzlichen Vorgaben → freihändige Verwertung durch den Verwalter (Verkauf, Versteigerung, Verarbeitung)
- bei belasteten Gegenständen → Absonderung, §§ 165 ff. InsO
- bei wertlosen Gegenständen → Freigabe an den Schuldner

#### c) Insolvenzplan, § 157 S. 2 InsO

- = abweichende Verwertung kann zwischen Insolvenzverwalter und Gläubigern vereinbart werden

---

<sup>83</sup> So herrschend BGH NJW 1988, 1912 (1913).

### 3. Verteilungsverfahren, §§ 187 ff. InsO

#### a) Befriedigungsreihenfolge

1. von Ist-Masse → Absonderungsrechte verwerten
2. Kosten nach §§ 54, 55 InsO werden getilgt
3. Befriedigung der Insolvenzgläubiger, § 38 InsO (inklusive Absonderungsrechte)
4. Befriedigung von Nachranggläubigern, § 39 InsO
5. Überschussverteilung, § 199 S. 2 InsO

#### b) Verteilungsverzeichnis, § 188 InsO

- erstellt der Verwalter vor einer Verteilung
- enthält alle festgestellten Forderungen, § 188 InsO
- auch bestrittene, nicht titulierte Insolvenzforderungen → § 189 InsO, sofern Voraussetzungen erfüllt (Nachweis rechtzeitiger Klageerhebung)
- Berücksichtigung von Ausfallforderungen absonderungsberechtigter Gläubiger gem. § 190 InsO
- aus dem Verhältnis der Schuldenmasse zur Insolvenzmasse ergibt sich die Quote, § 195 InsO
- Auszahlung des auf jede Forderung entfallenden Quotenbetrags, sobald genügend Barmittel vorhanden, § 187 Abs. 2 S. 1 InsO (Abschlagszahlung)

#### c) Abschlagsverteilung an die Insolvenzgläubiger

- nicht nachrangige Insolvenzgläubiger, § 187 Abs. 2 S. 2 InsO
  - erfolgt, wenn hinreichende Barmittel vorhanden sind nach Maßgabe des Verteilungsverzeichnisses, §§ 187 Abs. 2 S. 1, 195 InsO
  - sofern ein Gläubigerausschuss vorhanden ist, muss dieser der Verteilung zustimmen, § 187 Abs. 3 S. 2 InsO
- ebenso das Insolvenzgericht, § 196 Abs. 2 InsO

#### d) Schlussverteilung, § 196 InsO

- nach Beendigung der Verwertung der Masse, § 196 InsO
- Verteilung der letzten Barerlöse entsprechend des Schlussverzeichnisses

- § 199 S. 2 InsO → Indiz für gesellschaftsrechtliches Liquidationsverfahren<sup>84</sup>
- Schlusstermin, § 197 InsO  
→ insbesondere zur Rechnungslegung
- Aufhebung des Verfahrens durch das Insolvenzgericht, § 200 InsO

e) Nachtragsverteilung

- wenn beschlagnahmtes Vermögen in der Schlussverteilung nicht vollständig verteilt werden konnte, § 203 InsO
  - zurückbehaltene Beträge werden frei
  - ausgezahlte Beträge fließen zurück
  - nachträglich ermittelte Masse verteilen
- Anordnung durch das Gericht von Amts wegen, § 203 Abs. 1, 2 InsO

---

<sup>84</sup> BGH NJW 2001, 2966 f.; K. Schmidt, JuS 2002, 83 f.

**VIII. Restschuldbefreiung, §§ 286 ff. InsO**

- ausführlich dazu beim Verbraucherinsolvenzverfahren

	Gesellschaften, Vereine	Personen, die regulärem Verfahren unterliegen	Personen iSd. § 304 Abs. 1 S. 1 InsO
mögliche Schuldner/Vermögensmassen	AG, GmbH, OHG, KG, GbR, Vereine	Kaufleute, Gewerbetreibende, Freiberufler, persönlich haftende Gesellschafter	Verbraucher, ehem. Kleinunternehmer (Handwerker, etc.)
Art des Insolvenzverfahrens	Regel- oder Planverfahren	Regel- oder Planverfahren	Verbraucherinsolvenzverfahren
Nachforderungsrecht	a) grds. (-) wegen Auflösung bzw. Liquidation b) soweit nach Planverfahren Fortbestehen und -haftung: im Zweifel (-), § 227 Abs. 1 InsO	<ul style="list-style-type: none"> <li>• im Regelverfahren: (+), § 201 Abs. 1 InsO</li> <li>• im Planverfahren: im Zweifel (-), § 227 Abs. 1, 2 InsO</li> </ul>	(+), § 201 Abs. 1 InsO
Restschuldbefreiung	allenfalls im Planverfahren	im Regelverfahren (§§ 286 ff. InsO); ggf. auch im Planverfahren möglich	im Regelverfahren (§§ 286 ff. InsO); ggf. auch im Planverfahren möglich

Übersicht Restschuldbefreiung

**IX. Verfahrensbeendigung**

- Aufhebung des Verfahrens nach Vollzug der Schlussverteilung, § 200 InsO
- Einstellung des Verfahrens mangels Masse, § 207 InsO
- Einstellung des Verfahrens nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit, § 211 InsO
- Einstellung des Verfahrens wegen Wegfall des Eröffnungsgrundes, § 212 InsO
- Einstellung des Verfahrens mit Zustimmung der Gläubiger, § 213 InsO

**Fall 23 – Ohne Moos nix los**

Der Insolvenzverwalter L hat das Schuldnerunternehmen nach Verfahrenseröffnung fortgeführt und dazu Kraftstoff bei V gekauft. Nach Betriebseinstellung verlangt V und L die Bezahlung. L wendet ein, dass er nach der Bestellung dem Insolvenzgericht Masseunzulänglichkeit angezeigt hat.

Kann V die Zahlung dennoch verlangen?

## **D. ESUG – Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen**

*Literatur zur Vertiefung: § 35 Bork; § 37 Foerste; Flöther, ZIP 2012, 1833 ff.; Henkel, ZIP 2015, 562 ff.; Reus/Höfer/Harig, NZI 2020, 57 ff.; Bernsau/Weniger, BB 2020, 2571 ff.; Proske, ZRI 2020, 641 ff.*

### **I. Gesetzeshintergrund**

- im März 2012 in Kraft getreten
- hat Insolvenzordnung entscheidend geändert
- bis dahin bestehendes Insolvenzrecht verhinderte in vielen Fällen, dass lebensfähige Unternehmen durch ein eröffnetes Insolvenzverfahren saniert werden konnten, weil die fehlende Berechenbarkeit eines Insolvenzverfahrens Unternehmen davon abhielt, einen Insolvenzantrag zu stellen
- Weg über die außergerichtliche Sanierung wurde so lange beschritten, bis alle Reserven verbraucht waren und nur noch die Liquidation des Unternehmens möglich war

#### 1. Ziel

- frühzeitige Sanierung von Unternehmen
- Berechenbarkeit des Verfahrens
- Stärkung des Wirtschaftsstandortes Deutschland, z.B. diesen für ausländische Investoren interessanter machen und dem vereinzelt aufgetretenen insolvenzrechtlichen „Forum Shopping“ die Grundlage zu entziehen (= Unternehmensverlagerungen ins Ausland mit dem Ziel, dort Erleichterungen für die Sanierung und Erhaltung von Unternehmen in Anspruch zu nehmen)

#### 2. Schwerpunkte des Gesetzes

- Eigenverwaltung stärken
- Stärkung der (frühzeitigen) Gläubigerbeteiligung
- Erleichterung der Fortführung sanierungsfähiger Unternehmen
- Stärkung der Gläubigerstellung bei Insolvenzverwalterauswahl

- Ausbau und Straffung des Insolvenzplanverfahrens
  - Debt-Equity-Swap kann als finanzwirtschaftliches Restruktierungsmittel neben anderen Sanierungsmaßnahmen zum Gelingen eines Turnaround maßgeblich beitragen
  - § 225a InsO steigert Attraktivität des Sanierungsstandortes Deutschlands
- Vereinfachung des Zugangs zur Eigenverwaltung

## II. Die ESUG-Evaluation

### 1. Grundlage

- im ESUG selbst vorgesehener Fünfjahreszeitraum bis zur Evaluation (2017)<sup>85</sup>
- Nachjustierungsbedarf des Insolvenzrechts erkannt

### 2. Ergebnisse

- im Grundsatz: positiver Tenor
- ESUG allein reicht nicht, um Deutschland als Sanierungsstandort attraktiver zu machen (Flucht ins ausländische Sanierungsrecht, insbesondere bislang Scheme of Arrangement)

### Kritik:

- Schutzschirmverfahren hat enttäuscht
- keine wesentlich frühere Insolvenzantragstellung bewirkt
- Zusatzkosten in der Eigenverwaltung kritisch
- Sanierungsbescheinigung § 270b InsO a.F. eher untaugliches Instrument
- klare Zugangsvoraussetzungen/Aufhebungsgründe für die Eigenverwaltung festlegen
- Aufgaben und Vergütung des (vorläufigen) Sachwalters klarer festlegen
- Haftungs- und Vergütungsfragen für den Gläubigerausschuss bedürfen einer Reform

---

<sup>85</sup> Forschungsgemeinschaft *Jacoby/Madaus/Thole/Sack/Schmidt*, ESUG Evaluation, 2018, passim. Abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/101018\\_Gesamtbbericht\\_Evaluierung\\_ESUG.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/101018_Gesamtbbericht_Evaluierung_ESUG.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

- (weitere) Konzentration der Insolvenzgerichte → Qualitätssteigerungen erforderlich

#### Positiv:

- Vorabstimmung zur Eigenverwaltung mit dem Gericht
- „vorbereitete“ Insolvenzantragstellung → Antrag mit Sanierungskonzept hat sich bewährt
- Möglichkeit, den Sachwalter mitzubringen
- praktische Planlösungen haben erweiterten Anwendungsbereich gefunden
- durch Plan Kooperationsbereitschaft der Gesellschafter erhöht
- Stärkung des Gläubigereinflusses war erfolgreich
  - Unabhängigkeit des Verwalters nicht gefährdet
  - Gericht ist Vorschlägen gem. § 56a InsO regelmäßig gefolgt

### 3. Umsetzung

- Nachbesserung des ESUG in vielen der kritisierten Punkten mit dem Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (**SanInsFoG**<sup>86</sup>) zum 1. Januar 2021

---

<sup>86</sup> Abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Fortentwicklung\\_Insolvenzrecht.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Fortentwicklung_Insolvenzrecht.html).



### III. Eigenverwaltung, §§ 270 ff. InsO

#### 1. Ausgangsüberlegungen

- Eigenverwaltungsoption schon vor dem ESUG, aber nachdrücklich gefördert  
→ aber nur sehr zurückhaltend in Anspruch genommen, weil das Verfahren für den Insolvenzschuldner nicht kalkulierbar war
- zwischen Insolvenzantragstellung und Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde vom Insolvenzgericht immer ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit zum Teil weitreichenden Befugnissen eingesetzt (starker vorläufiger Verwalter)
- erst im Eröffnungsbeschluss (nach zwei bis drei Monaten) wurde über die Anordnung der Eigenverwaltung entschieden
- Nichtanordnung der Eigenverwaltung könnte erhebliche negative Auswirkungen wirtschaftlicher Art auf den weiteren Verlauf des Insolvenzverfahrens haben, insbesondere dann, wenn die Eigenverwaltung bereits mit Insolvenzantragstellung vom Schuldner angekündigt wurde

#### 2. Verbesserungen durch das ESUG

- ESUG erleichtert die Voraussetzungen für die Anordnung der Eigenverwaltung
- bereits in der Phase zwischen Insolvenzantragstellung und Eröffnung kann die vorläufige Eigenverwaltung angeordnet werden (§ 270a InsO a.F.)
- Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Anordnung der Eigenverwaltung entfiel folglich
- sofern der vorläufige Gläubigerausschuss einstimmig den Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung unterstützt, kann das Gericht diesen Antrag nicht ablehnen  
→ auch dann nicht, wenn das Gericht der Ansicht ist, dass den Gläubigern durch die Anordnung Nachteile entstehen
- Gläubiger über den vorläufigen Gläubigerausschuss nun schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in die Entscheidung über die Eigenverwaltung mit einbezogen

- Außenwirkung des Unternehmens, nicht als klassisches Insolvenzverfahren dargestellt
- Kontinuität
- Anreiz für Geschäftsführer für frühes Verfahren (vorher oftmaliges Scheitern der Sanierung, da verspätete Insolvenzanträge)
- Belohnung der Geschäftsführer, da sie selbst weiter agieren dürfen („debtor in possession“) → Anreizstruktur
  - Schuldner behält Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis! → Abweichung vom Grundsatz § 80 Abs. 1 InsO
  - Schuldner entscheidet über gegenseitige Verträge, § 279 InsO
  - Verwertung von Sicherungsgut durch den Schuldner, § 282 InsO
  - Schuldner kann durch Widerspruch die Feststellung zur Tabelle verhindern, § 283 InsO
  - Verteilung durch den Schuldner, § 283 Abs. 2 InsO
- bisherige Geschäftsleitung soll in die Möglichkeit versetzt werden unter Begleitung durch einen (vorläufigen) Sachwalter die Sanierung weitestgehend eigenständig oder mit einem Sanierungsberater, der ihr Vertrauen genießt, durchzuführen
  - kontrollierender Sachwalter → Sanierungschancen erhöht, da Insolvenzverwalter sich nicht erst zeitaufwendig einarbeiten muss, sondern know how des Schuldners nutzen kann
- andererseits muss Geschäftsführer, der Unternehmen in Krise gebracht hat, nicht zwingend der Beste sein, um die Eigenverwaltung durchzuführen
  - redlicher Schuldner
- Gefahr vor allem für Sicherungsgläubiger ziemlich hoch, da Verfügungen wirksam
  - ❖ **Problem:** Kenntnis des Geschäftsführers iSe. Insolvenzverwalters nutzen (betriebswirtschaftliche und rechtliche Kompetenzen)
    - Möglichkeit: Insolvenzverwalter als Geschäftsführer einstellen (Sanierungsgeschäftsführer/CRO)
    - Verdoppelt allerdings die Kosten!
    - Sachwalter

- Insolvenzverwalter als Organ
- Geschäftsleitung unabhängig von gesellschaftsrechtlichen Bindungen, § 276a InsO

#### Interesse: Unternehmen als solches erhalten

- Vermögenswerte im Unternehmen, die nicht ohne weiteres übertragen werden können
  - immaterielle Vermögenswerte
  - z.B. Kundenstamm, Lizenzen

### 3. Voraussetzungen für die Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung, §§ 270b,

#### c InsO

- = Möglichkeit, dass die Eigenverwaltung nicht erst im eröffneten Insolvenzverfahren angeordnet wird, sondern bereits bei der Insolvenzantragstellung

*Hinweis:* Vor dem ESUG war es so, dass zunächst ein vorläufiger Insolvenzverwalter eingesetzt wurde, der letztlich dann die Entscheidungen (jedenfalls bis zur Verfahrenseröffnung) in der Hand hatte und damit auch wesentlicher Ansprechpartner für Kunden und Lieferanten war. Wenn dann die Eröffnung des Verfahrens erfolgte, waren die Beteiligten oftmals nicht mehr daran interessiert, die Entscheidungskompetenz im Rahmen einer Eigenverwaltung wieder an die Geschäftsführung zurückzugeben.

#### a) Möglichkeit des Vorgesprächs in § 10a InsO

- Vorbereitung des Insolvenzverfahrens
- Anspruch des Schuldners wenn Voraussetzungen des § 22a InsO erfüllt
- ansonsten im Ermessen des Gerichts

#### b) Anordnungsvoraussetzungen

- Anordnung durch Beschluss des Gerichts, § 270 Abs. 1 S. 1 InsO, unanfechtbar
- im Eröffnungsverfahren

- Schuldner hat den Insolvenzantrag gestellt (insofern alle gängigen Verfahrensvoraussetzungen) **und** Eigenverwaltung beantragt, §§ 270a, 270 f Abs. 1 InsO
- dem Antrag die nach § 270a InsO erforderliche vollständige und schlüssige **Eigenverwaltungsplanung** beifügt (§ 270b Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO)<sup>87</sup>
  - Finanzplanung für sechs Monate (Nr. 1)
  - Durchführungskonzept mit Krisenanalyse, Zielen und Maßnahmen (Nr. 2)
  - Darstellung Verhandlungsstand mit Gläubigern, am Schuldner beteiligten Personen und Dritten (Nr. 3)
  - Darstellung der insolvenzrechtlichen Kompetenz (Nr. 4)
  - Verfahrenskostenvergleich (Nr. 5)
- wesentlicher Baustein des Zugangs zur Eigenverwaltung
- ohne Kenntnis des Gerichts von Umständen, aus denen sich ergibt, dass die Eigenverwaltungsplanung in wesentlichen Punkten auf unzutreffenden Tatsachen beruht, **ist** die Eigenverwaltung anzuordnen (Gericht darf nicht aus Gründen der Aufklärung ablehnen, für Plausibilisierung ist Sachwalter zuständig, § 270c InsO)
- Nachbesserungsmöglichkeit binnen 20 Tagen, wenn behebbare Mängel in der Eigenverwaltungsplanung bestehen, § 270b Abs. 1 S. 2 InsO
- Erklärungen nach § 270a Abs. 2 InsO hinsichtlich (**regelmäßige Ausschlussgründe**)
  - Rückstände aus Arbeitsverhältnissen, Pensionszusagen, Steuerschuldverhältnissen
  - Vollstreckungs- oder Verwertungssperren in den letzten drei Jahren nach den Maßgaben der InsO bzw. des StaRUG
  - Offenlegungspflichten nach dem HGB in den letzten drei Jahren beachtet

→ **Grundsatz:** Eigenverwaltung muss im Interesse der Gläubiger liegen

---

<sup>87</sup> Zu den Neuerungen im Rahmen des SanInsFoG: *Bernsau/Weniger*, BB 2020, 2571 ff.; *Pro-ske*, ZRI 2020, 641 ff.

→ diese Gründe stehe nach § 270b Abs. 2 InsO der Anordnung der Eigenverwaltung nicht entgegen, wenn nach Überzeugung des Gerichts trotz der Umstände anzunehmen ist, dass der Schuldner bereit und in der Lage ist, seine Geschäftsführung an den Interessen der Gläubiger auszurichten

- weitere **Hinderungsgründe** nach § 270b Abs. 2 InsO:
  - fehlende Kostendeckung der Eigenverwaltung und Fortführung des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes
  - Eigenverwaltungskosten übersteigen Kosten eines Regelinsolvenzverfahrens wesentlich

→ gut geplante Eigenverwaltung und Liquidität notwendig (geplante Sanierungsfälle)

→ Schuldner muss gut vorbereitet sein

### c) Befugnisse des Schuldners

- Verwaltung und Verwertung der Masse, ggf. § 275 Abs. 1 InsO
- kein allgemeines Verfügungsverbot/Zustimmungsvorbehalt, § 270 Abs. 1 InsO
- Bestellung eines vorläufigen Sachwalters, § 270b Abs. 1 InsO
- Gläubigermitwirkungsmöglichkeit über § 270b Abs. 3 InsO
  - Äußerungsrecht des vorläufigen Gläubigerausschusses
  - nur ausnahmsweise darf Beteiligung unterbleiben, wenn dadurch bedingte Verzögerung offensichtlich innerhalb von zwei Werktagen zu einer nachteiligen Veränderung der schuldnerischen Vermögenslage führt, die nur durch Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters abwendbar ist
  - Bindung an einstimmigen Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses

- ❖ **Problem:** Wenn Gläubigerausschuss Eigenverwaltung nicht will?
  - durch einstimmigen Beschluss ist Ablehnung bindend, § 270b Abs. 3 S. 4 InsO<sup>88</sup>
- bestellt das Gericht abweichend vom Antrag des Schuldners einen vorläufigen Insolvenzverwalter, hat es dies nach § 270b Abs. 4 InsO zu begründen
  - Entscheidung der Gläubigerversammlung über die nachträgliche Anordnung der Eigenverwaltung ermöglichen
- der Schuldner kann Masseverbindlichkeiten auf Antrag begründen<sup>89</sup>
  - nach § 270c Abs. 4 InsO in jeder Form der vorläufigen Eigenverwaltung (auch Schutzschirm)
  - besondere Begründung, soweit die Verbindlichkeiten nicht im Finanzplan der Eigenverwaltungsplanung berücksichtigt wurden
- bei einem Antrag aufgrund drohender Zahlungsunfähigkeit, muss das Gericht dem Unternehmen sogar die Gelegenheit gegeben, Antrag zurückzunehmen § 270c Abs. 5 InsO
- **Haftung der Organe** des Schuldners nach §§ 60, 61, 62 InsO, wenn der Schuldner eine juristische Person ist, § 276a InsO<sup>90</sup>

#### 4. Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung, § 270e InsO

- durch Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters (dies kann nach Abs. 3 der vorläufige Sachwalter sein)
- Gründe:
  - schwerwiegender Verstoß gegen insolvenzrechtliche Pflichten oder
  - sich in sonstiger Weise zeigt, dass Schuldner Geschäftsführung

---

<sup>88</sup> Zur alten Rechtslage: LG Halle ZIP 2014, 2355 (MIFA), nach der bereits eine indizierende Wirkung angenommen wurde.

<sup>89</sup> *Flöther/Wilke*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22. November 2018 IX ZR 167/16, WuB 2019, 145 ff.

<sup>90</sup> Gesetzliche Umsetzung der Rechtsprechung: BGH ZIP 2018, 977.

nicht an Gläubigerinteressen ausgerichtet (Nr. 1)

- beispielhafte Aufzählung in § 270 Abs. 1 Nr. 1 a-c InsO
- Mängel der Eigenverwaltungsplanung nicht behoben werden (Nr. 2)
- angestrebte Sanierung aussichtslos ist oder wird (Nr. 3)
- Antrag des vorläufigen Sachwalters mit Zustimmung des vorläufigen Gläubigerausschusses (Nr. 4)
- Antrag des Schuldners (Nr. 5)
- Antrag eines absonderungsberechtigten Gläubigers oder Insolvenzgläubigers unter Glaubhaftmachung, dass durch die Eigenverwaltung erhebliche Nachteile drohen (Abs. 2)

### 5. Eigenverwaltung

- Regelungen der Eigenverwaltung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§§ 270f, 272 InsO) folgen Regelungen der vorläufigen Eigenverwaltung
- Voraussetzungen für Aufhebung, § 272 Abs. 1 InsO
  - fast konsistenter Gleichlauf mit den Aufhebungsvoraussetzungen für die vorläufige Eigenverwaltung (§ 270e InsO)

### 6. Sachwalter

- wie Insolvenzverwalter behandelt
- Zwitterstellung zwischen Überwachen mit Befugnissen, ohne richtiger Geschäftsführer zu sein

#### zwei übliche Vorgehensweisen von Sachwaltern in der Praxis

- einige überwachen nur von extern
- andere arbeiten direkt im Unternehmen mit kompletten Team

#### a) Aufgaben, § 274 InsO

- überwiegend beratend, § 284 Abs. 1 S. 2 InsO
- wirtschaftliche Lage prüfen sowie Möglichkeit der gerichtlichen Anordnung, dass der Sachwalter den Schuldner in bestimmten Fällen unterstützt, § 274 Abs. 2 InsO

- Geschäftsführung prüfen, § 274 Abs. 2 S. 2 iVm. § 22 Abs. 3 InsO
  - Ausgaben für Lebensführung prüfen
  - Überwachung der Erfüllung eines Insolvenzplans, § 284 Abs. 2 InsO
  - Anzeige der Masseunzulänglichkeit an das Gericht, § 285 InsO
  - Prüfung des Vermögensverzeichnisses, der Verteilungsverzeichnisse, der Schlussrechnung, §§ 283, 281 InsO
  - Stellungnahme zum Bericht des Schuldners im Berichtstermin, § 281 Abs. 2 S. 2 InsO
  - Bestreiten der Forderung im Prüfungstermin, § 283 Abs. 1 S. 1 InsO
  - Anfechtungsansprüche gem. § 280 InsO geltend machen
  - Geltendmachung von Gesamtschäden § 92 InsO
- Sachwalter als **Aufsichtsorgan** mit Überwachungs- und Kontrollfunktion  
→ ggf. Mitteilung an das Gericht, § 274 Abs. 3 InsO
- auf Antrag der Gläubigerversammlung/ einzelner Gläubiger  
→ Gericht ordnet Zustimmungsvorbehalt an, § 277 InsO  
→ Geschäfte des Schuldners nur wirksam, wenn ihnen Sachwalter zustimmt, § 277 Abs. 1 S. 1 InsO
- Einsatz auch im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren, § 270c InsO
- Berichterstattung über die vorgelegte Eigenverwaltungsplanung (Nr. 1)
  - Berichterstattung über die Finanzplanung (Nr. 2)
  - Berichterstattung über Haftungsansprüche gegen die Organe (Nr. 3)
  - Zustimmungsvorbehalt, wenn das Gericht Mängel an der Eigenverwaltungsplanung erkennt, § 270c Abs. 3 S. 2 InsO

### b) Haftung

- Haftung nach §§ 60, 61 InsO

### c) InsVV

- Vergütung des Sachwalters (60 % des Insolvenzverwalters)



- § 12a InsVV regelt die Vergütung des vorläufigen Sachwalters (in der Regel 25 % der Vergütung des Sachwalters bezogen auf das Vermögen, auf das sich seine Tätigkeit während des Eröffnungsverfahrens erstreckt)
- durch Beschluss des Gerichts festgesetzt
- aus Masse zu entrichten

### 7. Chancen

- wenn das Verfahren gut vorbereitet ist und die Rückendeckung der wichtigsten Gläubiger gegeben ist, ist die Anordnung der Eigenverwaltung praktisch sicher
  - weder vom Insolvenzgericht noch vom vorläufigen Sachwalter verhin-  
derbar
- Schuldner bestimmt bei Sachwalterbestellung mit
- andererseits kann der Sachwalter Haftungsansprüche gegen den Geschäftsführer geltend machen (§ 15a InsO usw.)

## **IV. Schutzschirmverfahren, § 270d InsO**

### 1. Verfahrenscharakter

- besondere Form der vorläufigen Eigenverwaltung, aber engere Voraussetzungen
- im Zeitraum zwischen Eröffnungsantrag und Verfahrenseröffnung
  - quasi vorinsolvenzliches Verfahren
  - Stigma beseitigen
  - eingeschränkte Öffentlichkeit

### 2. Anordnungsvoraussetzung

- Eröffnungsantrag des Schuldners und Antrag auf Eigenverwaltungsverfahren wird **zusätzlich** mit dem Antrag auf Anordnung des Schutzschirmverfahrens verbunden, § 270d Abs. 1 S. 1 InsO
  - neben die allgemeinen Voraussetzungen für einen Eröffnungsantrag und

die Voraussetzungen für ein Eigenverwaltungsverfahren treten daher weitere Voraussetzungen!

- Bescheinigung eines Sanierungsexperten (Sanierungsgutachten)
  - drohende Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung, nicht Zahlungsunfähigkeit
  - Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos
- + Beschluss des Gerichts, § 270d Abs. 1 S. 1 InsO
  - ❖ **Problem:** Sanierung nicht „offensichtlich“ aussichtslos, § 270b InsO
    - Abgrenzung zum Liquiditätsmangel
      - offensichtlich = Evidenz, dass Sanierung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit scheitern wird
        - sehr hohe Schwelle
        - Sanierung möglichst privat belassen, Richter nur „Protokollanten“
        - im Zweifel eher Eigenverwaltung
- Frist von max. drei Monaten zur Vorlage eines Insolvenzplans → Nutzung des Insolvenzgeldes in diesem Zeitraum
- Aufsicht eines vorläufigen Sachwalters, § 270d Abs. 2 InsO

### 3. Aufhebung

- die Aufhebungsgründe für die vorläufige Eigenverwaltung, zu der auch das Schutzschirmverfahren zählt, sind in § 270e InsO einheitlich geregelt worden

### 4. Vorteile gegenüber der vorläufigen Eigenverwaltung nach § 270b InsO

- Eigenverwaltung + Sachwalter mitbringen
- Benennungsrecht des Schuldners hinsichtlich des vorläufigen Sachwalters und Bindung des Gerichts („**mitgebrachter Sachwalter**“), § 270d Abs. 2 S. 2, 3 InsO
  - es sei denn, dieser ist offensichtlich nicht geeignet
- wenn Eigenverwaltung in normales Verfahren „kippt“
  - Vermeidung des Personenwechsels (Sachwalter/Insolvenzverwalter möglichst eine Person)

- auf **Antrag** des Schuldners muss das Insolvenzgericht das bewegliche Schuldnervermögen vor Vollstreckungsmaßnahmen schützen, § 270d Abs. 3 InsO

#### 5. Befugnisse des Schuldners

- Verwaltung und Verwertung der Masse
- Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten, § 270c Abs. 4 InsO

## Übersicht: Schutzschirmverfahren, § 270d InsO

### 1. Anträge auf

- Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, § 13 InsO
- Anordnung der Eigenverwaltung, § 270 InsO
- Durchführung des Schutzschirmverfahrens anstelle des regulären vorläufigen Insolvenzverfahrens, § 270d Abs. 1 S. 1 InsO

### 2. Anordnung erfolgt, wenn

- **drohende Zahlungsunfähigkeit** (§ 18 InsO) oder **Überschuldung** (§19 InsO) vorliegt,
- keine Zahlungsunfähigkeit (§17 InsO) besteht **und**
- **die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist**, § 270d Abs. 1 S. 1 InsO

### 3. Vorlage einer mit Gründen versehenen Bescheinigung

- einer in Insolvenzsachen erfahrenen Person (Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwalt oder Person mit vergleichbaren Qualifikationen),
- aus der hervorgeht, dass keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist, § 270d Abs. 1 S. 3 InsO

### 4. Sind die Voraussetzungen erfüllt, ergeht ein Beschluss des Insolvenzgerichts mit Anordnung des Schutzschirmverfahrens und

#### a) Bestimmung einer Frist zur Vorlage des Insolvenzplans

- max. drei Monate, § 270d Abs. 1 S. 1, 2. HS, S. 2 InsO

#### b) Bestellung eines vorl. Sachwalters, § 270d Abs. 2 S. 1 InsO

- darf nicht Aussteller d. Bescheinigung sein,
- Schuldner kann einen Vorschlag machen („mitgebrachter Sachwalter“), § 270d Abs. 2 S. 2 InsO

#### c) Anordnung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen

- nach § 21 Abs. 1, 2, Nr. 3-5 InsO), § 270c Abs. 3 InsO

### 5. Auf Antrag des Schuldners hat das Gericht die folgenden Anordnungen zu treffen:

- Maßnahmen nach § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 InsO (§ 270d Abs. 3 InsO)
- Möglichkeiten zur Begründung von Masseverbindlichkeiten (§ 270c Abs. 4 InsO)

### 6. Erarbeitung des Insolvenzplans zur Umsetzung des Sanierungskonzepts gemäß Antrag (§ 270d Abs. 1 S. 1 InsO)

### 7. Aufhebung des Schutzschirmverfahrens, § 270e InsO

#### Beschluss des Insolvenzgerichts, wenn:

- angestrebte Sanierung offensichtlich aussichtslos, § 270d Abs. 1 InsO
- Antrag des vorläufigen Gläubigerausschusses, § 270e Abs. 1 Nr. 4 InsO
- Antrag absonderungsberechtigter Gläubiger oder Insolvenzgläubiger und konkrete Umstände bekanntwerden, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führt und dies glaubhaft gemacht wird, § 270e Abs. 2 InsO gemacht wird
- 

### Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt oder fallen diese später weg,

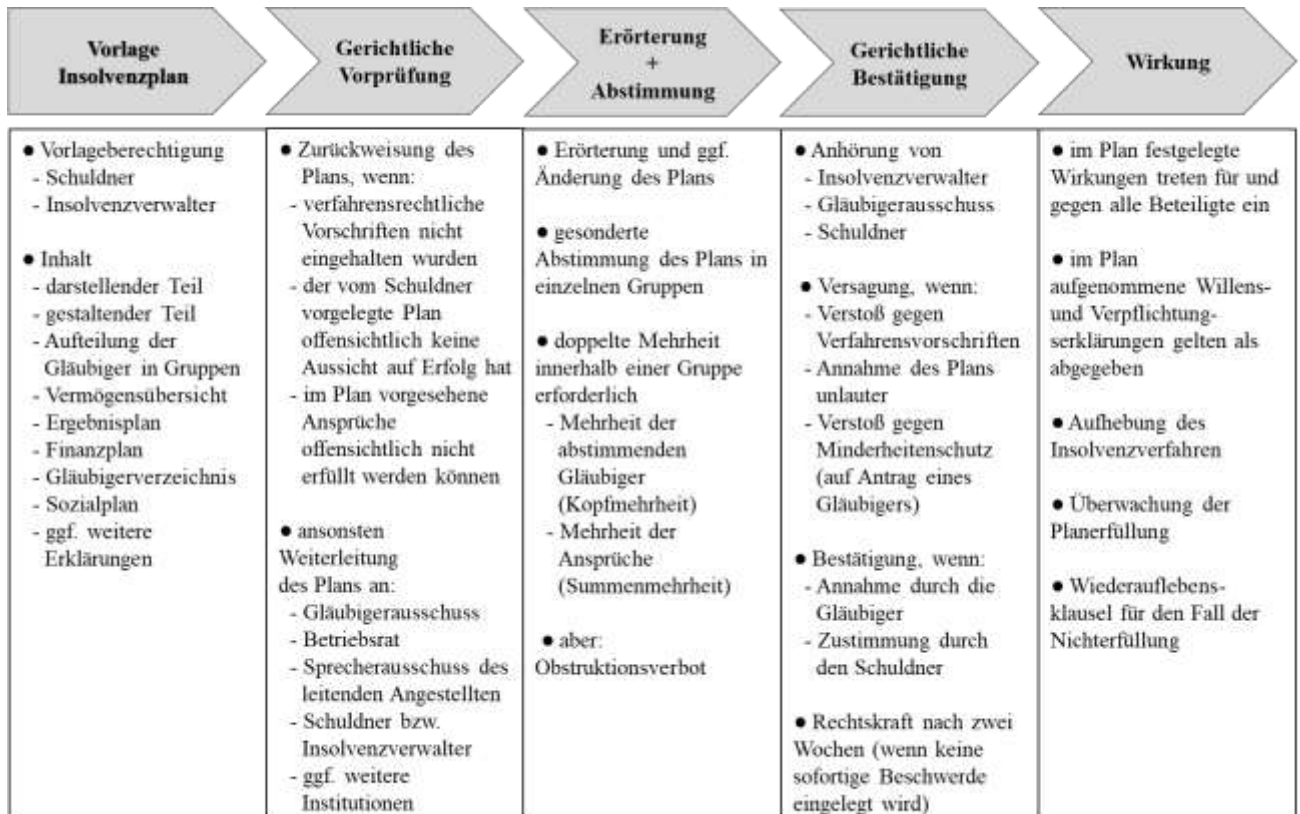
- Aufhebung bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, § 270d Abs.1 S. 1 InsO
- wird ein reguläres Insolvenzeröffnungsverfahren durchgeführt (§§ 11-25, 270 Abs. 1 S. 2 InsO).
- wird ein vorläufiger Insolvenzverwalter nach § 270e InsO bestellt.
- bei drohender Zahlungsunfähigkeit wird dem Schuldner die Möglichkeit gegeben, den Eröffnungsantrag vor einer Entscheidung über die Eröffnung zurückzunehmen, wenn die Voraussetzungen der Eigenverwaltung als nicht gegeben angesehen werden, § 270c Abs. 5 InsO.

### 8. Nach Fristablauf: Entscheidung des Gerichts über die Eröffnung des Verfahrens, § 270d Abs. 4 S. 2 InsO

### 9. Eröffnungsbeschluss mit Entscheidung über die Eigenverwaltung, §§ 27, 270 Abs. 1 S. 1 InsO

## E. Das Insolvenzplanverfahren, §§ 217 ff. InsO

Literatur zur Vertiefung: § 30 Bork; §§ 31 ff. Foerste; Lissner, DGVZ 2017, 68 ff.



Übersicht Insolvenzplan

## I. Der Insolvenzplan

### 1. Ziel

- gerichtliches Verfahren
  - Ausdruck von Privatautonomie → Abweichung von den gesetzlichen Regelungen der InsO (in gewissen Grenzen), §§ 1, 217 InsO
  - Erhalt des Unternehmens (des Rechtsträgers)
  - Verhinderung der Liquidation/auch keine Veräußerung als „Gesamtpaket“ → Alternative zur Liquidation im Regelverfahren
  - universelles Instrument (vgl. § 1 S. 1 InsO „insbesondere“):
    - drei Plantypen denkbar:
      - Liquidationsplan
      - Übertragungsplan
      - Reorganisationsplan
- bestenfalls: Vergrößerung der Haftungsmasse im Vergleich zum Regelverfahren
- im Plan durch Vergleich versuchen, dass einige Gläubiger (Mehrheit) auf einen Teil ihrer Forderungen verzichten (außerhalb des Verfahrens müssten alle zustimmen = Konsensprinzip)
- Gläubiger dürfen mit Plan nicht schlechter gestellt werden, als im Regelverfahren
- Konkretisierung des Schlechterstellungsverbot für natürliche Personen in § 245a InsO
- ❖ **Problem:** Schlechterstellung konkret feststellbar?
- idR. nur Prognosen

### 2. Vorbild

- Chapter 11 U.S. Bankruptcy Code

### 3. Rechtsnatur

- BGH): Rechtsinstitut sui generis
- h.L.): mehrseitiger Vertrag zwischen den Gläubigern und dem Schuldner

über Verwertung des Schuldnervermögens<sup>91</sup>

#### 4. Aufbau<sup>92</sup>

##### a) Darstellender Teil, § 220 InsO

- Informationen über Grundlagen und Auswirkungen des Plans
- Informationen zur Vermögens-, Finanz-, und Ertragslage
- Art der Verwertung muss bezeichnet werden
- kann festlegen, ob und wie von den gesetzlichen Vorschriften abgewichen wird
- Prognose: Wie hätte die Gläubigerbefriedigung ohne Plan ausgesehen?
- bei geplanter Sanierung: Erläuterung des Sanierungskonzepts (standardisiert durch IDW S 6)
- Beschreibung der Maßnahmen nach Eröffnung

##### b) Gestaltender Teil, §§ 221 ff. InsO

- rechtsgestaltende Regeln, § 254 Abs. 1 InsO
- Festlegungen darüber, wie sich Rechtsstellung der Beteiligten durch Plan ändert
- Beteiligte = absonderungsberechtigte Gläubiger, Insolvenzgläubiger, Schuldner, beteiligte Anteilseigner
- durch Plan kann nicht in die Rechtsstellung von aussonderungsberechtigten Gläubigern und Massegläubigern eingegriffen werden, § 258 Abs. 2 InsO
- Keine Beeinträchtigung von Rechten Dritter!
- im Plan kann ansonsten alles vorgesehen werden, das zur Disposition der Beteiligten steht und möglicherweise von den Betroffenen akzeptiert wird
- sind Gläubiger unterschiedlicher Rechtsstellungen betroffen, so sind Gruppen zu bilden
  - gleich gelagerte Interessen
  - innerhalb dieser Gruppe gleiche Befriedigung
    - ungesicherte Gläubiger
    - gesicherte Gläubiger
    - Arbeitnehmer

---

<sup>91</sup> Zur dogmatischen Einordnung: *Madaus*, Insolvenzplan, passim.

<sup>92</sup> Dazu IDW ES 2 n.F.

- Kleingläubiger

### c) Anlagen, §§ 229, 230 InsO

- teilweise Information, § 229 InsO
- teilweise Sicherstellung der Planrealisierbarkeit, § 230 Abs. 2 InsO iVm. § 225a Abs. 2 S. 2 InsO

### 5. Planeingriffe in Gläubigerrechte

- erfolgen stets gruppenbezogen
- Zusammenfassung gleichartig betroffener Gläubiger in einer Gruppe, § 222 InsO
  - rechtliche Gestaltung und Abstimmung über den Plan erfolgen gruppenbezogen, §§ 222, 243 InsO
  - Abstimmung über den Insolvenzplan in der Gruppe durch Mehrheitsvotum, §§ 243 f. InsO
- Hintergrund: Bildung von Abstimmungskörpern mit gleichgelagerten Interessen
  - Abstimmungsergebnis soll repräsentatives Bild der Gruppe für alle Gruppenmitglieder sein

## **II. Verfahrensablauf**

### 1. Planvorlage, § 218 InsO

- an das Insolvenzgericht
  - keine Frist (allerdings bestenfalls Prepackaged-Plan mit Insolvenzantragstellung vorlegen; Fortführungswahrscheinlichkeit erhöhen!)
- Planvorlagerecht, vgl. § 231 Abs. 1 Nr. 1 InsO
  - Schuldner o. Verwalter, § 218 InsO
  - Sachwalter, § 284 InsO
  - mehrere Vorlageberechtigte → Konkurrenz der Pläne

❖ **Problem:** Vorlageberechtigung bei Gesellschaften?

- § 18 Abs. 3 InsO analog



- durch Plan müssen Eröffnungsgründe beseitigt werden
- bei Annahme des Plans → Titelwirkung gegenüber jedem Gläubiger
- keine Chance-of-Control-Klauseln aufgrund von Maßnahmen nach § 225a Abs. 2, 3 InsO → § 225a Abs. 4 S. 1 InsO

#### Inhalt des Plans – Sanierungsmaßnahmen

- keine Beschränkung des Inhalts, § 217 InsO
- Mindestinhalt, §§ 219-230 InsO
  - von gesetzlichen Bestimmungen abweichende Befriedigung der Gläubiger
  - abweichende Verwertung der Insolvenzmasse
  - abweichende Verteilung der Insolvenzmasse
  - abweichende Vereinbarung der Haftung des Schuldners
  - jede gesellschaftsrechtlich zulässige Maßnahme, § 225a Abs. 3 InsO
    - Debt-Equity-Swap, §§ 217 S. 2, 225a InsO
    - Einbeziehung der Gesellschafter in den Plan
    - Abfindungsanspruch bei Austritt eines Alt-Gesellschafters
    - nach § 217 Abs. 2 InsO sind auch Insolvenzforderungen im Insolvenzplan gestaltbar, die aus Drittsicherheiten stammen, die von unmittelbaren oder mittelbaren Tochterunternehmen gestellt wurden
  - Blockadepotential der Alt-Gesellschafter für Sanierung bestenfalls verhindern
  - Gesellschafter als letztrangig Berechtigte → entspricht ihrer wirtschaftlichen Stellung
  - Ausschluss einer Differenzhaftung, § 254 Abs. 4 InsO
  - Anspruchshöhe: Bemessung nach Vermögenslage, die sich bei Abwicklung des Schuldners eingestellt hätte, § 225a Abs. 5 S. 1 InsO
  - Stundung bis zu drei Jahren → Vermeidung einer unangemessenen Belastung der Finanzlage des Schuldners, § 225a Abs. 5 S. 2 InsO
- nicht alle Gläubiger müssen gleich behandelt werden → innerhalb einer Gruppe ist aber Gleichbehandlung erforderlich, § 226 InsO
- eine Mindestquote ist nicht vorgesehen



## 2. Vorprüfung des Plans auf formelle Mängel durch Insolvenzgericht, § 231 InsO

- Plan wurde von einem Vorlageberechtigtem eingereicht
- Genügt er den inhaltlichen Vorschriften?
- Unzulässigkeit:
  - keine kostendeckende Masse vorhanden
  - verspätete Einreichung, § 218 Abs. 1 S. 3 InsO
  - formale Mängel, § 231 Abs. 1 Nr. 1 InsO
  - wenn er aussichtslos ist, § 231 Abs. 1 Nr. 2, 3 InsO
  - wiederholter Plan, § 231 Abs. 2 InsO
- im Fall von Mängeln, die nicht innerhalb einer angemessenen Frist zu beseitigen sind, ist der Plan zurückzuweisen
- gegen die Zurückweisung ist die sofortige Beschwerde statthaft, § 231 Abs. 3 InsO
- Stellungnahmen einholen, § 232 InsO
- Einsichtnahmemöglichkeit in den Plan, § 234 InsO

## 3. Erörterungs- und Abstimmungstermin, §§ 235 ff. InsO

- Gericht bestimmt einen Erörterungs- und Abstimmungstermin, § 235 InsO
  - frühestens nach dem Prüftermin, §§ 176, 236 InsO
  - erst dann stehen die Stimmrechte der Gläubiger (§§ 237 ff. InsO) fest, §§ 237, 77 InsO
  - der Stimmenkauf ist unzulässig, § 226 Abs. 3 InsO
- Inhalt des Plans und Stimmrechte der Gläubiger werden erörtert und festgehalten
- Abstimmung: Gläubiger stimmen in Gruppen ab, Schuldner muss ebenfalls zustimmen
  - stimmt Schuldner nicht zu, ist der Plan gescheitert
  - Ausnahme: Schuldner durch den Plan nicht schlechter gestellt als ohne Plan und kein Gläubiger erhält mehr, als ihm zusteht, § 247 Abs. 2 InsO

- Planannahme: Zustimmung des Schuldners erforderlich
- Fiktion möglich, § 247 InsO
- Zustimmung Anteilsinhaber, § 246a InsO
- Planannahme: Kopf- und Summenmehrheit in jeder Gläubigergruppe erforderlich, § 244 Abs. 1 InsO

**Obstruktionsverbot:** Fiktion der Zustimmung einer Gruppe, § 245 InsO

- Zweck des Obstruktionsverbots als Grenze → Verteilungskämpfe zwischen den Gläubigergruppen nur bis zu einer angemessenen Beteiligung toleriert
  - die Angehörigen der opponierenden Gruppe stehen durch den Plan voraussichtlich nicht schlechter als ohne Plan
  - die Angehörigen der opponierenden Gruppen werden angemessen an dem wirtschaftlichen Wert beteiligt, der den Beteiligten laut Plan zufließen soll, vgl. § 245 InsO
  - Mehrheit der abstimmenden Gruppen hat dem Plan zugestimmt

4. Gerichtliche Bestätigung, §§ 248 ff. InsO

- Plan wird erst mit Bestätigung durch das Gericht wirksam
- gesetzliche und dem Plan immanente Bestätigungsvoraussetzungen
- Prüfung auf ein einwandfreies Verfahren:
  - kein unheilbarer und wesentlicher Verstoß gegen Vorschriften über den Plan (Inhalt oder das Planverfahren selbst)
  - Plan muss gem. §§ 235 ff. InsO angenommen sein
  - kein Stimmenkauf (§ 250 InsO)
- Minderheitenschutz, § 251 InsO
- Bestätigung erfolgt im Wege eines Beschlusses (§ 252 Abs. 1 InsO)
- Beschwerdemöglichkeiten, §§ 251 Abs. 2 InsO, 253 Abs. 2 InsO
- Freigabeverfahren, § 253 Abs. 4 InsO

5. Eintritt der Gestaltungswirkungen, § 254 InsO

- mit Rechtskraft der Planbestätigungsentscheidung
- Wirkungen treten für und gegen Beteiligte ein, unabhängig davon, ob sie am Verfahren teilgenommen haben

- Verwalter muss Masseansprüche begleichen, § 258 Abs. 2 InsO
- Vollstreckung aus dem Plan, § 257 Abs. 1 InsO

#### 6. Aufhebung des Verfahrens, § 258 Abs. 1 InsO

- ggf. Planüberwachung nach §§ 260-269 InsO

EXKURS: *Suhrkamp*

(*Böcker*, DZWIR 2014, 331 ff.; *Fölsing*, ZInsO 2013, 1325 ff. )

- strategische Nutzung des Insolvenzverfahrens
- insbesondere hinsichtlich gesellschaftsrechtlicher Konsequenzen
- Blockadepotential senken

#### **Beispiel**

Die A-GmbH hat Aktiva iHv. 2 Mio. Euro, aber Verbindlichkeiten gegenüber dem Gläubiger B und dem Gläubiger C iHv. jeweils 500.000 Euro. Das Stammkapital beträgt 500.00 Euro, das Eigenkapital beträgt 200.000 Euro. Mit Gläubiger A soll ein Debt-Equity-Swap im Insolvenzplan vereinbart werden. Welche Folgen hat das?

#### **Lösungsskizze**

1. Nominelle Kapitalherabsetzung des Stammkapitals
2. Effektive Sachkapitalerhöhung und Einbringung der Forderung zum Nominalwert
3. Restverbindlichkeit gegen Gläubiger B verbleiben
4. Alternative  
→ vollständige Umwandlung der Gläubigerforderung in Eigenkapital

**Fall 24 – Planungssache**

Die Senator Entertainment AG ist die Holding einer weltweit tätigen Unternehmensgruppe für Filmproduktionen und -verleih. Infolge der Krise in den Jahren 2015-2020 stieg das Kreditvolumen der AG auf 170 Mio. Euro. Nachdem Verhandlungen über weitere Kredite scheiterten und eine Neubewertung der Filmrechte zu erheblichen Abschreibungen führte, wurde ein Insolvenzantrag gestellt, in dessen Folge das Insolvenzverfahren am 1. Juni 2020 eröffnet und R zum Insolvenzverwalter bestellt wurde. Dieser sah aufgrund der Werthaltigkeit der Filmrechte und der positiven Umsatzzahlen eine Sanierungschance, wenn der AG die Altschulden genommen werden könnten. Er entwarf daher ein Sanierungskonzept, das neben dem Einstieg eines neuen Investors vor allem die bilanzielle Sanierung der AG durch die Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital vorsah.

Die Gläubigerversammlung beschloss im Berichtstermin die Planaufstellung.

Wie kann R dieses Konzept im Insolvenzverfahren umsetzen?

Kann R Bestrebungen von Banken unterbinden, ihre Sicherungsrechte zu verwerten?

**Fall 25 – Bunter Blumenstrauß an Möglichkeiten?**

Die S-GmbH ist ein seit 125 Jahren in Halle (Saale) ansässiges Familienunternehmen, das sich auf die Schokoladenherstellung konzentriert hat. In den letzten Jahren hat sich der Jahresumsatz durch osteuropäische Konkurrenz auf ca. vier Mio. Euro mehr als halbiert, ohne dass dies im Personalbereich zu Anpassungen geführt hat. Die S-GmbH beschäftigte mithin ca. 60 Mitarbeiter mit einem Durchschnittsalter von 50 Jahren und einer durchschnittlichen Betriebszugehörigkeit von 30 Jahren. Kreditverbindlichkeiten bestehen nicht und die GmbH konnte bislang alle Rechnungen pünktlich bezahlen. Die Geschäftsführer und Alleingesellschafter, der Senior- und der Juniorchef des Familienbetriebs, sehen in ihrer Finanzplanung eine Zahlungsunfähigkeit in ca. drei Monaten und fragen sich nun, was sie tun können.

<b>Insolvenzschuldner und Verfahrensarten</b>					
	Juristische Personen	Natürliche Personen mit unselbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit	Natürliche Personen mit ehemals geringfügiger selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit	Natürliche Personen mit aktiver (= bei Antragstellung) selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit <b>oder</b> ehemals (= vor Antragstellung) selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, die nicht nur geringfügig war	
Regelinsolvenzverfahren	(+)	(-) <i>e contrario</i> § 304 Abs. 1 S. 1 InsO	(-) <i>e contrario</i> § 304 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 InsO	(+)	
Verbraucherinsolvenzverfahren (= besonderes Insolvenzverfahren)	(-)	(+) § 304 Abs. 1 S. 1 InsO	(+) § 304 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 InsO	(-)	<i>e contrario</i> § 304 Abs. 1, Abs. 2 InsO
Gerichtliches Schuldenbereinigungsplanverfahren	(-)	(+) bei Schuldnerantrag (§§ 305 Abs. 1 Nr. 4, 306 ff. InsO)	(+) bei Schuldnerantrag (§§ 305 Abs. 1 Nr. 4, 306 ff. InsO)	(-)	
Restschuldbefreiung	(-)	(+) bei Schuldnerantrag (§§ 305 Abs. 1 Nr. 1, 287 InsO)	(+) bei Schuldnerantrag (§§ 305 Abs. 1 Nr. 1, 287 InsO)	(+)	bei Schuldnerantrag (§ 287 InsO)
Eigenverwaltung	(+)	(-) § 270 Abs. 1 S. 3 InsO	(-) § 270 Abs. 1 S. 3 InsO	(-)	(+) § 270 InsO

Übersicht Insolvenzschuldner und Verfahrensarten

## F. Das Verbraucherinsolvenzverfahren

*Literatur zur Vertiefung: § 6 Bork; § 38 Foerste; Vallender, ZAP 2016, 463 ff.*

### I. Sinn und Zweck der Sonderregelungen

- Komplexität des Verfahrens vereinfachen

### II. Voraussetzungen, § 304 InsO

- Begriff des Verbrauchers entspricht nicht § 13 BGB  
= natürliche Person (§ 304 Abs. 1 InsO), d.h. jeder Mensch
- keine Ausübung einer selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit oder Kleinverfahren
- Schulden müssen nicht aus Verbrauchergeschäften herrühren
- ❖ **Problem:** ehemaliger selbständiger Unternehmer (keine gewerbliche Tätigkeit mehr)
  - Schuldner hat selbstständige Tätigkeit ausgeübt, wenn seine Vermögensverhältnisse überschaubar sind und gegen ihn keine Forderungen aus Arbeitsverhältnis bestehen
  - bei max. 19 Gläubigern sowie keine Forderungen aus Arbeitsverhältnis (dazu zählen auch Sozialversicherungsbeiträge o.ä.)  
→ Verbraucherinsolvenzverfahren (§ 304 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 InsO)
  - anderenfalls: Regelverfahren

#### Fall 26 – Private Pleite

Der früher als geschäftsführender Alleingesellschafter A der insolventen L-GmbH tätige Schuldner beantragte die Einleitung eines Regelinsolvenzverfahrens, Restschuldbefreiung und Stundung der Verfahrenskosten. Er trug vor, seine sämtlichen Verbindlichkeiten, die Inanspruchnahme aus Bürgschaften, die Durchgriffshaftung für rückständige Sozialversicherungsbeiträge sowie rückständige Umsatz- und Lohnsteuer gründeten in der genannten Tätigkeit. Es handele sich teilweise um Forderungen aus Arbeitsverhältnissen. Deshalb sei kein Verbraucherinsolvenzverfahren durchzuführen. Das Amtsgericht Halle (Saale)



hat den Antrag auf Eröffnung des Regelinsolvenzverfahrens und den Antrag auf Stundung der Verfahrenskosten verworfen. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg. Über die Rechtsbeschwerde hatte der BGH zu entscheiden

Wie wird über die Rechtsbeschwerde zu entscheiden sein?

### III. Verfahrensablauf

#### 1. Außergerichtlicher Schuldenbereinigungsversuch des Schuldners

#### 2. Gerichtliche Schuldenbereinigung mittels Schuldenbereinigungsplans, §§ 308 ff. InsO

##### a) Eröffnungsantrag des Schuldners, § 305 InsO

- eher komplizierter als im Regelinsolvenzverfahren
- Modifikation des Regelverfahrens durch Vorrang einvernehmlicher Schuldenbereinigung

##### Voraussetzung:

- eröffnetes Insolvenzverfahren
  - ❖ **Problem:** Ausreichend Masse §§ 26, 4a InsO
    - bei **Fremdantrag:** Gläubiger hat Forderung und Zahlungsunfähigkeit glaubhaft zu machen
      - Gericht hat dann Schuldner Möglichkeit zu geben, ebenfalls Antrag zu stellen, § 306 Abs. 3 → stellt er den nicht, dann kein vorgeschaltetes gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren
    - bei **Eigenantrag:**
      - Eröffnung des Verfahrens über sein Vermögen (§ 311 InsO)
      - Antrag auf Restschuldbefreiung möglich (§§ 305 Abs. 1 Nr. 2, 287 InsO)
      - Antrag auf gerichtliche Schuldenbereinigung
      - idR. auch Antrag auf Verfahrenskostenstundung (§§ 4a-d InsO)

- grundsätzlich moderne Entwicklung im Insolvenzrecht, dem Schuldner, der unverschuldet insolvent geworden ist, auf diesem Weg einen Neuanfang zu ermöglichen
- Staat übernimmt Kosten von Minimum 2.000 Euro (Vergütung des Verwalters sowie Auslagen, Gerichtskosten → Gebühren)

❖ **Folgeproblem:** Wirtschaftliche Sinnhaftigkeit?

- Höhe der Schulden (z.B. nur 500 Euro)  
→ nicht abhängig davon

EXKURS: *Verfahrenskostenstundung*

- Alternative des Gesetzgebers wäre Prozesskostenhilfe gewesen
- bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung gestundet
- möglichst schon zuvor berichtet: während des Verfahrens als Massekosten oder in der Wohlverhaltensperiode aus den Geldern, die dem Treuhänder zu fließen (§ 296 Abs. 1 S. 2 InsO)
- sofern die Kosten während der Abtretungsfrist nicht beglichen sind, werden sie mit Erteilung der Restschuldbefreiung fällig  
→ erneute Stundung denkbar, § 4b InsO
- sofern Schuldner dauerhaft zahlungsunfähig bleibt, ist der Ausfall vom Fiskus zu tragen

b) Weitere Voraussetzungen

- erfolglose **außergerichtliche** Schuldenbereinigung → Schuldner muss Gläubigern Plan zur Schuldenbereinigung unterbreitet haben, der abgelehnt wurde, § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO, vgl. § 305a InsO
- Erfolglosigkeit der Einigung ist von geeigneter Stelle zu bescheinigen, § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO (Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Schuldnerberatungsstelle)
- Verfahren muss innerhalb von sechs Monaten nach Scheitern außergerichtlicher Verhandlungen beantragt werden

- Antrag auf Restschuldbefreiung (§ 287 InsO) oder Erklärung, dass die Befreiung nicht beantragt werden soll, § 305 Abs. 1 Nr. 2 InsO
- Vorlage eines Vermögensverzeichnisses, § 304 Abs. 1 Nr. 3 InsO
- mit dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens muss ein Schuldenbereinigungsplan vorgelegt werden (oftmals sog. „Nullpläne“, d.h. Gläubiger kann/soll nichts angeboten werden), § 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO

### c) Aufgaben des Gerichts

- Gericht kann trotz ruhenden Eröffnungsantrags **Sicherungsmaßnahmen** anordnen (§ 306 Abs. 2 InsO)
- fordert Schuldner zur **Ergänzung von Unterlagen** auf, wenn diese unvollständig sind (§ 305 Abs. 3 InsO) → kommt Schuldner dem nicht nach, gilt Insolvenzantrag als zurückgenommen (§ 305 Abs. 3 S. 2 InsO)
- Gericht prüft **nicht**, ob behauptete Forderungen bestehen
- Gericht holt Stellungnahme der Gläubiger ein, indem es ihnen Kopie der eingereichten Unterlagen zustellt (Frist: ein Monat)
- Gläubiger haben die Möglichkeit eine Verfallsklausel (bei Ratenzahlung) und eine Besserungsklausel (bei Verbesserung der Vermögenslage) zu verlangen
- Gläubiger kann sich aber auch mit Schuldenbereinigungsplan einverstanden erklären (keine Stellungnahme gilt als Einverständnis, § 307 Abs. 2 S. 1 InsO)
- Gläubiger kann Gericht mitteilen, mit Forderungshöhe oder Art der Tilgung nicht einverstanden zu sein → Schuldner kann Plan ggf. abändern
  - alle Gläubiger einverstanden: Gericht stellt im Wege eines Beschlusses fest; stellt Schuldenbereinigungsplan inkl. Beschluss an Schuldner und Gläubiger zu → wirkt als gerichtlicher Vergleich
  - Mehrheit der Gläubiger lehnt ab: Schuldner kann Plan nochmal ändern, dann neues Abstimmungsverfahren; oder Abwarten der Eröffnung des Verfahrens
  - Mehrheit der Gläubiger stimmt zu und hat Summenmehrheit: Gericht ersetzt auf Antrag des Schuldners oder eines Gläubigers durch Beschluss Zustimmung widersprechender Gläubiger (§ 309 Abs. 1 InsO)

Ausnahmen:

- wenn Gläubiger, der Plan ablehnt, gegenüber anderen Gläubigern nicht angemessen beteiligt wird
- wenn Gläubiger durch Schuldenbereinigungsplan voraussichtlich wirtschaftlich schlechter gestellt wird als bei Durchführung des Verfahrens und der Restschuldbefreiung → Gericht müsste hier auch inzident prüfen, ob Restschuldbefreiung in Frage kommt
- wenn ernsthafte Zweifel an einer von Schuldner angegebenen Forderung gegen ihn bestehen, § 309 Abs. 3 InsO (problematisch, denn muss vom Gläubiger glaubhaft gemacht werden)
- gegen eine nicht ersetzte Zustimmung kann Schuldner binnen zweiwöchiger Frist sofortige Beschwerde einlegen (§ 309 Abs. 2 S. 3 InsO)

d) Wirkungen des bestätigten Schuldenbereinigungsplans

- wirkt als gerichtlicher Vergleich (§ 308 Abs. 1 S. 2 InsO, § 794 Abs. 1 ZPO), d.h.:
  - sind Gläubiger im Plan nicht genannt, so werden sie von diesem auch nicht umfasst
  - ist Forderung eines Gläubigers höher als im Plan angelegt, erlischt auch der Rest
    - ❖ **Problem:** Sind bei Gläubigern mit mehreren Forderungen automatisch alle umfasst, wenn auch nicht explizit angegeben?
      - Gläubiger können hinsichtlich der Forderung dennoch weiter Erfüllung verlangen
      - allerdings nur, soweit die Forderung weder im Verzeichnis der Schuldner noch bei der Planerstellung berücksichtigt wurde, § 308 Abs. 3 S. 1 InsO
      - wegen „Rücknahmefiktion“: Zwang zur Beantragung eines neuen Insolvenzverfahrens
      - dies gilt nicht, wenn die fehlende Erfassung darauf fußt, dass der Gläubiger das Forderungsverzeichnis nicht ergänzte, § 308 Abs. 3 S. 2 InsO

- Gläubiger mit Absonderungsrechten auch erfasst, wenn sie Plan zustimmen (Zustimmung kann aber nicht ersetzt werden, § 309 Abs. 1 Nr. 2 InsO)
- Forderungen können nur noch im Umfang des Plans geltend gemacht werden
- Gläubiger können vollstreckbare Ausfertigung des Plans als Titel nutzen
- Anfechtung des Plans nach §§ 119 ff., 123 und § 138 BGB möglich
- Gläubiger können vom Schuldner Kosten im Zusammenhang mit dem Plan nicht erstattet verlangen, § 310 InsO

### 3. Insolvenzverfahren in vereinfachter Form auf Antrag, §§ 311 ff. InsO

- Eröffnung und Fortsetzung (§§ 11 ff. InsO) oder Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- Eröffnung nach allg. Voraussetzungen
- Bestellung eines Insolvenzverwalters nach § 56 InsO
- keine Eigenverwaltung im Verbraucherinsolvenzverfahren (§ 270 Abs. 2 InsO)
- Insolvenzplan ist im Verbraucherinsolvenzverfahren möglich, Kostenstundung aber ausgeschlossen
- Insolvenzanfechtung erfolgt durch Verwalter
- Gericht entscheidet dann noch über Restschuldbefreiungsantrag (§ 300 Abs. 1 InsO)

**EXKURS: Insolvenzplan im Verbraucherinsolvenzverfahren**

(Madaus, NZI 2017, 28; Frind, ZInsO 2014, 280 ff.)

- zwei Alternativen: frühzeitiger Schuldenbereinigungsplan oder aber nach Verfahrenseröffnung Insolvenzplan iSd. §§ 217 ff. InsO
  - beide entlasten regelmäßig schneller als Restschuldbefreiung
  - auch hinsichtlich Forderungen aus Delikt
  - Blockadepotential, sofern Schlechterstellung um Vergleich zu § 302 InsO
- Insolvenzplan dienlich, sofern Verfahren nach §§ 286 ff. InsO verwehrt
- Insolvenzplan bindet in Abweichung zum Schuldenbereinigungsplan auch Gläubiger, die keine Ansprüche angemeldet haben (§ 254b InsO)
- diese Nachzügler erhalten aber auch Rechte
- Insolvenzplan erleichtert Zugriff auf Sicherheiten
- Erstellung des Insolvenzplans aufwendiger
- nur außergerichtlicher Schuldenbereinigungsplan vermeidet Eröffnung

**IV. Die Restschuldbefreiung****1. Grundsatz**

- freies Nachforderungsrecht, § 201 InsO
  - Forderungen erlöschen nur insoweit, wie sie durch Insolvenzquote befriedigt wurden
- Ausnahme: Restschuldbefreiung, § 1 S. 2 InsO

**2. Restschuldbefreiung bei unternehmenstragenden Gesellschaften**

→ bei unternehmenstragenden Gesellschaften im Fall der Liquidation irrelevant, da Löschung, § 394 Abs. 1 S. 2 FamFG

**= Reorganisation**

- Zweck der Unternehmenssanierung → Maximierung des haftenden Schuldnervermögens
- Mittel: Insolvenzplan, § 227 Abs. 1 InsO
- Beachte: bei Kaufleuten droht lebenslange Verschuldung!

### 3. Restschuldbefreiung bei natürlichen Personen, § 286 InsO

#### Rechtspolitischer Grundgedanke

- Gedanke des Sozialstaates → lebenslange Überschuldung aussichtslos, Entwicklung der Gesellschaft insgesamt gefährdet, Art. 20 GG

#### Marktwirtschaftliches Gesamtinteresse

→ aktive Marktteilnahme, dauerhafte Inanspruchnahme der Grundsicherung verhindern

- Gläubigerinteressen befriedigen → Rechtsfrieden
- Anreizsystem gibt Aussicht auf teilweise Befriedigung (Wohlverhaltensperiode)
- Erhaltung des humanen Kapitals
- redlicher Schuldner kann sich von restlichen Verbindlichkeiten befreien, § 1 S. 2 InsO
  - Antrag auf Restschuldbefreiung gem. §§ 286 ff. InsO (nach Durchführung eines Insolvenzverfahrens!)
  - Neustart für Schuldner („*fresh start*“), § 1 S. 2 InsO

### 4. Ablauf der Restschuldbefreiung, §§ 286-303 InsO

#### a) Verfahrenseinleitung, §§ 286-290 InsO

- Eröffnung eines Insolvenzverfahrens
- Schuldner ist natürliche Person, § 286 InsO
- persönlich haftende Unternehmer, Gewerbetreibende, Selbstständige
- nicht: juristische Person, da Löschung mit Liquidation
- Antrag auf Restschuldbefreiung, §§ 287 Abs. 1, 20 Abs. 2 InsO
  - Sperrfrist von 11 Jahren nach § 287a Abs. 2 S. 2 Nr. 1 InsO

#### b) Wohlverhaltensperiode, § 287 Abs. 2 InsO

- Abtretung aller pfändbaren Forderungen des Schuldners aus seinem Einkommen an einen Treuhänder oder Mitteilung der vor Eröffnung bereits erfolgten Abtretung oder Verpfändung der Lohnansprüche, § 287 Abs. 2 InsO

- Abtretungsfrist, § 287 Abs. 2 InsO: drei Jahre<sup>93</sup> bzw. nach § 287 Abs. 2 S. 2 InsO: fünf Jahre im Falle eines erneuten Restschuldbefreiungsverfahrens
- beachte: Verkürzung möglich, wenn Schuldner Kosten des Verfahrens und sonstige Masseverbindlichkeiten berichtigt, § 300 InsO
- Einhaltung der Obliegenheiten des § 295 InsO (Wohlverhalten)
  - Erwerbs- und Auskunftspflichten, Herausgabeobligationen
  - keine Insolvenzstraftat, 297 InsO
  - Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders, § 298 InsO
- Redlichkeit des Schuldners, § 290 InsO (§ 1 S. 1 InsO)
  - Ankündigung der Restschuldbefreiung gem. § 191 Abs. 1 InsO

c) Entscheidung über Befreiung von der Restschuld, § 300 Abs. 1 InsO

- erfolgreich: Insolvenzgericht erteilt Restschuldbefreiung, § 300 InsO
  - Gläubiger können Forderungen nicht mehr durchsetzen (Naturalobligation § 301 Abs. 3 InsO)
- Widerruf binnen eines Jahres möglich, § 303 InsO

Fehlverhalten: Insolvenzgericht versagt Restschuldbefreiung, § 290 InsO

- Abtretung und Vollstreckungsschutz enden!
- keine Redlichkeit
- muss gewisse Obliegenheiten erfüllen §§ 295 ff. InsO

Ausschlussgründe:

- § 290 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 InsO
  - betrügerische und verschwenderische Lebensweise hindert Restschuldbefreiung
  - keine unangemessenen neuen Verbindlichkeiten begründen, § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO
- Entscheidung grundsätzlich nach Ablauf der Abtretungsfrist
- vorzeitige Erteilung: § 300 Abs. 1 S. 2 InsO möglich, sofern der Schuldner

---

<sup>93</sup> Durch die Umsetzung der RICHTLINIE (EU) 2020/1023 über Restrukturierung und Insolvenz, vgl. Das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, BT-Drs. 19/25251.



die Kosten des Verfahrens berichtet + § 300 Abs. 1 S. 2 Nr.1-3 InsO

#### 5. Wirkung, §§ 301, 302 InsO

- Grundsatz: Insolvenzforderungen werden unvollkommene Verbindlichkeiten, §§ 286, 301 Abs. 1, 3 InsO
- wirkt gegen jeden Gläubiger, egal, ob dieser Forderung angemeldet hat (erfasst werden alle Forderungen)
- nur gegen Schuldner persönlich

#### Umfang:

- nur Insolvenzforderungen (angemeldete und nicht angemeldete), § 301 Abs. 1 InsO
- nur Insolvenzforderungen gegen den Schuldner, § 301 Abs. 2 InsO
- Sicherheiten bleiben
- privilegierte Insolvenzforderungen werden nicht erfasst, § 302 InsO
  - Verbindlichkeiten aus vorsätzlich unerlaubter Handlung (Nr. 1)
    - häufiger Fall: Sozialversicherungsbeiträge aus § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 266a StGB
  - Geldstrafen, Geldbußen (Nr. 2)
  - Rückzahlungsansprüche aus zinslosen Darlehen zur Kostendeckung (Nr. 3)
- Tätigkeitsverbote, die auf der Insolvenz beruhen, werden mit Erteilung der Restschuldbefreiung aufgehoben

#### **Fall 27 – Familienbande**

M eröffnet ein Café mit drei Mitarbeitern in Halle (Saale). Den Kaufpreis dafür finanziert sie mittels Kredit über 50.000 Euro bei der A-Bank. Dafür übernimmt die Mutter der M eine Bürgschaft. Die Geschäfte laufen schleppend. M gerät mit den Gehältern in Verzug und stellt einen Insolvenzantrag, den sie mit einer Restschuldbefreiung verbindet. M hat auch sonst kein Vermögen mehr und stellt daher einen Antrag auf Stundung der Verfahrenskosten. Die A-Bank erhält im gesamten Verfahren keine Zahlung auf ihre Kreditforderung.

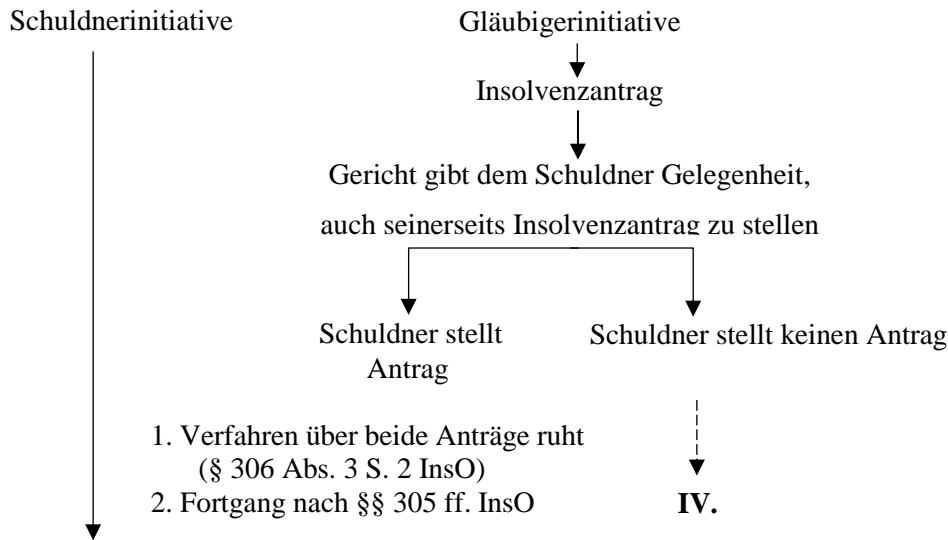
Kann die A-Bank nach erteilter Restschuldbefreiung die Zwangsvollstreckung einleiten oder wenigstens die Mutter der M in Anspruch nehmen?

**Abwandlung**

Als nach drei Jahren auch noch ein Strafbefehl an M wegen Steuerhinterziehung in Höhe von 1.500 Euro zugestellt wird, gibt sie auf, zumal sie auch mit den Gehältern für ihre Mitarbeiter um zwei Monate im Verzug ist. M stellt einen Insolvenzantrag, den sie mit dem Antrag auf Restschuldbefreiung verbindet. Da sie kein Vermögen mehr hat, stellt sie zudem einen Antrag auf Stundung der Verfahrenskosten.

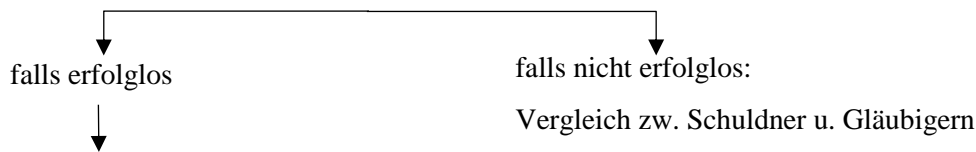
Kann die Staatsanwaltschaft die Geldstrafe aus dem rechtskräftig gewordenen Strafbefehl und das Finanzamt die hinterzogenen Steuern trotz einer Restschuldbefreiung geltend machen?

**I. Verfahrenseinleitung**



**II. Versuch außergerichtlicher Schuldenbereinigung**

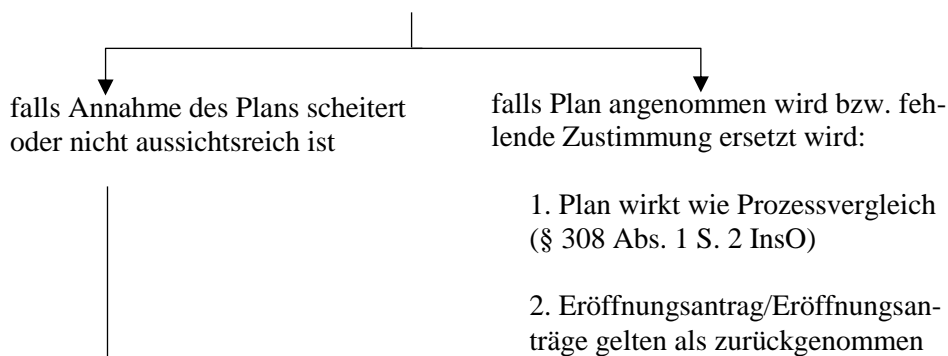
- auf Grundlage eines Plans (§ 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO)



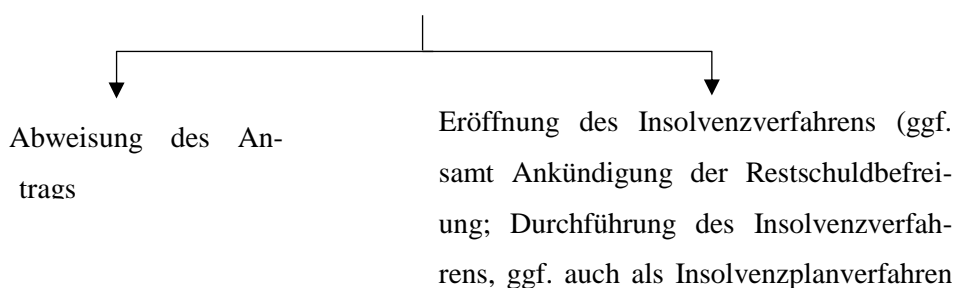
**III. Insolvenzantrag des Schuldners**

- samt Unterlagen iSd. § 305 Abs. 1 InsO (insb. der Bescheinigung einer „geeigneten Stelle“ über Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuchs)
- etwaiger Antrags auf Restschuldbefreiung

Folge: erneuter, nun **gerichtlich moderierter Versuch einer Schuldenbereinigung** auf Grundlage eines Schuldenbereinigungsplans; während Eröffnungsverfahren zunächst ruht (§ 306 Abs. 1 S. 1 InsO)



**IV. Fortsetzung des Eröffnungsverfahrens (§ 311 InsO)**



## G. Konzerninsolvenzrecht

*Literatur zur Vertiefung: § 4 Flöther, Handbuch zum Konzerninsolvenzrecht; Eidenmüller, ZHR 160 (2005), 528 ff.; Flöther, NZI-Beilage, 2018, 6 ff.; § 40 Foerste; Madaus, NZI-Beilage 2018, 4 ff.; Laroche, ZInsO 2017, 2585 ff.; Vallender, JuS 2004, 665 ff.*

### I. Grundsatz

„Ein Rechtsträger – ein Vermögen – ein Verfahren“, § 11 InsO

- über das Vermögen jedes (insolventen) gruppenangehörigen Schuldners (Unternehmensträgers) ist ein separates Insolvenzverfahren zu eröffnen  
→ einzelne Teile nehmen unterschiedliche betriebs- und finanzwirtschaftliche Funktionen wahr
- konzernverbundene Unternehmen bilden aber oftmals wirtschaftliche Einheit („rechtliche Vielfalt bei wirtschaftlicher Einheit“)
- effiziente Insolvenzabwicklung muss koordiniert erfolgen  
→ Maximierung der Haftungsmasse für alle Gläubiger aller Konzernunternehmen  
→ unterschiedliche und nicht aufeinander abgestimmte Verfahrensstrategien (Gläubigerbenachteiligung)  
→ konzerninterne Transaktionen sind die Regel

### II. Das neue Konzerninsolvenzrecht

#### 1. Grundideen

- Gesetz vom 21.4.2018
- Konzernrecht knüpft an **Unternehmensgruppe** an, § 3e InsO
  - rechtlich selbständige Unternehmen, die Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen im Inland haben
  - unmittelbar oder mittelbar miteinander verbunden
    - beherrschender Einfluss
    - einheitliche Leitung
- Anlehnung an § 290 HGB

## 2. Ausgestaltungsoptionen eines Konzerninsolvenzrechts

### a) Materielle Konsolidierung der Insolvenzmassen („substantive consolidation“)

- „Verschmelzungslösung“ → Konzern wird als eine Gesellschaft betrachtet
- in sehr abgeschwächter Form durch Gesamtkonzerninsolvenzplan denkbar

#### Pro:

- verhindert zufällige Vermögensverlagerungen innerhalb des Konzern

#### Contra:

- widerspricht dem Sinn des Konzerns hins. Risikobegrenzung
- Gläubigerrechte wären kaum gerecht zu gewichten

### b) Verfahrensmäßige Konsolidierung

- Einheitsverfahren, d.h. ein Verfahren für alle Gesellschaften, wobei die Haftungsmassen getrennt bleiben
  - Transaktionskostenvorteile, da nur ein Verwalter eingesetzt wird
  - nur ein Gericht ist zuständig
  - keine Notwendigkeit zur Koordinierung der Verfahren
  - echter Gruppeninsolvenzplan möglich

#### Contra:

- Transparenzverlust, da innerhalb des Einheitsverfahrens verschiedene Massen und Verteilungen berücksichtigt werden müssen → faktisch erfolgt somit dennoch wieder eine Aufspaltung

### c) Verfahrenskoordination

- gemeinsame Abwicklung aller Verfahren über gemeinsame Verfahrensbeteiligte oder Institutionen, die aber selbständig bleiben
  - sehr weiches Sanierungsinstrument
- Koordinationspflichten für Verwalter und Gerichte (Regelungen auch in „protocols“)

Contra: - erhöhte Komplexität des Verfahrens

**Fall 28 – Große Nummer**

Am 9. Juni 2020 beantragte die Anna-AG beim Amtsgericht Halle (Saale) die Eröffnung des Insolvenzverfahrens für die Muttergesellschaft. Sie betreibt diverse Geschäfte in verschiedenen Branchen. L wird als Insolvenzverwalter eingesetzt. Sogleich beantragten auch 15 deutschlandweit ansässige Tochtergesellschaften die Insolvenzeröffnung bei denen für sie örtlich zuständigen Gerichten. Eine der Töchter galt als Holding für die Onlinesparte (in der Rechtsform der GmbH). Nicht betroffen von der Insolvenz waren u.a. die Goldhandel-GmbH, die eigene Bank sowie die Versicherungs-GmbH (diese Unternehmen wurden schnell veräußert).

Was wird der Verwalter L tun?

### 3. Gesetzliche Umsetzung

- deutsche Umsetzung verfolgt das Modell der Verfahrenskoordination

#### a) Gruppen-Gerichtsstand, §§ 3a-3e InsO

- Insolvenzverfahren von konzernverbundenen Unternehmen an einem Gerichtsstand führen<sup>94</sup>  
→ Effizienzsteigerung
- Schuldner eines insolventen Konzernunternehmens kann zusätzlich zu seinem Insolvenzantrag einen Antrag auf Begründung eines Gruppen-Gerichtsstands stellen

#### aa) Voraussetzungen

- muss im Interesse der Gläubiger liegen
- Schuldner, der den Konzerngerichtsstand eröffnen will, darf nicht von untergeordneter Bedeutung sein, § 3a Abs. 1 S. 2 InsO
- z.B. Beschäftigung von mehr als 15 % der für die Unternehmensgruppe tätigen Arbeitnehmer
- bei Eröffnung steht dem Insolvenzverwalter das Recht zur Beantragung eines Gruppen-Gerichtsstandes zu, ggf. auch schon dem starken vorläufigen Verwalter, § 3a Abs. 3 InsO

<sup>94</sup> Blankenburg, ZInsO 2019, 169 ff.

- auch Restrukturierungsgericht kann für Gruppen-Folgeverfahren in Insolvenzsachen zuständig sein

### **bb) Zuständigkeit für Gruppen-Folgeverfahren**

- dasjenige Gericht ist für Folgeverfahren zuständig, an dem ein Gruppenschuldner zuerst zulässigen Eröffnungsantrag stellte (Prioritätsprinzip)
- nur ein Richter; innergerichtliche Zuständigkeitsregel, § 3c Abs. 1 InsO
  - Folgeproblem: gerichtliche Infrastruktur
  - kann das besondere Koordinationsverfahren gem. §§ 269 ff. InsO einleiten, § 269d InsO

### **b) Einheitsverwalter, § 56b InsO**

- wird Insolvenzeröffnung über mehrere Schuldner einer Unternehmensgruppe beantragt → denselben oder mehrere Insolvenzverwalter zu bestellen?
  - Interesse der Gläubiger
  - alle Verfahren mit notwendiger Unabhängigkeit wahrnehmen und Interessenkonflikte durch Sonderinsolvenzverwalter ausräumbar?
- sofern mehrere Insolvenzgerichte mit den Verfahren befasst sind, müssen sie sich abstimmen, § 56b Abs. 1 InsO
- Vorschläge eines (vorläufigen) Gläubigerausschusses binden das Gericht nicht, sofern ein anderer Gläubigerausschuss einstimmig für einen anderen Verwalter votiert, § 56b Abs. 2 InsO
- wurden für mehrere Verfahren mehrere Verwalter bestellt → Pflicht zur Zusammenarbeit, § 269a InsO

### **c) Gruppengläubigerausschuss, § 269c InsO**

- auf Antrag eines (vorläufigen) Gläubigerausschusses vom Gericht einsetzbar, § 269c InsO
  - sofern über mehrere gruppenangehörige Schuldner Verfahren eingeleitet und Ausschüsse bestellt worden
- jeweils ein Repräsentant der (vorläufigen) Gläubigerausschüsse (solcher von Unternehmensgruppen, die nicht von untergeordneter Bedeutung sind)
- jeweils ein Arbeitnehmervertreter

→ Unterstützung des jeweiligen Insolvenzverwalters sowie der jeweiligen Gläubigerausschüsse

d) Koordinationsvorschriften, §§ 269a ff. InsO

- kein Einheitsverwalter
- kein Gruppen-Gerichtsstand
- kaum praktische Relevanz

aa) Abstimmungspflichten, §§ 269a-d InsO

- Unterrichtung, Information, Zusammenarbeit
- Verwalter, § 269a InsO
  - Gerichte, § 269b InsO
  - Gläubigerausschüsse

bb) Koordinationsverfahren, §§ 269d-i InsO

- verfahrensrechtliche Institutionalisierung der Gerichte → unter Aufsicht des Koordinationsgerichts
- bestellt Verfahrenskoordinator

Antragsberechtigung:

- Schuldner
- starker vorläufiger Verwalter
- gruppenangehöriger Gläubigerausschuss aufgrund eines einstimmigen Beschlusses

Kompetenzen:

- abgestimmte Abwicklung der einzelnen Verfahren organisieren
- Unabhängigkeit von Schuldnern, Gläubigern, Insolvenzverwaltern/Sachwaltern gewährleisten, § 269e InsO
- Bestellung, Aufsicht, Haftung → § 269f Abs. 3 InsO
- Verwalter müssen mit ihm zusammenarbeiten, § 269f Abs. 2 InsO
- Vorlage eines Koordinationsplans, §§ 269f Abs. 1 S. 2, 269h InsO
- alle Maßnahmen, die einer abgestimmten Verfahrensabwicklung dienen (z.B. Sanierung von Schuldnern und Unternehmensgruppe, Beilegung von gruppeninternen Streitigkeiten)



- nach Zustimmung des Gruppen-Gläubigerausschusses → Bestätigung durch das Koordinationsgericht
- will ein Verwalter eines gruppenangehörigen Schuldners von diesem Plan abweichen, so muss er dies im Berichtstermin „seines“ Verfahrens begründen, § 269i InsO

### **III. Verhältnis zur EuInsVO**

- Deutsche InsO gilt nur für nationale Konzerninsolvenzverfahren!
- bei mitgliedstaatsübergreifenden Konzernen verdrängt die EuInsVO (insbesondere Art. 56 ff. EuInsVO) die Regelungen der InsO

## H. Präventiver Restrukturierungsrahmen

*Literatur zur Vertiefung: Flöther, Sanierungsrecht; Flöther/Wilke, NZI-Beilage 2020, 80 ff.; Flöther, FS Kayser 2019; 215; Madaus, DB 2020, 592 ff.*

RICHTLINIE (EU) 2020/1023 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Juni 2020 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (**Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz**)

### I. Ziel

- Abbau von Hindernissen für grenzüberschreitende Investitionen → Stärkung des Binnenmarktes
- Ursache: unterschiedliches Insolvenzrecht in einzelnen EU-Mitgliedstaaten → in den Mitgliedstaaten möglichst einheitliche Mechanismen für die Restrukturierung bieten
- Abbau von non-performing loans („notleidende Kredite“)
- Abwendung einer Insolvenz, Art. 4 Abs. 1 RL
- Schaffung eines vor-vorinsolvenzlichen Verfahrens, das das **Akkordstörerproblem** lösen soll
  - bisher ist für eine außergerichtliche Sanierung das Konsensprinzip zu erfüllen
  - d.h. alle Gläubiger müssen dem Eingriff in ihre Forderungen zustimmen
  - folglich können einzelne, widersprechende Gläubiger dieses Vorhaben behindern (dissentierende Gläubiger/Akkordstörer)
- Grundprinzipien einer tragfähigen Sanierung: „frühzeitig, schnell, still“
  - eine zu späte Verfahrenseinleitung kann die Sanierung unmöglich werden lassen
  - eine schnelle Lösung ist erforderlich, damit der Geschäftsbetrieb fortgeführt werden kann, bevor die Liquidität vollständig aufgebraucht ist

→ die Maßnahmen sollten möglichst still vorgenommen werden; denn: da sobald die Unternehmenskrise in die Öffentlichkeit gelangt, sinkt das Vertrauen der Stakeholder

## II. Inhalt

### 1. Zugang

- präventiver Rechtsrahmen ist im vorinsolvenzlichen Bereich angesiedelt
  - frühzeitige Restrukturierung, um Insolvenz abzuwenden
  - Frühwarnsystem gem. Art. 3 RL zu etablieren
- grundsätzlich Schuldnerantrag, aber auch Gläubigerantrag möglich (vgl. Erwgr. 29 der RL)
- geringe Zugangshürden, aber dennoch Missbrauchsschutz notwendig, um nur geeigneten Schuldern Zutritt zum präventiven Rechtsrahmen zu ermöglichen (sanierungsfähigen Schuldern)
- „likelihood of insolvency“, Art. 4 Abs. 1 RL
  - Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz
- kann an Rentabilitätsprüfung geknüpft werden, aber kein Muss
- auch Verletzung von Rechnungslegungs- und Buchführungspflichten können den Zugang zum präventiven Rechtsrahmen einschränken

### 2. Wesentliche Eckpunkte

#### a) Restrukturierungsplan, Art. 8 ff. RL

- bloße Beschränkung auf Restrukturierung der Passivseite der Bilanz nicht erkennbar → leistungswirtschaftliche Sanierung nicht ausgeschlossen
- Restrukturierungsplan
- Annahme des Plans mit Summenmehrheit iHv. max. 75 %; ggf. zusätzlich auch Kopfmehrheit mit Quorum iHv. max. 75 %
- auch Überstimmung von Gläubigergruppen möglich (sog. Cross-class Cram-down)
- minimalinvasive Gerichtseteiligung → insbesondere bei der Planbestätigung, Art. 10 RL

### b) Beteiligte

- Beibehaltung des Managements im Restrukturierungsprozess („*debtor in possession*“) möglich, Art. 5 RL
- Gerichte → neu zu schaffendes Restrukturierungsgericht
- Institutionen für das Frühwarnsystem
- Restrukturierungsbeauftragter, Art. 26 RL

### c) Mechanismen

- (auch möglich: allgemeines) Moratorium (Vollstreckungsstopp) von vier bis zu zwölf Monaten
- sogar: Suspendierung von Insolvenzantragspflichten sowie Sperre von Fremdanträgen!, Art. 7 RL
- Privilegierung von (Zwischen-)Finanzierungen und Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Restrukturierungsplan → insolvenzfest, Art. 17 ff. RL

## **III. Umsetzung in Deutschland: Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG)**

- Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (**SanInsFoG**<sup>95</sup>) zum 1. Januar 2021
- enthält **StaRUG** (Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen)
- zu ersten Umsetzungen, siehe „*Dutch Scheme of Arrangement*“ in den Niederlanden

### 1. Rahmenbedingungen des Gesetzes: Die neuen Restrukturierungshilfen

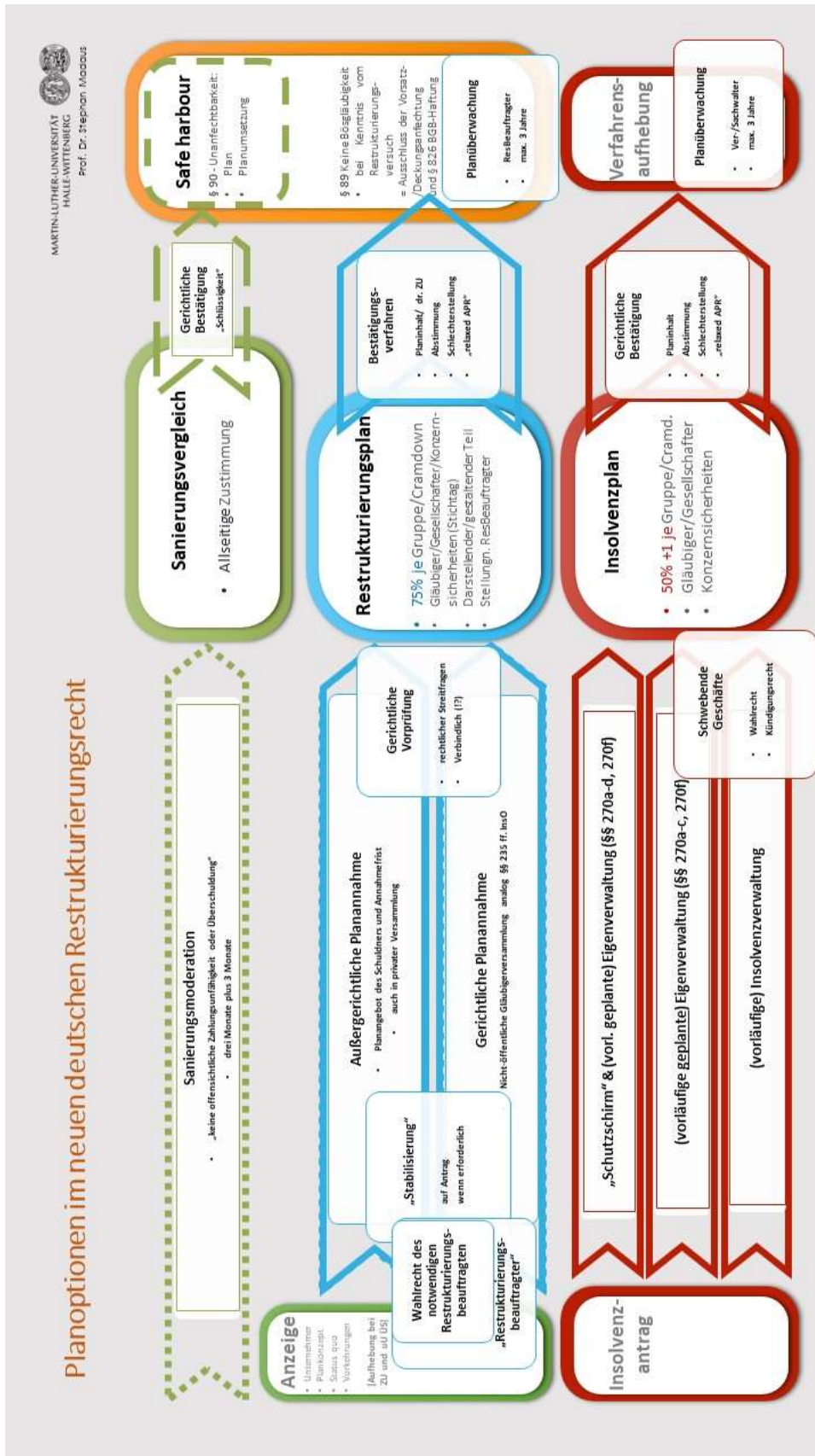
- Grundsatz: **modulare Restrukturierungshilfen**, d.h. Schuldner kann wählen, welcher der bereitgestellten Hilfen er tatsächlich benötigt
- Zugang liegt allein in Händen des Schuldners
- ein Restrukturierungsgericht je OLG-Bezirk

---

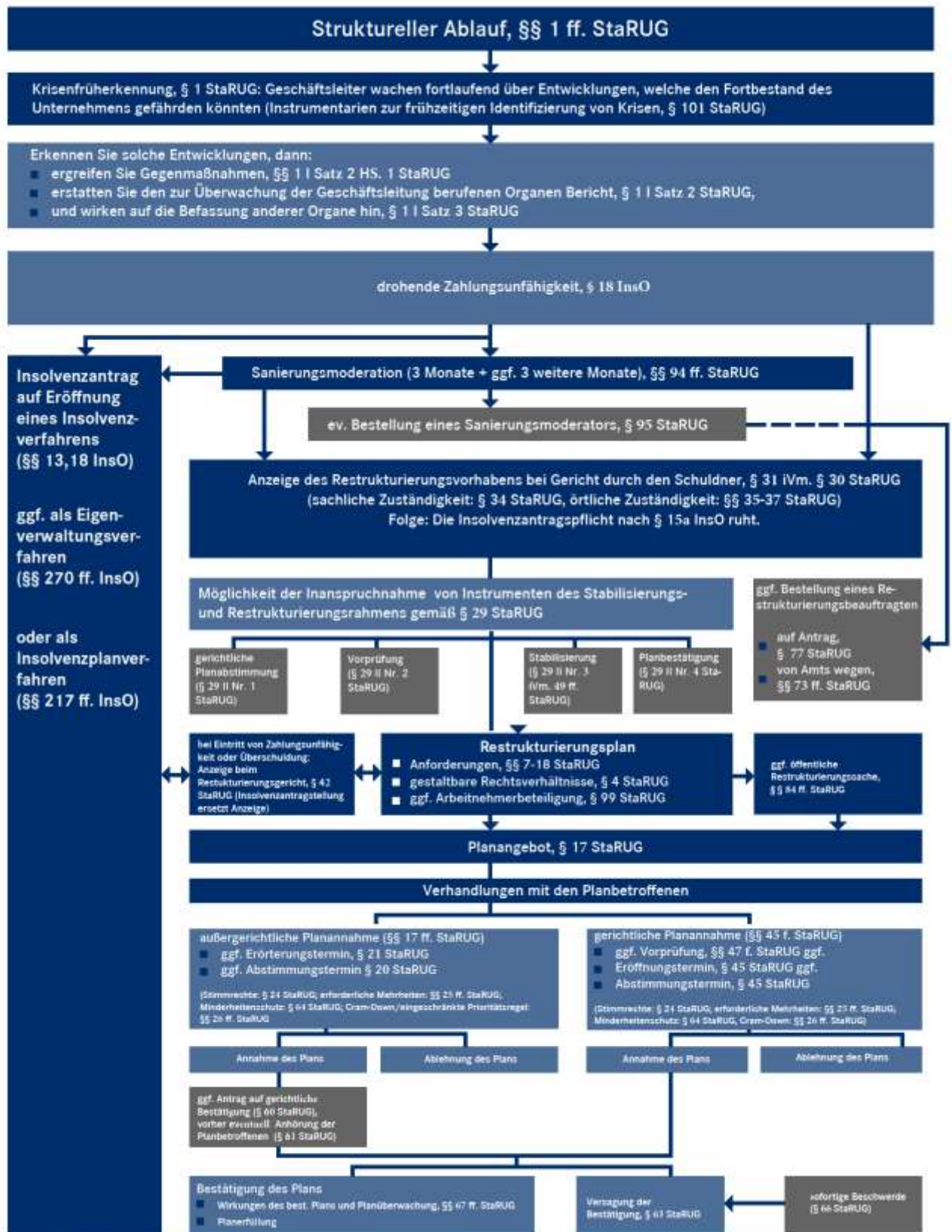
<sup>95</sup> BR-Drs. 762/20.

- gerichtlich **bestellte Sanierungsmoderatorin**, die Sanierungsvergleich aushandelt, welcher mit gerichtlicher Bestätigung Anfechtungsprivilegien in der Folgeinsolvenz erhält (§§ 94 ff. StaRUG)
- **Restrukturierungsplan** mit mehrheitlicher Unterstützung der Planbetroffenen (75 % Summenmehrheit aller Forderungen in jeder Gruppe annehmbar)
  - Zustimmungserklärungen können außergerichtlich gesammelt werden; alternativ auch ein privat zu organisierender Erörterungs- und Abstimmungstermin denkbar (§§ 17-22 StaRUG)
  - auch gerichtlicher Erörterungs- und Abstimmungstermin möglich; Gericht kann vorab über streitige Rechtsfragen entscheiden (§§ 23, 45, 46 StaRUG)
  - Planwirkungen und Rechtsmittel gegen den Plan richten sich nach den Vorschriften in den §§ 253 ff. InsO
  - Anfechtungssicherheit von Plänen und Planleistungen wird statuiert
- **gerichtliche Stabilisierungsanordnung** (vertragliche Gestaltungsrechte ausschließen, Vollstreckungsmaßnahmen verhindern, Nutzung besicherter Gegenstände ausschließen) (§§ 49 ff. StaRUG)
  - **gegen alle Gläubiger möglich**
  - Erforderlichkeit der Maßnahmen nachweisen, **maximal für drei Monate einsetzbar**
- Restrukturierungsbeauftragte als unabhängiger Experte (§§ 73 ff. StaRUG)
  - gerichtliche Mandatierung nur bei hoher Eingriffsintensität in Rechte der Gläubiger oder, wenn diese den Einsatz wünschen
  - Aufsicht und Berichterstattung an das Gericht sowie Stellungnahme zur Erforderlichkeit von Stabilisierungsanordnungen
- Gläubigerbeirat, § 93 StaRUG
- **öffentliche und nicht-öffentliche Restrukturierungshilfen (§§84 ff. StaRUG)**
  - nur öffentliche Restrukturierungssachen unterliegen grenzüberschreitendem Rechtsverkehr und können in Anhang A der EuInsVO aufgenommen werden

2. Schema



# PRÄVENTIVER RESTRUKTURIERUNGSRAHMEN



## I. Europäisches und Internationales Insolvenzrecht

*Literatur zur Vertiefung: § 41 Foerste; § 38 Bork; Madaus/Wilke/Knauth, KTS 2020, 37 ff.; Parzinger, NZI 2016, 63 ff.*

### I. Gegenstand

- grenzüberschreitende Insolvenzen
- Wirkungen eines deutschen Insolvenzverfahrens im Ausland
- Wirkungen eines ausländischen Insolvenzverfahrens in Deutschland
  1. Ermittlung des für insolvenzrechtliche Fragestellungen relevanten Rechts
  2. Zuständigkeit für die Eröffnung des Verfahrens
  3. Anerkennung ausländischer Verfahren

### II. Rechtsquellen

- innerhalb der EU:
  - EuInsVO
- außerhalb der EU (Drittstaaten):
  - §§ 335 ff. InsO für angerufene deutsche Gerichte

### III. Grundprinzipien

#### 1. Universalitätsprinzip

- nur ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet
  - weltweite Wirkung, sodass sich die Wirkung auch auf das in einem anderen Staat belegene Vermögen erstreckt
  - hat sich sowohl für die EuInsVO als auch für deutsches internationales Insolvenzrecht durchgesetzt

#### 2. Territorialitätsprinzip

- je ein Insolvenzverfahren pro Staat notwendig, da die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf den Eröffnungsstaat beschränkt sind



## IV. Europäische Insolvenzverordnung (EuInsVO 2015)

### 1. Anwendungsbereich

- Art. 1 EuInsVO

#### a) Grundsatz

- Insolvenzverfahren bei grenzüberschreitenden Vorgängen
- für EU-Mitgliedstaaten: Art. 3 ff. EuInsVO → Zuständigkeitsbestimmung
- das Gericht des Mitgliedstaates ist zuständig, in dem Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichsten Interessen (= *centre of main interests* [COMI]) hat
  - keine Legaldefinition in der EuInsVO
- COMI-Vermutung in Art. 3 UAbs. 2-4 EuInsVO
  - für juristische Personen: Ort des satzungsmäßigen Sitzes
  - für natürliche Personen: Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes
- Vermutung kann widerlegt werden, wenn objektive und für Dritte feststellbare Umstände bestehen, die den COMI an anderem Ort vermuten lassen
  - Mind-of-Management-Theorie
    - COMI dort belegen, wo die strategischen, unternehmensleitenden Entscheidungen getroffen werden
    - damit häufig am tatsächlichen Sitz der Gesellschaft
  - Business-Activity-Theorie
    - COMI dort belegen, wo Gesellschaft werbend tätig ist und die internen Managemententscheidungen für Dritte erkennbar umgesetzt werden
    - diesem Ansatz folgt der EuGH<sup>96</sup>
- Zeitpunkt der COMI-Bestimmung erheblich
- Verlegung des COMI nach Insolvenzantragstellung irrelevant<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> Dazu insbesondere EuGH ZIP 2006, 907 (Eurofood).

<sup>97</sup> Vgl. EuGH DZWIR 2006, 196 (Straubitz-Schreiber).

- ❖ **Problem:** Änderung der zuständigkeitsbegründenden Merkmale vor Insolvenzantragstellung!
  - Art. 3 EuInsVO sieht eine Sperrfrist für die Verlegung des COMI vor, um ein sog. „forum shopping“ zu verhindern<sup>98</sup>

### b) Haupt- und Partikularverfahren

#### aa) Hauptverfahren

- Reichweite des Hauptinsolvenzverfahrens
  - Hauptverfahren wirkt grundsätzlich in allen Mitgliedstaaten
  - erfasst das dem Schuldner gehörende Vermögen in allen Mitgliedstaaten
- für die Anerkennung als Hauptverfahren beansprucht das Prioritätsprinzip Geltung, sofern die Eröffnung mehrerer Hauptverfahren beantragt wurde<sup>99</sup>

#### bb) Sekundär- bzw. Partikularinsolvenzverfahren

- Verfahren über Teilvermögen des Schuldners in anderem Staat als dem Eröffnungsstaat
- die Wirkungen des Verfahrens beschränken sich auf das Vermögen, das im Eröffnungsstaat belegen ist
  - Voraussetzung: Schuldner hat Niederlassung (Art. 2 Nr. 10 EuInsVO) in diesem Staat (Art. 3 Abs. 2-4, 34 ff. EuInsVO)
- möglich neben Hauptinsolvenzverfahren, aber auch ohne dieses (dann Partikularinsolvenzverfahren, vgl. Art. 3 Abs. 4 EuInsVO)
- zweites Hauptinsolvenzverfahren in Deutschland nicht möglich (Art. 102c, §§ 2, 3 EGInsO)

### 2. Anerkennung der Eröffnung eines Verfahrens

- Universalitätsprinzip → Art. 19, 20 EuInsVO
- Wirkungen eines deutschen Verfahrens sollen sich weltweit erstrecken
- Grundsatz: ob ein ausländischer Staat anerkennt, hängt von dessen nationalen Recht ab

---

<sup>98</sup> Frind, ZIP 2016, 398 ff.

<sup>99</sup> Thole, ZIP 2018, 401.

- in EU gilt Grundsatz der wechselseitigen Anerkennung gem. Art. 19 EuInsVO (Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens, da EU-weite Standards)
  - Eröffnungsentscheidungen und Folgeentscheidungen entfalten damit automatisch Wirkung
  - ausländische Beschlagnahme erfasst auch Inlandsvermögen; im Ausland verfügbare Verwalter darf in Deutschland liegendes Vermögen zur Masse ziehen
- Eröffnung eines dt. Insolvenzverfahrens hat in allen anderen Staaten gleiche Wirkungen wie in Deutschland, Art. 20 EuInsVO
- ordre public-Vorbehalt, Art. 33 EuInsVO
- anhängiger Rechtsstreit im Inland wird durch Verfahrenseröffnung im Ausland unterbrochen (vgl. Art. 18 EuInsVO, § 352 InsO, § 240 ZPO)

### 3. Anwendbares Recht

- welches nationale Recht anwendbar ist, richtet sich nach dem Grundsatz *lex fori concursus* (Recht des Eröffnungsstaates), vgl. Art. 7 ff. EuInsVO und Art. 20 ff. EuInsVO
  - d.h.: wenn deutsches Insolvenzverfahren eröffnet wurde, richtet sich nach deutschem Recht → damit bestimmen sich die Beschlagnahmewirkungen und Befugnisse des deutschen Verwalters nach deutschem Recht
- Grundsatz *der lex fori concursus* wird aber an einigen Stellen durchbrochen, z.B. für dingliche Sicherheiten insbes. Kreditsicherheiten, wenn sie sich in anderem als Eröffnungsstaat befinden → Recht des Belegenheitsorts (*lex rei sitae*)
- Insolvenzanfechtung zwar grds. nach Recht des Eröffnungsstaates (Art. 7 Abs. 2 lit. m EuInsVO), also auch da anhängig zu machen → aber Anfechtungsgegner kann nachweisen, dass sich Rechtshandlung nach anderem Recht richtet

## V. Anerkennung von Verfahren aus Drittstaaten, §§ 335 ff. InsO<sup>100</sup>

- §§ 335 ff. InsO finden nur auf Insolvenzverfahren Anwendung
- Anwendungsbereich nur eröffnet, wenn EuInsVO keine Anwendung findet  
→ Drittstaaten

### 1. Anerkennung des deutschen Hauptverfahrens in Drittstaaten

- nicht automatisch  
→ nur bei Gegenseitigkeit
- vgl. dazu UNCITRAL MODEL LAW on Cross-Border Insolvency

### 2. Anerkennung des ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens in Deutschland, §§ 343 ff. InsO

#### a) Anerkennung der Wirkungen der ausländischen Eröffnungsentscheidung

- Anerkennung als ausländisches Hauptverfahren
- Grundsatz: *lex fori concursus* – Universalitätsprinzip → für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen gilt das Insolvenzrecht des Mitgliedstaates, in dem das Verfahren eröffnet wird, § 335 InsO  
→ grds. anzuerkennen, soweit internationale Zuständigkeit auch nach deutschem Recht und kein ordre public-Einwand (Automatismus)
- alternativ: Eröffnung eines inländischen Partikularverfahrens, § 354 InsO  
→ dieses erfasst nur das Inlandsvermögen
- für die Anerkennung bedarf es keines gesonderten Verfahrens, sodass sich der ausländische Vertreter auch einen direkten Zugang zur Gerichtsbarkeit verschaffen kann und die Anerkennung sodann inzident geprüft wird

#### aa) Insolvenzverfahren

- bei dem Verfahren, das anerkannt werden soll, muss es sich um ein Insolvenzverfahren handeln<sup>101</sup>
- dabei ist das deutsche Verständnis zugrunde zulegen

---

<sup>100</sup> Zu Anerkennungsmechanismen des deutschen internationalen Insolvenzrechts: *Madaus/Wilke/Knauth*, KTS 2020, 37 ff.

<sup>101</sup> BGH NZI 2009, 859 Leitentscheidung zur Anerkennung eines Chapter 11 US BC Verfahrens.

- die charakteristischen Merkmale des deutschen Insolvenzverfahrens müssen sich im ausländischen Verfahren wiederfinden; dennoch kein allzu strenger Maßstab

#### **bb) Anerkennungszuständigkeit**

- nach deutschem Insolvenzrecht ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk Schuldner den Mittelpunkt seiner selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit seinen Sitz bzw. Wohnsitz hat (§ 3 InsO analog) = Spiegelbildprinzip
- dies prüft das deutsche Gericht bei der Anerkennung für das ausländische Verfahren im Hinblick auf die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts

#### **cc) Ordre public Vorbehalt**

- sofern das anzuerkennende Verfahrensergebnis mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar ist, ist es nicht anzuerkennen, vgl. Art. 6 EGBGB, § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO
- materiell-rechtlicher Vorbehalt (Verstoß gegen materielles Recht)
- verfahrensrechtlicher Vorbehalt (insbesondere Widerspruch mit wesentlichen deutschen Verfahrensgrundsätzen)

#### **b) Anerkennung weiterer Folgewirkungen des ausländischen Verfahrens**

- § 343 Abs. 2 InsO
- namentlich die Wirkungen eines ausländischen Insolvenzplans

**Fall 29 – Forum Shopping?****Alternative 1**

Die Schuldnerin ist eine am 2. August 2020 gegründete britische Limited mit Satzungssitz in Großbritannien. Tatsächlich geführt wurde die Gesellschaft seit ihrer Gründung ausschließlich von Halle (Saale) aus, wo sie in gemieteten Räumen ein Restaurant betrieb. Sie stellte ihre werbende Tätigkeit am 30. September 2020 ein; am 6. Oktober 2020 den Insolvenzantrag beim AG Halle (Saale).

Wird dieses ein Verfahren eröffnen?

**Alternative 2**

Ein Bauunternehmen aus Liechtenstein muss infolge der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklungen aufgrund eingetretener Zahlungsunfähigkeit in die Insolvenz. Da er in Halle (Saale) ein Geschäftshaus besitzt, von dem aus er die Geschäfte in Deutschland geführt hat, möchte der deutsche Lieferant L seine offenen Forderungen in Deutschland anmelden und stellt zu diesem Zweck einen Insolvenzantrag beim AG Halle (Saale).

Wird dieses ein Verfahren eröffnen?

## **J. Fragenkatalog Modulprüfung**

### **I. Einführung**

- 1) Was sind die Ziele eines Insolvenzverfahrens?
- 2) Wo finden sich die maßgeblichen Rechtsvorschriften für das Insolvenzverfahren und wie ist das Verfahren in die Gesamtordnung der Normen einzugruppieren?
- 3) Was ist der Sinn einer gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung?
- 4) Wie können die Gläubiger mit den Mittel der InsO gemeinschaftlich befriedigt werden?
- 5) Wie unterscheidet sich die Einzelzwangsvollstreckung vom Insolvenzverfahren?
- 6) Ist nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein gutgläubiger Erwerb vom Schuldner möglich?
- 7) Welche Verfahrensarten unterscheidet die Insolvenzordnung? Benennen und erläutern Sie diese kurz.
- 8) Warum wird der Begriff des Konkursverfahrens nicht mehr verwendet?

### **II. Beteiligte**

- 1) Wer ist Insolvenzgläubiger?
- 2) In welche Gruppen lassen sich Insolvenzgläubiger aufteilen? Nach welchem Grundsatz werden sie befriedigt?
- 3) Durch welche Organe werden die Insolvenzgläubiger am Insolvenzverfahren beteiligt und welche Aufgaben haben die entsprechenden Organe?
- 4) Welche Rechtsstellung hat ein Insolvenzverwalter?
- 5) Worin besteht der Unterschied zwischen einem „starken“ und einem „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalter?
- 6) Mittels welcher Rechtsgeschäfte kann ein Hedgefonds nach der Insolvenz Forderungen von ursprünglichen Gläubigern erworben haben?
- 7) Am 23. November 2018 wurde über das Vermögen des Schuldners S ein Insolvenzverfahren eröffnet. Gläubiger G hat dem S am 03. Juni 2018 ein Darlehen zur Verfügung gestellt, dass am 11. Dezember 2018 zur Rückzahlung fällig sein sollte. Ist G Insolvenzgläubiger?

- 8) Welche Aufgaben hat das Insolvenzgericht?
- 9) Kann ein Insolvenzverwalter aus dem Amt entlassen werden? Wer überwacht ihn?
- 10) Nach welcher gesetzlichen Grundlage und Methode wird ein Insolvenzverwalter bestellt?

### **III. Verfahrenseröffnung**

- 1) Welche handels- und gesellschaftsrechtlichen Folgen hat die Eröffnung des Insolvenzverfahrens für eine Gesellschaft?
- 2) Der Schuldner S möchte wissen, ob er auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Eigentümer solcher Gegenstände ist, die zur Insolvenzmasse gehören. Ist er das?
- 3) Schuldner S verschuldet sich nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erneut. Kann ein zweites Insolvenzverfahren beantragt und durchgeführt werden?
- 4) Die Kluge-Aktie machte Verluste der letzten Woche wett und legte zwischenzeitlich um mehr als 20 % zu. Welcher Zusammenhang zwischen Insolvenzantrag und Börsenkurs ist erkennbar?

### **IV. Insolvenzverfahren**

- 1) Wie kann ein Insolvenzverfahren beendet werden?
- 2) Wie haftet der Schuldner nach Beendigung des Verfahrens?
- 3) Wer entscheidet über die Höhe der Verwaltervergütung?
- 4) Löhne und Gehälter übernimmt in der Regel nach Stellung des Eröffnungsantrages die Bundesagentur für Arbeit. Wie funktioniert das?
- 5) Für die Beschäftigten wurde das Insolvenzgeld beantragt. Eine Bank übernimmt die Lohn- und Gehaltszahlungen für drei Monate und holt sich das Geld von der Bundesagentur für Arbeit zurück. Dafür treten die Mitarbeiter ihre Forderungen gegen die Agentur an die Bank ab. Was ist der Sinn des Vorhabens?
- 6) Ein Investor kann Arbeitsstellen im Verfahren leichter abbauen. Richtig und wenn ja, wie?



## V. Gegenseitige Verträge, Anfechtung und Aufrechnung

- 1) Welche Arten von Gläubigerbenachteiligung werden nach §§ 129 ff. InsO unterschieden?
- 2) Welche Rechtsfolgen hat die Insolvenzanfechtung?
- 3) Wer ist gegenüber dem Insolvenzverwalter zur Aufrechnung berechtigt?
- 4) Hat eine Insolvenzanfechtung Erfolg, wenn der Insolvenzschuldner den Zahlungsanspruch des Gläubigers zu einem Zeitpunkt befriedigt, in dem er nicht mehr in der Lage war, alle Verbindlichkeiten zu bedienen und der Gläubiger vom bereits gestellten Insolvenzantrag wusste?
- 5) Der Insolvenzschuldner betreibt eine Zahnarztpraxis und hatte am 30. Mai 2016 seiner Tochter ein kleines Motorboot für ihren Freizeitspaß auf der Saale geschenkt. Am 28. Mai 2020 erfolgt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch das zuständige Insolvenzgericht. Während des Verfahrens entdeckt der Insolvenzverwalter nun diese Schenkung und will sie rückgängig machen. Kann er das?
- 6) V schuldet dem Insolvenzschuldner S 300 Euro. Als er nach Eröffnung des Verfahrens vom Insolvenzverwalter auf Zahlung der 300 Euro in Anspruch genommen wird, lässt sich V die Forderung eines Insolvenzgläubigers gegen S in Höhe von 400 Euro abtreten. V erklärt daraufhin gegenüber dem Insolvenzverwalter gemäß § 387 BGB die Aufrechnung seiner abgetretenen Forderung gegen die Forderung des Insolvenzverwalters. Zu Recht?
- 7) Besteht ein Wahlrecht des Insolvenzverwalters, wenn der Schuldner Darlehensnehmer und dieses Darlehen bereits valutiert ist?
- 8) Der Insolvenzschuldner veräußert eine Woche nach Verfahrenseröffnung an den ahnungslosen A ein Grundstück. Im Grundbuch finden sich keine Insolvenzvermerke. A wird im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Ist die Veräußerung unwirksam?

## VI. Masseverwertung

- 1) Welche Möglichkeiten der Masseverwertung gibt es? Erläutern Sie diese kurz.

- 2) Welche Reihenfolge der Befriedigung muss im Verteilungsverfahren berücksichtigt werden? Welche Arten von Gläubiger werden in welcher Reihenfolge befriedigt?
- 3) Sofern eine zur Tabelle angemeldete Forderung eines Insolvenzgläubigers vom Insolvenzverwalter bestritten wird, findet der Rechtsstreit über das Bestehen bzw. Nichtbestehen der Forderung vor welchem Gericht statt?

## **VII. Restschuldbefreiung**

- 1) Welchen Vorteil bietet eine Restschuldbefreiung dem Schuldner?
- 2) Geben Sie einen Überblick über das Verfahren der Restschuldbefreiung!
- 3) Gefährdet das Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen der Arbeitnehmer durch den Insolvenzschuldner dessen Restschuldbefreiungsverfahren?
- 4) Welches Verhalten des Insolvenzschuldners gefährdet seine Restschuldbefreiung im Allgemeinen?

## **VIII. Eigenverwaltungsverfahren**

- 1) Was waren die Ziele des ESUG?
- 2) Was ist das Besondere am Verfahren in Eigenverwaltung mit Blick auf die Geschäftsführung und die Bestellung eines (vorläufigen) Sachwalters? Inwiefern kann es dabei zu einem Interessenkonflikt kommen?
- 3) Unter welchen Voraussetzungen kann ein Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung angeordnet werden?
- 4) Kann die Anordnung der Eigenverwaltung aufgehoben werden?
- 5) Was versteht man unter einem Schutzschirmverfahren?
- 6) Gibt es Vorteile im Schutzschirmverfahren gegenüber einem Verfahren in vorläufiger Eigenverwaltung InsO?
- 7) Beschreiben Sie konkret, worin die Missbrauchsgefahr bei der Durchführung eines Eigenverwaltungsverfahrens liegt.
- 8) Welche zusätzlichen Voraussetzungen sind an das Schutzschirmverfahren geknüpft?

## IX. Sonderformen des Verfahrens

- 1) Unter welchen Voraussetzungen ist ein Insolvenzplanverfahren zulässig?
- 2) Wenn der Insolvenzplan scheitert, könnte das Gericht noch viele Jahre mit der Insolvenz beschäftigt sein. Warum?
- 3) Treffen den Insolvenzschuldner schon vor Verfahrenseröffnung insolvenzspezifische Pflichten?
- 4) Der vorläufige Insolvenzverwalter muss oft einen Massekredit beschaffen. Was ist das? Warum ist dieser nötig/dienlich?
- 5) Haftet der Insolvenzschuldner nach Verfahrensbeendigung für Masseverbindlichkeiten, die der Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet hat, aber nicht befriedigt hat?
- 6) Was passiert, wenn nach dem Schlusstermin und bei Ankündigung eines Restschuldbefreiungsverfahrens noch ein Insolvenzgläubiger mit seiner titulierten Forderung dem Insolvenzschuldner und dem Treuhänder die Zwangsvollstreckung androht?
- 7) Was ist der Regelungshintergrund für das deutsche Konzerninsolvenzrecht?
- 8) Ein Unternehmen beantragt für acht Baumärkte (Tochtergesellschaften) und für die AG (Holding) die Insolvenz. Es werden zwei vorläufige Insolvenzverwalter bestellt. Wie viele Verfahren finden statt und was könnte der Grund sein, warum zwei Verwalter bestellt worden sind? Was sollte der Vorstand der AG als Handlungsoption bedenken?
- 9) Welche Ziele verfolgt die EU mit der Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen?
- 10) Bestehen in Deutschland außergerichtliche Sanierungsmöglichkeiten? Wenn ja, welche?

## K. Falllösungen

### Fall 1 – Wohin?

Für die Schuldnerin, eine GmbH mit im Handelsregister eingetragensem Sitz in Halle (Saale), hat ihr Geschäftsführer beim Amtsgericht Halle (Saale) einen Insolvenzantrag gestellt. Hiergegen wendet sich Gläubiger G mit der Begründung, die GmbH habe zuletzt ihre Geschäfte von Berlin aus betrieben, weshalb auch dort das Insolvenzverfahren stattzufinden habe. Zudem habe die GmbH in den AGB ihrer Verträge mit Geschäftspartnern zuletzt stets eine Gerichtsstandsvereinbarung aufgenommen, die ebenfalls für alle Verfahren auf Berlin als Gerichtsort verwies.

**Lösung** (vgl. OLG Köln NZI 2000, 232)

#### I. Sachliche Zuständigkeit

Sachlich zuständig ist nach § 2 Abs. 1 InsO stets das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich auch ein Landgericht befindet.

#### II. Örtliche Zuständigkeit

##### 1. Gerichtsstandsvereinbarung

Die Gerichtsstandsvereinbarung könnte über § 4 InsO, § 38 Abs. 1 ZPO zur Zuständigkeit des AG Charlottenburg führen, soweit die Vertragsparteien Kaufleute sind.<sup>102</sup> Allerdings ist hier § 40 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu beachten, nach dem eine Gerichtsstandsvereinbarung unzulässig ist, wenn für das Verfahren ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht. § 3 Abs. 1 S. 1 InsO enthält einen solchen „ausschließlichen“ örtlichen Gerichtsstand für das Insolvenzverfahren. Damit muss sich der Gerichtsstand nach den allgemeinen Regeln bestimmen.

##### 2. Ausschließlicher Gerichtsstand

Die örtliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts im Insolvenzverfahren ist in § 3 InsO geregelt. Danach ist gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 InsO der allgemeine Gerichtsstand des Schuldners maßgeblich – bei einer GmbH also deren

---

<sup>102</sup> Gerichtsstandsvereinbarungen des Insolvenzverwalters, Anmerkung zu OLG Zweibrücken, Urteil vom 16.11.2018 – 2 U 68/17, jurisPR-InsR 2/2019 Anm. 2 (Flöther/Gelbrich).

Sitz (§ 4 InsO, § 17 ZPO). Für juristische Personen des Privatrechts ist dieser regelmäßig im Gesellschaftsvertrag festgelegt und hier mithin Halle (Saale).

Weicht allerdings der tatsächliche Mittelpunkt der vom Schuldner ausgeübten selbständigen Tätigkeit von diesem Gerichtsstand ab, so ist gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 InsO primär das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk der tatsächliche Mittelpunkt liegt. Die Verlagerung der Geschäftsleitung kann daher zu einer abweichenden Zuständigkeit des Insolvenzgerichts an diesem Ort führen, d.h. mithin das AG Charlottenburg.

Für die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 1 S. 2 InsO muss der werbende Sitz verlegt werden und die Gesellschaft an diesem Ort auch noch werbend tätig sein.<sup>103</sup>

Die Sitzverlegung nach Berlin ist unerheblich, wenn zur Zeit des Antrags nur noch die Liquidation der GmbH dort betrieben wird (sog. Firmenbestattung). Die Anspruchsgeltendmachung der Gläubiger wird insoweit erheblich erschwert, da zumeist durch die Verlagerung wichtige Dokumente „verschwinden“.<sup>104</sup>

### **III. Ergebnis**

Das Amtsgericht Charlottenburg ist damit örtlich und sachlich zuständig.

---

<sup>103</sup> A.A.) OLG Schleswig-Holstein, NZI 2010, 260.

<sup>104</sup> OLG Celle NJW-RR 2004, 698.

## Fall 2 – Der Zahnarzt

Über das Vermögen des A, ehemals Inhaber einer Zahnarztpraxis, ist am 1. Oktober 2020 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der Insolvenzverwalter stellt nun fest, dass A im August 2020 einen Grundstückskaufvertrag über sein Wohnhaus mit B geschlossen hatte. Aus dem September 2020 findet sich zudem einen Kaufvertrag über ein antiquarisches Buch über Luthers Reformation mit Z, dem Inhaber eines Antiquariats. Die Auflassung des Grundstücks wie auch die Übereignung des Buchs sind am Tag der Verfahrenseröffnung erfolgt. Die Verfahrenseröffnung wurde noch vor der Eintragung des B, allerdings erst nach dessen Eintragungsantrag in das Grundbuch eingetragen.

Haben B und Z wirksam Eigentum erlangt?

### Abwandlung

A verkauft sein Grundstück im August nicht, sondern vereinbart mit einem seiner Gläubiger G die Bestellung einer Buchgrundschuld an seinem Grundstück und bewilligt deren Eintragung in selber Urkunde. Noch vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt G die Eintragung der Grundschuld, die allerdings erst danach erfolgt.

Kann der Insolvenzverwalter L die Löschung der Grundschuld verlangen?

### Lösung

#### **I. Wirksame Übereignung des Grundstücks an B, §§ 873, 925 Abs. 1 BGB**

1. Einigung (Auflassung), § 925 Abs. 1 BGB (+)
2. Eintragung des B (+)
3. Berechtigung des A
  - dem Eigentümer steht die Verfügungsbefugnis grundsätzlich zu  
→ insolvenzrechtliche Spezifika beachten, da das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, § 81 Abs. 1 S. 1 InsO
  - Verfügung über einen Gegenstand der Insolvenzmasse
  - nach der Verfahrenseröffnung? (+)

a) Maßgeblicher Zeitpunkt?

- Zeitpunkt des Wirkungseintritts der Verfügung, § 140 InsO

→ **Verfügungshandlung** zählt!<sup>105</sup>

- = bei Willenserklärungen ist auf den Zugang abzustellen, § 130 BGB; bei einer Einigung ist das Vorliegen zweier wirksamer Willenserklärungen im richtigen Zeitpunkt maßgeblich
- hier: Auflassung **am Tag** der Verfahrenseröffnung (1. Oktober 2020)
  - ist „nach der Verfahrenseröffnung“ iSd. § 81 InsO
  - = Verfügungshandlung nach Eröffnung
  - = keine Berechtigung des A (mehr)

#### b) Gutgläubiger Erwerb des B vom Nichtberechtigten

- § 81 Abs. 1 S. 2 InsO lässt § 892 BGB zu → damit ist der gutgläubige Erwerb möglich
- Voraussetzungen des § 892 Abs. 1 BGB:
  - Voreintragung des A (+)
  - kein Widerspruch (+)
  - guter Glaube des B
    - endet mit Eröffnungsvermerk im Grundbuch, § 32 InsO
  - aber durch § 892 Abs. 2 BGB → Vorverlagerung der Kenntnis auf den Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung!
    - = da existierte aber noch kein Eröffnungsvermerk = Gutgläubigkeit des B (+)
    - = wirksamer Eigentumserwerb (eventuell anfechtbar), § 91 InsO

## II. Wirksame Übereignung des Buchs an Z gem. § 929 S. 1 BGB

1. Einigung (+)

2. Übergabe an Z (+)

3. Berechtigung des A

- als Eigentümer ist die Verfügungsbefugnis grundsätzlich gegeben, § 903 BGB
  - insolvenzrechtliche Spezifika beachten, da das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, § 81 Abs. 1 S. 1 InsO
- Verfügung über einen Gegenstand der Insolvenzmasse (+)
- nach der Verfahrenseröffnung?

---

<sup>105</sup> Bork, Insolvenzrecht, Rn. 137.

## a) Maßgeblicher Zeitpunkt

- Zeitpunkt des Wirkungseintritts der Verfügung  
→ **Verfügungshandlung** zählt!
- hier: Übereignung **am Tag** der Verfahrenseröffnung  
→ ist „nach der Verfahrenseröffnung“, § 81 Abs. 3 InsO  
= Übereignung nach Eröffnung  
= keine Berechtigung des A (mehr)

## b) Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten

- § 81 Abs. 1 S. 2 InsO lässt § 892 BGB zu, nicht aber § 932 BGB  
= kein wirksamer Eigentumserwerb  
→ Rückgabeanspruch des Insolvenzverwalters auf das Buch  
(§ 985 BGB)  
→ Z bekommt Kaufpreis aus der Masse, soweit diese noch bereichert ist  
(§ 81 Abs. 1 S. 3 InsO)

### Lösung Abwandlung

#### I. Grundbuchberichtigungsanspruch gem. § 894 BGB

- das Lösungsverlangen ist als Anspruch auf Grundbuchberichtigung zu verstehen  
= Grundschild zu Unrecht im Grundbuch, da sie nie wirksam entstanden ist?

## 1. Einigung (+)

## 2. Eintragung des G (+)

## 3. Berechtigung des A

- als Eigentümer ist die Verfügungsbefugnis grundsätzlich gegeben  
→ insolvenzrechtliche Spezifika beachten, da das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, § 81 Abs. 1 S. 1 InsO
- Verfügung über einen Gegenstand der Insolvenzmasse
- nach der Verfahrenseröffnung?



## a) Maßgeblicher Zeitpunkt

- Zeitpunkt des Wirkungseintritts der Verfügung, § 140 InsO  
→ **Verfügungshandlung** zählt!
- hier: Einigung **vor** der Verfahrenseröffnung  
= § 81 Abs. 1 InsO ist nicht anwendbar

→ Verfügungsverbot aus § **91 InsO**?

- Rechtserwerb an einem Gegenstand der Insolvenzmasse (+)
- nach der Verfahrenseröffnung?  
= Bei mehraktigen (gestreckten) Verfügungen zählt der **Zeitpunkt des Rechtserwerbs!**  
→ Vollendung des Rechtserwerbs (letzter Akt)  
= erst durch die Eintragung = nach Eröffnung  
= keine Berechtigung des A (mehr)

## b) Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten

- § 91 Abs. 2 InsO lässt §§ 878, 892 BGB zu → gutgläubiger Erwerb ist damit möglich
- hier: § 878 BGB:  
→ bindende Einigung zwischen A und G durch notarielle Beurkundung, vgl. § 873 Abs. 2 BGB (+)
- Eintragungsantrag vor Verlust der Verfügungsbefugnis (+)
- zum Vollrechtserwerb fehlt nur noch die Eintragung (+)
- (Buchgrundschuld = keine Brieferteilung notwendig)

**II. Ergebnis**

- wirksamer Grundschulderwerb (eventuell anfechtbar)

### Fall 3 – Bornscher Bäcker

A betreibt eine Bäckerei in Borne. Auf seinem Betriebsgrundstück lastet eine Grundschuld zugunsten seiner Hausbank zur Absicherung einer Kreditlinie von 250.000 Euro, die A ausgeschöpft hat. Für seine zwei Firmenfahrzeuge hat er eine Halle auf dem Nachbargrundstück des N gemietet und diese dort untergestellt. Während er das eine Fahrzeug abgezahlt hat, sind für das zweite Fahrzeug noch sechs Raten von je 600 Euro an den Verkäufer V zu zahlen, der das Fahrzeug unter Eigentumsvorbehalt geliefert hatte. A beschäftigt zehn Mitarbeiter. Schließlich hat A die zur Abwicklung eines Auftrags notwendigen Lebensmittel von Lieferant L noch nicht bezahlt. Um überhaupt eine Lieferung ohne Barzahlung erhalten zu können, hatte er L das ihm gehörende Fahrzeug zur Sicherheit übereignet. Zugleich hatte er sich von seinem Freund F einen Lieferwagen geliehen. Ende März 2020 gingen A dann endgültig die Mittel aus, um die fälligen Löhne und andere Verbindlichkeiten zu bedienen, weshalb er einen Insolvenzantrag stellt.

Die Hausbank möchte in der Insolvenz aus ihrer Grundschuld vorgehen und die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreiben. Auch Lieferant L will das zur Sicherheit übereignete Fahrzeug zum Zwecke der Zwangsversteigerung herausgegeben haben. Dem widerspricht nun wiederum Nachbar N, da er meint, an den Fahrzeugen in seiner Halle ein vorrangiges Befriedigungsrecht für die noch offenen Monatsmieten aus Januar bis März 2017 zu besitzen.

Welchen Forderungen muss der Insolvenzverwalter nachgeben?

Welche Rechtsstellungen haben die Gläubiger?

### Lösung

#### 1. Die Insolvenzgläubiger

All die **Gläubiger** des Schuldners, die **zum Zeitpunkt der Eröffnung** des Insolvenzverfahrens einen begründeten Vermögensanspruch gegen diesen hatten, sind gemäß § 38 InsO Insolvenzgläubiger. Der Anspruch ist bereits begründet, wenn sein Rechtsgrund besteht. Fällig muss der Anspruch noch nicht sein (§ 41 InsO). Insolvenzgläubiger dürfen nicht mehr in die Masse vollstrecken

(§ 89 InsO), sondern müssen ihre Forderungen zur Tabelle anmelden (§§ 174 ff. InsO), damit sie an der Quote beteiligt werden. Insolvenzgläubiger sind danach alle im Beispiel aufgeführten Gläubiger des A mithin die Hausbank, der N, der V, der L, der F und seine zehn Mitarbeiter.

a) Nicht die aussonderungsberechtigten Gläubiger

Kein Insolvenzgläubiger ist nach § 47 InsO ausnahmsweise derjenige Gläubiger des Schuldners, der geltend macht, ein bestimmter Gegenstand im Besitz des Schuldners gehöre nicht zum Vermögen des Schuldners, also auch nicht in die Insolvenzmasse. Macht also einer der Gläubiger aufgrund eines dinglichen (z.B. Eigentum, Anwartschaftsrecht) oder persönlichen (z.B. § 546 Abs. 1 BGB) **Rechts an einem bestimmten Gegenstand** im Besitz des Schuldners geltend (ggf. im Wege der Herausgabe- oder Feststellungsklage gegen die Masse), dass dieser ihm zustehe und nicht dem Schuldner, so ist dieser Gegenstand aus der Insolvenzmasse **auszusondern** (und ggf. dem Gläubiger herauszugeben). Eine Anmeldung der Forderung erfolgt nicht.

F hatte dem A den Lieferwagen nur geliehen und blieb daher dessen Eigentümer. Nach § 47 InsO ist er damit aussonderungsberechtigt und kein Insolvenzgläubiger. Der Insolvenzverwalter muss den Wagen daher an F herausgeben.

K hat dem S das zweite, noch nicht abbezahlte Fahrzeug unter Eigentumsvorbehalt geliefert. Er ist damit noch Eigentümer desselben. Dieses Eigentum kann er nach ganz herrschender Ansicht als Aussonderungsrecht in der Insolvenz des Käufers geltend machen (a. A. Absonderungsrecht), wenn er wegen der Insolvenz vom Kaufvertrag wirksam zurücktritt oder aber der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Vertrags nach §§ 103, 107 Abs. 2 InsO ablehnt.<sup>106</sup> Die Herausgabe wird aber nie vor Verfahrenseröffnung (vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO) und in der Regel nicht vor dem Berichtstermin (Rechtsgedanke aus § 107 Abs. 2 InsO) zu erfolgen haben (strittig).

Eine Ausnahme vom Aussonderungsrecht macht § 51 Nr. 1 InsO für das **Sicherungseigentum** (§ 930 BGB), das den Eigentümer nicht zur Aussonderung berechtigt, da es wirtschaftlich einem Pfandrecht gleichsteht.

---

<sup>106</sup> BGH ZInsO 2008, 445 (448).

L hat daher hinsichtlich des Firmenwagens des A kein Aussonderungsrecht

b) Die absonderungsberechtigten Gläubiger

- Rechtspositionen der Beteiligten:
  - Hausbank = Grundschuldgläubigerin = Grundpfandrecht = abgesonderte Befriedigung
  - L = Sicherungseigentümer = § 51 Nr. 1 InsO = abgesonderte Befriedigung
  - N = Vermieter = Vermieterpfandrecht (§§ 578 Abs. 2, 562 BGB)  
= abgesonderte Befriedigung für Mietrückstände aus dem letzten Jahr vor Verfahrenseröffnung

Vermieterpfandrecht am Fahrzeug durch Sicherungsübereignung erloschen?

- § 936 Abs. 1 BGB: gutgläubiger lastenfreier Erwerb des Sicherungseigentums durch L?
- erst bei Besitzerlangung aufgrund der Veräußerung (-)<sup>107</sup>
- Erlöschen des Vermieterpfandrechts durch tägliche Entfernung der PKW gem. §§ 578, 562a BGB?
- mit Entfernung der Gegenstände vom Grundstück erlischt das Vermieterpfandrecht regelmäßig, wenn die Entfernung ohne Wissen und ohne Widerspruch erfolgt

M1) Mit dem Entfernen vom Grundstück erlischt das Vermieterpfandrecht. Sofern der Wagen dann aber wieder auf das Grundstück gebracht wird, entsteht es neu.

→ daher ist darauf abzustellen, ob sich der Gegenstand, der zur Sicherheit übereignet wurde, auf dem Grundstück befand<sup>108</sup>

→ dann ist das Vermieterpfandrecht zuvor begründet worden

M2) Durch eine vorübergehende Entfernung erlischt das Vermieterpfandrecht nicht.<sup>109</sup>

= Konflikt der Sicherungsübereignung mit dem Vermieterpfandrecht wird nach § 50 Abs. 2 InsO gelöst, der den Vorrang des Vermieters auf Mietrückstände aus dem letzten Jahr beschränkt.

---

<sup>107</sup> BGH NJW-RR 2005, 1328.

<sup>108</sup> MüKo/Artz, § 562a BGB Rn. 7.

<sup>109</sup> OLG Karlsruhe NJW 1971, 624; OLG Hamm ZIP 1981, 165.

- sofern der Vermieter Mieten aus den letzten zwölf Monaten vor Verfahrenseröffnung geltend macht, könnte er sich vor dem Sicherungseigentümer aus der Sache als Absonderungsberechtigter befriedigen (Prioritätsprinzip bei der Begründung von Sicherheiten)

Pfandrechte und ähnliche Verwertungsrechte begründen nach den §§ 49-51 InsO nur ein **Absonderungsrecht**. Hat also einer der Insolvenzgläubiger für seine Forderung auch eine Sicherheit vom Schuldner erhalten, so hat er hinsichtlich der Sicherheit kein Aussonderungsrecht. Er ist zur **abgesonderten Befriedigung** berechtigt, d.h. er kann verlangen, dass der betreffende Gegenstand separat verwertet (versteigert) und der daraus stammende Erlös vorrangig zur Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger verwendet wird.

Die separate Verwertung erfolgt bei **Pfandrechten an Grundstücken** (Grundpfandrechten) gemäß § 49 InsO nach den Regelungen des ZVG durch die gesicherten Gläubiger. Gemäß § 165 InsO darf aber auch der Insolvenzverwalter die Verwertung anstelle der Gläubiger übernehmen (deren Vollstreckung ist dann einzustellen, vgl. § 30d ZVG).

Die Hausbank ist daher trotz des Insolvenzverfahrens zunächst dazu berechtigt, die Zwangsversteigerung nach dem ZVG einzuleiten (Antrag an das Vollstreckungsgericht (§ 15 ZVG) aufgrund des auf den Insolvenzverwalter umgeschriebenen Titels). Aus dem Erlös ist dann aber gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1a ZVG zunächst der Kostenbeitrag von 4 % an den Insolvenzverwalter abzuführen. Der Insolvenzverwalter kann diese Verwertung allerdings übernehmen und ggf. den freihändigen Verkauf des Grundstücks betreiben (§ 160 InsO, nur solange keine Zwangsversteigerung durch einen Gläubiger) bzw. dessen Verwertung oder Nutzung aufgrund eines Insolvenzplans sichern. Bei Pfand- oder Vorzugsrechten an sonstigen Gegenständen (bewegliche Sachen, Rechte) erfolgt die Verwertung gemäß §§ 50, 166 ff. InsO **durch den Insolvenzverwalter**. Reicht der erzielte Erlös nicht aus, um die gesicherte Forderung zu erfüllen, so wird der absonderungsberechtigte Gläubiger **wegen der Restforderung Insolvenzgläubiger** (§ 52 InsO).

Im Beispielsfall steht dem Vermieter N gemäß §§ 578 Abs. 2, Abs. 1, 562 BGB ein Vermieterpfandrecht an dem Fahrzeug 1 sowie am Anwartschaftsrecht des Fahrzeugs 2 zu. Werden diese Gegenstände vom Insolvenzverwalter verwertet, so ist der Erlös nach § 170 InsO nach Abzug des Kostenbeitrags von 9 % an den N auszukehren. Dieser wird daher nur dann Insolvenzgläubiger, wenn der Erlös nicht ausreicht, um die drei Monatsmieten zu decken. Ist nach der Befriedigung des N und Abzug des Kostenbeitrags noch ein Erlös aus der Verwertung des abbezahlten Fahrzeugs vorhanden, so steht dieser dem L aufgrund seines Sicherungseigentums zu. Auch dieser ist insofern zur abgesonderten Befriedigung berechtigt und wird nur in Höhe eines Ausfalls Insolvenzgläubiger.

### c) Einfache, ungesicherte Insolvenzgläubiger

Soweit den Gläubigern Sicherungsrechte für ihre Forderungen gegen den Schuldner fehlen, sind sie als einfache Insolvenzgläubiger im Verfahren zu berücksichtigen und erhalten die auf sie entfallende Quote.

## 2. Massegläubiger

Nur der Vollständigkeit halber erwähnt seien an dieser Stelle die Massegläubiger, § 53 InsO. Massegläubiger sind diejenigen Gläubiger, deren Ansprüche erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind und durch das Verfahren selbst veranlasst wurden.

Diese zählt das Gesetz abschließend auf:

- die Ansprüche des Staates sowie des Insolvenzverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses auf Vergütung bzw. Kostenerstattung (§§ 53, 54 InsO)
- Ansprüche, die durch Handlungen des Insolvenzverwalters oder sonst durch die Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse entstehen (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO)
- Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen, deren Erfüllung der Insolvenzverwalter verlangt (§§ 55 Abs. 1 Nr. 2, 103 ff. InsO) oder deren Erfüllung nach der Eröffnung des Verfahrens erfolgen muss (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO)
- Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung der Masse (§ 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO)

- Sozialplanansprüche von Arbeitnehmern (§ 123 Abs. 2 S. 1 InsO)
- Unterhaltsansprüche des Schuldners und seiner Familie gegen die Masse (§ 100 Abs. 1 InsO)
- Zinsansprüche absonderungsberechtigter Gläubiger für die Nutzung des Sicherungsgutes durch die Masse (§ 169 InsO)

Diese Ansprüche sind vor allen anderen aus der Masse zu befriedigen. Sie gehen also gerade allen Ansprüchen der Insolvenzgläubiger vor und werden daher in der Regel voll erfüllt. Sie sind nicht zur Tabelle anzumelden, sondern direkt gegen die Insolvenzmasse geltend zu machen. Reicht die Insolvenzmasse im Einzelfall nicht einmal dazu aus, so tritt Masseunzulänglichkeit ein. Die Massegläubiger werden dann nur nach der Rangfolge des § 209 InsO befriedigt und das Verfahren wird eingestellt, § 211 InsO.

Im Beispielsfall ist zunächst der Nachbar N wegen der Miete ab Verfahrenseröffnung Massegläubiger; dasselbe gilt für die Mitarbeiter des A wegen ihrer Lohnansprüche nach Verfahrenseröffnung (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. InsO). Diese Ansprüche beruhen auf gegenseitigen Verträgen, die als Dauerschuldverhältnisse auch erst nach der Verfahrenseröffnung zu erfüllen sind, da sie trotz der Insolvenz fortbestehen (§§ 108 ff. InsO).

### Fall 4 – Kinderbetreuung

Die K-GmbH ist Eigentümerin eines bebauten Grundstücks, auf dem sie eine Kindertagesstätte betreibt. Die C-Bank gewährte der K-GmbH zur Errichtung der Kindertagesstätte ein Darlehen im Umfang von insgesamt 20 Mio. Euro, das durch eine erstrangige Grundschuld auf dem Grundstück in Höhe von 5,5 Mio. Euro gesichert ist. Das Darlehen wurde weiter durch Grundschulden an Immobilien der Gesellschafter und durch eine Bürgschaft vollwertig besichert. Die K-GmbH konnte dann die geschuldeten Raten nicht zahlen. Es kam zu Verhandlungen, deren Ergebnisse die Betroffenen unterschiedlich bewerteten. In der Folge kündigte die C-Bank das Darlehen aus wichtigem Grund und betrieb die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld, woraufhin die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet wurde. Schließlich beantragte die C-Bank, das Insolvenzverfahren über das Vermögen der K-GmbH zu eröffnen. Sie bezifferte ihre offenen Forderungen auf insgesamt 17,25 Mio. Euro. Die K-GmbH trat dem Antrag mit der Begründung entgegen, die Kündigung der Kredite sei unberechtigt und wirkungslos gewesen, so dass die geltend gemachte Forderung nicht fällig sei.

Ist der Insolvenzantrag der C-Bank zulässig?

### Abwandlung

A ist bei der K-GmbH als Fahrer beschäftigt. Im August 2020 nahm er seinen Jahresurlaub. Als er in die Firma zurückkehrte, hatte die K-GmbH ihren Betrieb – mit Ausnahme des Büros – geschlossen und die Lieferanten räumten gerade das Lager. Auch sein Augustgehalt von 1.000 Euro hat A nicht erhalten. Er stellte daraufhin sofort einen Antrag, das Insolvenzverfahren über das Vermögen der K-GmbH zu eröffnen. Die K-GmbH trat dem Antrag mit der Begründung entgegen, es habe sich nur um eine Umstrukturierung sowie eine kurzfristige Zahlungsstockung von allenfalls zwei Wochen gehandelt. Zudem seien auch die Augustgehälter nur um diese zwei Wochen verspätet gezahlt worden.

Ist der Insolvenzantrag des A zulässig und begründet?



**Lösung** (vgl. BGH NZI 2008, 182)**I. Ist der Insolvenzantrag der C-Bank zulässig?**

→ Zulässigkeit = formelle Eröffnungsvoraussetzungen

## 1. Antragsberechtigung, §§ 13 Abs. 1 S. 2, 15 InsO

- nur Schuldner und Gläubiger → (+)
- Einwendungen gegen die Forderung sind nicht im Eröffnungsverfahren zu prüfen
- Schlüssigkeit des Antrags genügt

## 2. Antragsbefugnis, § 14 InsO

- beim Gläubiger nur, wenn **rechtliches Interesse** an der Verfahrenseröffnung (folgt regelmäßig aus dem Bestehen einer Forderung und eines Insolvenzgrundes)<sup>110</sup>

## 3. Glaubhaftmachung der Forderung

- bei einem Fremdantrag ist die Forderung durch die Bank glaubhaft zu machen, § 294 ZPO
- die Bank muss daher den gekündigten Kreditvertrag nachweisen

## 4. Rechtsschutzbedürfnis

- Rechtsmissbrauch?
  - wenn verfahrensfremde Zwecke verfolgt werden (Druckmittel, Kündigungersatz)
  - dann ist der Antrag unzulässig
- wenn durch die Verfahrenseröffnung weder die rechtliche noch die wirtschaftliche Position des Antragstellers verbessert wird:
  - bei aussonderungsberechtigten Gläubigern (sind nicht am Verfahren beteiligt)

---

<sup>110</sup> BGH ZIP 2006, 1452.

- bei vollwertig abgesicherten absonderungsberechtigten Gläubigern (diese können sich auch ohne das Verfahren befriedigen und werden in einem Verfahren regelmäßig keine Insolvenzgläubiger, § 52 S. 2 InsO<sup>111</sup>)
- bei Zweifeln an der Vollwertigkeit ist Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen
- hier: (+)

= rechtliches Interesse ist zu verneinen

## II. Ergebnis

- der Antrag ist unzulässig

**Abwandlung** (vgl. BGH NJW-RR 1986, 1188; BGHZ 163, 138)

### I. Zulässigkeit

1. Antragsberechtigung, §§ 13 Abs.1 S. 2, 15 InsO

2. Antragsbefugnis, § 14 InsO

3. Rechtsschutzbedürfnis

= rechtliches Interesse bei einer Forderung von nur 1.000 Euro?

- wohl unstreitig (+)
- die Höhe der Forderung ist für das rechtliche Interesse unerheblich

4. Insolvenzfähigkeit des Schuldners, § 11 InsO

- die GmbH ist juristische Person (§ 13 Abs. 1 GmbHG) = § 11 Abs. 1 S. 1 InsO

5. Glaubhaftmachung der Forderung

- A muss seine Forderung glaubhaft machen

6. Antrag als **Prozesshandlung**

- A ist als geschäftsfähige natürliche Person partei-/prozessfähig, § 4 InsO, §§ 50 ff. ZPO

= der Insolvenzantrag ist zulässig

---

<sup>111</sup> BGH NZI 2008, 182 (183).

## II. Begründetheit

= materielle Eröffnungsvoraussetzungen

= allein das Vorliegen eines **Eröffnungsgrundes**

### a) Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO

- allgemeiner Eröffnungsgrund (für jeden Antragsteller)

Nach § 17 Abs. 2 S. 1 InsO ist der Schuldner zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Dabei ist aber zu beachten: Der Gesetzgeber war davon ausgegangen, dass „ganz geringfügige Liquiditätslücken außer Betracht bleiben müssen“. Es erscheine aber auch „nicht gerechtfertigt, Zahlungsunfähigkeit erst anzunehmen, wenn der Schuldner einen bestimmten Bruchteil der Gesamtsumme seiner Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen kann“. Demgemäß wird verbreitet davon ausgegangen, zahlungsunfähig sei ein Schuldner, wenn ihm die Erfüllung der fälligen Zahlungspflichten wegen eines objektiven, kurzfristig nicht zu behebenden Mangels an Zahlungsmitteln nicht möglich sei.<sup>112</sup>

### b) Abgrenzung von Zahlungsstockung zur Zahlungsunfähigkeit

Als Zahlungsstockung ist deshalb nur noch eine Illiquidität anzusehen, die den Zeitraum nicht überschreitet, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Finanzmittel zu leihen. Als Zeitraum für die Kreditbeschaffung sind zwei bis drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend. Bei Illiquidität von unter 10 % der Gesamtforderungen kann auch ein längerer Zeitraum in Betracht kommen.<sup>113</sup>

→ hier konnte die K-GmbH ihre Verbindlichkeiten im Zeitraum von zwei Wochen begleichen

= es handelt sich damit um eine Zahlungsstockung

= Antrag ist unbegründet

### c) Exkurs: Schadenersatz aufgrund unberechtigter Insolvenzanträge?

- nur nach allgemeinen Vorschriften

→ §§ 824, 826 BGB

---

<sup>112</sup> BGHZ 163, 134.

<sup>113</sup> BGHZ 163, 138.

- Vorsatz?  
→ § 823 Abs. 1 BGB
- betriebsbezogener Eingriff (der Eingriff muss sich gegen den Betrieb als solchen richten)<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> MüKo/Wagner, § 823 BGB Rn. 369.

### Fall 5 – Hundefutter

Die A-GmbH stellt exklusives Luxushundefutter her. Ihre finanzielle Lage ist seit Monaten prekär, wovon der Geschäftsführer G allerdings die Augen verschließt. Er stellt keinen Insolvenzantrag, obgleich die GmbH seit vier Wochen zahlungsunfähig ist und unterlässt es auch, die Sozialabgaben für die sieben Mitarbeiter abzuführen. Stattdessen gibt er große Werbeanzeigen im Internet zum Preis von 5.000 Euro auf. Wenig später wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen der A-GmbH eröffnet.

Womit muss G nun rechnen?

### Lösung

#### I. Insolvenzverschleppungshaftung des G

##### 1. § 15b InsO

- Erstattung aller Zahlungen nach Insolvenzeintritt
- keine Exkulpation durch die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns (§ 15b S. 2 InsO)
- Beurteilung aus Gläubigersicht → Tätigkeit eines ordentlichen Geschäftsmannes ist nur gegeben, wenn keine Masseminderung eingetreten ist
  - Einzel- oder Gesamtbetrachtung der Vermögensbewegung denkbar
  - Mehr Vor- oder Nachteile für die Gläubiger durch die Handlung des Geschäftsführers?

= Haftung iHv. 5.000 Euro gegenüber **GmbH** (+)

##### 2. § 43 Abs. 2 GmbHG

- allgemeine Geschäftsführerhaftung gegenüber der GmbH
- auch Pflicht zur Überschuldungsprüfung und zur Information der Gesellschafter
- Exkulpation durch Weisung der Gesellschafter möglich (Entlastungsbeschluss), hier: (-)

= Haftung iHv. 5.000 Euro gegenüber **GmbH** (+)

### 3. § 823 Abs. 2 BGB, § 15a InsO

- Insolvenzantragspflicht ist Schutzgesetz für Gläubiger = Haftung auf Quotenschaden der **Insolvenzgläubiger** (zusätzlich ist aus Sicht des Geschäftsführers aber zu beachten, dass nach der Rechtsprechung Altgläubigern zwar nur der Quotenschaden, Neugläubigern aber das negative Interesse ersetzt wird<sup>115</sup>)
  - dieser folgt auch aus c.i.c., wenn auf Insolvenz bei Geschäftsabschluss nicht hingewiesen wurde<sup>116</sup>
- = auf Quotenschaden der Insolvenzgläubiger

### 4. § 823 Abs. 2 BGB, § 266a StGB

- = auf offene Sozialversicherungsbeiträge gegenüber den beteiligten Sozialversicherungsträger

### 5. §§ 69, 34 AO

- = auf offene Steuern gegenüber dem Finanzamt

### 6. Strafbarkeit nach § 15a Abs. 4 (Vorsatz) oder Abs. 5 (Fahrlässigkeit) InsO

## II. Ergebnis

G drohen verschiedene Haftungstatbestände sowie eine Strafbarkeit aufgrund der Insolvenzverschleppung.

---

<sup>115</sup> BGH ZIP 1994, 1103.

<sup>116</sup> BGH NJW 1983, 676.

**Fall 6 – Insolvenzfähig?**

1. Der 17-jährige Normen H. hat Spielschulden aus Onlinegames von 10.000 Euro.
2. Die Bank-AG gerät in einer globalen Finanzkrise in Turbulenzen.
3. A und B gründen und betreiben die „X-GmbH“, wobei die Zahlungsunfähigkeit eintritt, noch bevor die GmbH überhaupt in das Handelsregister eingetragen wird.
4. Bei der „Hoch- und Tiefbau Schulz GmbH & Co. KG“ tritt Zahlungsunfähigkeit ein.
5. Nach dem Referendariat scheitern Knaut und Kraft mit ihrer Anwaltskanzlei „Knaut & Kraft Rechtsanwälte GbR“.
6. A, B und C wohnen in einer WG, wobei jeder einen eigenen Mietvertrag mit dem Vermieter hat. Nachdem A und B ihre Mietanteile nicht mehr zahlen können, will C für die WG einen Insolvenzantrag stellen.
7. Die Stadt S ist chronisch zu einer Neuverschuldung gezwungen, um ihren Haushalt zu finanzieren und erwägt daher eine Restschuldbefreiung über ein Insolvenzverfahren.

Sind die benannten Vermögensmassen insolvenzfähig?

**Lösung****1. Insolvenzfähigkeit (+)**

- da die Insolvenzfähigkeit allein an die Rechtsfähigkeit anknüpft
- im Verfahren muss die Prozessfähigkeit über den gesetzlichen Vertreter hergestellt werden

**2. Insolvenzfähigkeit (+)**

Die AG ist eine juristische Person und damit insolvenzfähig. Für Kreditinstitute gilt allerdings die Besonderheit, dass nach § 46b KWG allein die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) den Insolvenzantrag stellen darf (Systemrelevanz). Die Institute trifft anstelle der Insolvenzantragspflicht eine Anzeigepflicht gegenüber der BaFin (Entsprechendes gilt für Versicherungen nach § 88 VAG).

**3. Insolvenzfähigkeit (+)**

Vor der Eintragung besteht eine „Vor-GmbH“. Diese wird im Gesellschaftsrecht weitgehend der GmbH gleichgestellt, woraus man unter der KO überwiegend auf ihre Insolvenzfähigkeit als juristische Person schloss. Die Vor-GmbH ist allerdings unbestritten zumindest eine GbR, sodass sie jedenfalls nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO insolvenzfähig ist.

**4. Insolvenzfähigkeit (+)**

Die GmbH & Co. KG ist eine KG. Das Vermögen der Gesellschafter ist auch bei ihr von dem der insolventen Gesellschaft zu trennen. § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO ist danach einschlägig. Die Gesellschafterhaftung kann allerdings mittelbar auch zur Insolvenz der Komplementär-GmbH führen.

**5. Insolvenzfähigkeit (+)**

Die Kanzlei ist erkennbar als BGB-Gesellschaft organisiert (Freiberufler und keine Partnerschaftsgesellschaft). Deren Gesamthandsvermögen ist vom Privatvermögen der Gesellschafter zu trennen und gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO insolvenzfähig.

**6. Insolvenzfähigkeit (-)**

Die WG ist ebenfalls eine BGB-Gesellschaft, tritt als solche jedoch nicht im Rechtsverkehr auf und bildet zu diesem Zweck auch kein gesamthänderisch gebundenes Sondervermögen. Eine solche Innengesellschaft fällt daher auch nicht unter den (insofern zu weitreichenden Wortlaut des) § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO.

**7. Insolvenzfähigkeit (-)**

Die Stadt S ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts (Gebietskörperschaft) und insofern juristische Person iSd. § 11 Abs. 1 S. 1 InsO. Allerdings erlaubt § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO dem Landesgesetzgeber, die Insolvenzfähigkeit der Gemeinden auszuschließen, wovon alle Länder in ihren Gemeindeordnungen Gebrauch gemacht haben, auch Sachsen-Anhalt (§ 6 AGInsO LSA)



### Fall 7 – Hilflöser Verwalter?

Über das Vermögen der A-GmbH ist das Insolvenzverfahren eröffnet und L als Insolvenzverwalter bestellt worden. Bereits im ersten Monat nach der Verfahrenseröffnung stellt L fest, dass alle werthaltigen Gegenstände des Schuldnervermögens vollständig dinglich belastet sind und eine Betriebsfortführung nicht in Betracht kommt. Auch eine Insolvenzanfechtung ist in erheblichem Umfang nicht erfolgversprechend. Angesichts der fortlaufenden Lohn-, Strom- und Mietkosten droht ihm innerhalb des zweiten Monats das Geld auszugehen.

Was kann L tun?

### Lösung

**I. Alternative:** freie Masse deckt nicht einmal die Verfahrenskosten (§ 54 InsO)

= **Masselosigkeit**, § 207 InsO

- Verfahrenskosten:

- Gerichtskosten
- Vergütung/Auslagen des (vorläufigen) Insolvenzverwalters
- Vergütung/Auslagen eines Gläubigerausschusses
- Vergütung jeweils nach prognostizierter Insolvenzmasse bei Verfahrensende

= auf Anregung des Insolvenzverwalters hört das Insolvenzgericht vor Einstellung den Insolvenzverwalter, die Gläubigerversammlung und die Massegläubiger, § 207 Abs. 2 InsO

→ geht kein Vorschuss ein und können die Kosten nicht nach § 4a InsO gestundet werden (nur bei natürlichen Personen), so stellt das Insolvenzgericht das Verfahren ein, § 207 Abs. 1 InsO

#### Folgen:

- aus der vorhandenen Barmasse (keine Verwertungspflicht mehr, § 207 Abs. 3 S. 2 InsO) werden nur noch die Kosten bezahlt, § 54 InsO (Gerichts- und Verwalterkosten sind gleichrangig!)

1. Auslagen des Gerichts, Auslagen des Verwalters, Auslagen des Gläubigerausschusses (§ 207 Abs. 3 S. 1 InsO)
2. Gerichtskosten, Vergütungsansprüche (Verwalter, Mitglieder des Gläubigerausschusses) nur mit Quote

**II. Alternative:** Masse deckt zumindest die Verfahrenskosten, nicht aber alle Masseverbindlichkeiten

= **Masseunzulänglichkeit**, §§ 208-211 InsO

→ Anzeigepflicht des Insolvenzverwalters, § 208 Abs. 1 InsO

→ Anzeige wird öffentlich bekanntgemacht, § 208 Abs. 2 InsO

- Warnung an potenzielle Massegläubiger

Folgen:

→ das Verfahren ist fortzuführen = Verwertungspflicht bleibt, § 208 Abs. 3 InsO

→ Vollstreckungsverbot nun auch für Massegläubiger, § 210 InsO

→ Verteilung der vorhandenen Masse nach der Rangfolge des § 209 InsO

- Verfahrenskosten, § 54 InsO

- Masseverbindlichkeiten, die erst nach der Anzeige entstanden (hierzu die Sonderregelungen in § 209 Abs. 2 InsO)

- sonstige Masseverbindlichkeiten

= keine Bedienung der Insolvenzgläubiger

→ Verfahrenseinstellung nach Schlussverteilung, § 211 InsO

**Fall 8 – Kräftemessen**

Schuldner A betreibt ein Steuerberaterbüro in Halle. Im Februar 2020 wird auf Antrag der Finanzverwaltung wegen rückständiger Steuerverbindlichkeiten in Höhe von mehreren 10 T Euro vom Amtsgericht Halle (Saale) die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens geprüft. Dieses bestellte Rechtsanwalt L als vorläufigen Insolvenzverwalter, dem es vorbehalten ist, den Verfügungen des Schuldners zuzustimmen. L brachte nun in Erfahrung, dass A dabei ist, seine Immobilie in Halle-Neustadt zu veräußern. A ist ansonsten zu keiner konstruktiven Mitarbeit bereit und hält das Verfahren für „reine Schikane“. Er verweigert daher auch jede Unterstützung des L bei der Erstellung seines Gutachtens.

Kann das Insolvenzgericht nun L auch dazu ermächtigen, die Geschäftsunterlagen des A in dessen Büroräumen zu suchen und zu beschlagnahmen sowie dessen Post, insbesondere dessen E-Mails „abzufangen“?

**Lösung** (vgl. auch OLG Celle NZI 2001, 143)

Die Wirkungen des Insolvenzverfahrens treten erst mit dessen Eröffnung ein. Bis dahin muss das Insolvenzgericht aber nicht tatenlos zusehen, was der Schuldner mit seinem Vermögen macht. Es kann Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO anordnen:

1. Einsetzung eines **vorläufigen Insolvenzverwalters** (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO)
  - Bestellung nach den Auswahlkriterien des § 56 InsO
  - hat nach derzeitiger Rechtslage **stets** zu erfolgen (bei der vorläufigen Eigenverwaltung „soll“ ein vorläufiger Sachwalter bestellt werden; wird in der Praxis aber regelmäßig bestellt)
  - wird stets zu untersuchen haben, ob ein Eröffnungsgrund vorliegt und die Kosten des Verfahrens gedeckt sind (§ 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 bzw. § 22 Abs. 2 S. 1 InsO) = Gutachten
  - hat stets das Schuldnervermögen zu sichern und zu erhalten (§ 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bzw. § 22 Abs. 2 S. 1 InsO) = Sicherstellung der tatsächlichen Herrschaft = zwei Arten der Machtstellung: abhängig von der Verfügungsmacht des Schuldners

## 2. Anordnung von **Verfügungsbeschränkungen** (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO)

- das Insolvenzgericht hat verschiedene Möglichkeiten. Es gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit!
- Zweck: bestmögliche Sicherung des Schuldnervermögens für die Gläubiger

### a) **allgemeines Verfügungsverbot** (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 InsO)

- der Schuldner verliert die Verfügungsmacht über sein Vermögen
- diese erhält der vorläufige Insolvenzverwalter = **starker** vorl. Insolvenzverwalter
- die Wirkungen des Insolvenzverfahrens werden vorverlegt, § 24 Abs. 1 InsO

### b) **Zustimmungsvorbehalt** (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO)

- der Schuldner behält zunächst die Verfügungsmacht über sein Vermögen
- er bedarf aber bei Verfügungen der Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters = **schwacher** vorläufiger Insolvenzverwalter
- das Insolvenzgericht darf die Zustimmungsbedürftigkeit auch auf einzelne Gegenstände begrenzen = partieller Zustimmungsvorbehalt
- hier ist der Einsatz eines starken vorl. Insolvenzverwalter verhältnismäßig, da der Schuldner in keiner Weise seinen Mitwirkungspflichten nachkommt

## 3. Untersagung oder einstweilige Einstellung von Maßnahmen der **Zwangsvollstreckung** in bewegliches Vermögen (§ 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO)

- Vollstreckung der Gläubiger in (auch nur einzelne) bewegliche Sachen und Forderungen wird unterbunden
- Maßnahmen der Immobiliarzwangsvollstreckung sind nicht betroffen (aber: § 30d Abs. 4 ZVG)
- auch die Verwertung von Ab- und Aussonderungsrechten kann nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO gestoppt werden, wenn die Betriebsfortführung diese Gegenstände benötigt

- die Anordnung des Insolvenzgerichts wirkt als Vollstreckungshindernis nach § 775 Nr. 1/2 ZPO
- Schuldner und vorl. Insolvenzverwalter haben nun einen Einwand aus § 766 ZPO

#### 4. Durchsuchungs- und Beschlagnahmefugnis des L

- § 22 Abs. 3 InsO (+)
- auch Unterstützungspflicht die ggf. durch eidesstattliche Versicherung und sogar Haft durchgesetzt werden kann, §§ 22 Abs. 3, 97, 98 InsO

#### 5. Postsperre

- § 21 Abs. 2 Nr. 4 InsO (+)
- Aber verhältnismäßig? → Grundrechtsrelevanz des Briefgeheimnisses, Art. 10 Abs. 1 GG
- nur, wenn Missbrauch des Briefgeheimnisses zum Nachteil der Gläubigerbefriedigung zu erwarten
- Anfangsverdacht (§ 152 StPO) bei Verweigerung jeder Kooperation gegeben
- dann ist aber auch stets starker vorl. Insolvenzverwalter zu bestellen
- Vermutung, dass bei nur schwachem vorl. Insolvenzverwalter kein Anlass zu einer Postsperre besteht

### Fall 9 – Der geeignete Verwalter

Der in Leipzig als Insolvenzverwalter tätige Rechtsanwalt L, wandte sich gegen eine ihn nicht berücksichtigende Entscheidung über die Bestellung zum Insolvenzverwalter. L wurde ab dem Jahre 2000 vom AG Leipzig in etwa 200 Verfahren zum Insolvenzverwalter bestellt. Zur Bewältigung der Aufgaben bei der Führung von Insolvenzverfahren hält er nach seinem Vorbringen einen umfangreichen Mitarbeiterstab vor. Das AG Leipzig teilte dem L mit, dass er in die zentrale Datei des Gerichts mit den Namen derjenigen Personen, deren Eignung als Insolvenzverwalter von den zuständigen Richtern allgemein bejaht werde, aufgenommen sei. Mitte 2014 beauftragte das AG Leipzig den L nach einem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Sachverständigen und bestellte ihn anschließend auch zum vorläufigen Insolvenzverwalter. Nach Erstattung eines Gutachtens durch den L eröffnete das AG Leipzig das Insolvenzverfahren, bestellte aber nicht den L, sondern einen früher bei ihm beschäftigten Rechtsanwalt zum Insolvenzverwalter. Seither wurde L vom AG Leipzig nicht mehr zum Insolvenzverwalter bestellt und hierdurch in nahezu einhundert Verfahren nicht berücksichtigt. L stellte bei dem zuständigen OLG im Verfahren zur Anfechtung von Justizverwaltungsakten (§§ 23 ff. EGGVG) die Anträge, die Bestellung seines früheren Mitarbeiters aufzuheben und an dessen Stelle ihn zum Insolvenzverwalter zu ernennen. Außerdem beantragte er, das Insolvenzgericht anzuweisen, ihn bei künftigen Bestellungsentscheidungen insbesondere als Insolvenzverwalter nicht zu übergehen.

#### Abwandlung 1

Rechtsanwalt X ist ebenfalls selbstständiger Rechtsanwalt. Seine Bewerbung um Aufnahme in die beim Amtsgericht Leipzig geführte „Liste der Insolvenzverwalter/innen und Treuhänder/innen“ wurde abschlägig beschieden. Es würden nur solche Personen in die Liste aufgenommen, die, anders als der X, über praktische Erfahrungen in der Abwicklung von Insolvenzverfahren verfügten. Praktische Erfahrungen zumindest in kleineren bis mittleren Verfahren seien auch für die Beauftragung als Gutachter und für die Bestellung zum vorläufigen Insolvenzverwalter unverzichtbar.

Ist dieser Bescheid rechtmäßig?

## Abwandlung 2

Die Schuldnerin betrieb eine Kosmetikstudioskette und beantragte am 1. Mai 2020 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen. Zwei Tage später berichtete die Tageszeitung, die von T herausgegeben wird, über den Insolvenzantrag sowie darüber, dass die Kunden der Schuldnerin „ab sofort“ in einem bestimmten anderen Kosmetiksalon weiter behandelt werden könnten. Nachdem Rechtsanwalt R zum Insolvenzverwalter ernannt worden war, erhob er eine Schadenersatzklage gegen T. Er behauptete, die Berichterstattung sei falsch gewesen und habe die Existenz des Schuldnerbetriebs vernichtet. Die Schuldnerin habe schon am 1. Mai 2020 einen Käufer für die Salons gefunden gehabt. Deshalb sei der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits am 2. Mai 2020 wieder zurückgenommen worden. Da die Berichterstattung im Tageblatt wahrheitswidrig den Eindruck erweckt habe, dass alle Studios geschlossen seien und nicht mehr weiterbetrieben würden, sei der Kundenstamm weitgehend verloren gegangen. Der Käufer sei deshalb vom Kaufvertrag zurückgetreten. Das Unternehmen habe später nur zu einem um 500.000 Euro niedrigeren Preis als ursprünglich vereinbart an einen anderen Käufer veräußert werden können. Die Differenz forderte der Beklagte als Schadensersatz nach § 824 BGB von T. In der mündlichen Verhandlung wies das LG darauf hin, es messe der Klage keine hinreichenden Erfolgsaussichten bei. R nahm daraufhin die Klage zurück. Später zeigte er Masseunzulänglichkeit an. T fiel mit seinen Kostenerstattungsansprüchen im Insolvenzverfahren aus. Er verlangt nunmehr von R persönlich Schadensersatz.

### Lösung (BVerfG NZI 2006, 453)

Die Bestellung des Insolvenzverwalters erfolgt gemäß § 27 Abs. 1 S. 1 InsO durch das Insolvenzgericht im Eröffnungsbeschluss. Die Gläubigerversammlung kann im Nachhinein allerdings eine andere Person zum Insolvenzverwalter wählen, was selten geschieht. Als Sicherungsmaßnahme kann das Insolvenzgericht zudem gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO bereits im Eröffnungsverfahren einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen. Hinsichtlich der Auswahlentscheidung hat das Insolvenzgericht einen weiten Ermessensspielraum. Vorgaben fin-

den sich allein in § 56 InsO, der die Bestellung einer für den jeweiligen Einzelfall geeigneten, insbesondere geschäftskundigen und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängigen natürlichen Person aus dem Kreis aller zur Übernahme der Position bereiten Personen verlangt.

In der Praxis erfolgt die Auswahl damit in zwei Schritten:

1. Personen, die sich beim Insolvenzgericht zur Übernahme des Insolvenzverwalteramtes bereit erklären, sind vom Gericht in eine „**Vorauswahlliste**“ aufzunehmen. Jeder Insolvenzrichter führt also seine eigene Liste. Um in die Liste aufgenommen zu werden, müssen sich die Kandidaten bewerben, wozu inzwischen Formulare/Fragebögen existieren und Bewerbungsgespräche stattfinden. Die Kandidaten müssen dabei insbesondere ihre **persönliche und fachliche Eignung** darlegen, wozu neben **rechts- und betriebswirtschaftlichen Kenntnissen** vor allem **praktische Erfahrungen**, eine hinreichende Büroausstattung und geordnete Verhältnisse gehören. Hält der Richter diese Voraussetzung für nicht gegeben, so lehnt er die Aufnahme ab; gegen diesen Bescheid ist der Rechtsweg nach den §§ 23 ff. EGGVG gegeben. Ansonsten wird der Bewerber in die Liste aufgenommen. Die Liste ist zudem nach den besonderen Fähigkeiten und Merkmalen der Personen zu gliedern, um eine schnelle Bestellung der geeigneten Person zu ermöglichen.

→ Rechtsanwalt X aus **Abwandlung 1** fehlt die praktische Erfahrung und wohl auch die fachliche Eignung, so dass er zu Recht nicht in die Liste aufgenommen wurde.<sup>117</sup>

2. Wird in einem konkreten Einzelfall ein Insolvenzverwalter benötigt, so ist aus der Liste der geeignete Kandidat auszuwählen, wobei nun wiederum dieselben Kriterien gelten wie bei der Aufnahme in die Liste (vgl. § 56 Abs. 1 InsO). Problematisch ist hier insbesondere die **Unabhängigkeit** des Kandidaten, was (leider) bedeutet, dass er keine erheblichen Kontakte zum Schuldner oder dessen Gläubigern gehabt haben darf (etwa als dessen Gläubiger, Berater, Anwalt oder Abschlussprüfer). Zugleich ist die persönliche Wahrnehmung zu garantieren, da das Amt ein höchstpersönliches ist. Wenn ein idealer Kandidat mithin

---

<sup>117</sup> BVerfG ZIP 2006, 1541.



bereits in mehreren anderen Verfahren bestellt wurde, muss seine Bestellung ausscheiden, auch wenn er das Verfahren an erfahrene Mitarbeiter unter seiner Aufsicht abgeben kann (sog. „**Grau-Verwaltung**“). Im Übrigen hat das Insolvenzgericht ein **weites Auswahlermessen**, während den Kandidaten **kein subjektives Recht auf eine Bestellung** zukommt.

→ Im **Ausgangsfall** hat L mithin schon im Grundsatz keinen Anspruch auf Bestellung und damit auch keine Klagebefugnis für eine Konkurrentenklage. Er kann weder verlangen, im konkreten Verfahren bestellt zu werden, noch kann er das Gericht zwingen, ihn irgendwann zu bestellen. Ihm bleibt allein die Fortsetzungsfeststellungsklage und der Amtshaftungsanspruch, falls er einen Ermessensfehler nachweisen kann.

## **Lösung Abwandlung 2**

Mit der Bestellung zum Insolvenzverwalter erhält R die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmassen gem. § 80 Abs. 1 InsO, also über das gesamte (pfändbare) Schuldnervermögen (§ 35 Abs. 1 InsO). Ein denkbarer Schadenersatzanspruch der Schuldnerin aus § 824 BGB ist daher nun von R gerichtlich geltend zu machen. R wird allerdings nicht Eigentümer der Gegenstände der Insolvenzmassen bzw. Inhaber der Forderungen; er verwaltet diese bloß. Im Aktivprozess ist R daher zwar Kläger; er klagt aber ein fremdes Recht ein. Diese Prozesstandschaft ist als gesetzliche Prozesstandschaft zulässig. R ist zugleich hinsichtlich aller Massegegenstände verfügungsbefugt, § 80 Abs. 1 InsO. Die Funktion seines Amtes liegt nun allerdings allein in der Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse im Interesse einer bestmöglichen Gläubigerbefriedigung. Aus dieser Mittlerstellung folgt der bis heute nicht geklärte Streit um die rechtliche Qualifikation des Verwalteramtes.

### **I. Theorienstreit zur Stellung des Insolvenzverwalters**

M1) Schuldnervertretungstheorie

M2) Gläubigerververtretungstheorie

M3) Organtheorie

**h.M.) Amtstheorie**

- Pflichten des Insolvenzverwalters: spezielle Handlungspflichten im Insolvenzverfahren
- Sorgfaltsmaßstab des ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters (§ 60 Abs. 1 S. 2 InsO) = besondere Eilbedürftigkeit und Gefahren des Amtes sind zu berücksichtigen

**II. Folgen einer schuldhaften Pflichtverletzung**

## 1. (Schadenersatz-)Anspruch gegen die Insolvenzmasse

- aus einem verlorenen Prozess entsteht dem obsiegenden Prozessgegner (hier T) ein Kostenerstattungsanspruch, der sich gegen die Insolvenzmasse als das vom Insolvenzverwalter verwaltete Vermögen richtet = § 91 ZPO
- § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO = Masseverbindlichkeit
- auch bei sonstigen Pflichtverletzungen haftet die Insolvenzmasse für den Schaden  
→ h.M.): § 31 BGB analog
- hier: der Kostenerstattungsanspruch gegen die Insolvenzmasse aus § 91 ZPO ist wertlos, da Masseunzulänglichkeit vorliegt = Vermögensschaden

## 2. Persönliche Haftung des Insolvenzverwalters

## a) allgemeine Haftung des Insolvenzverwalters aus § 60 Abs. 1 S.1 InsO

- danach haftet der Insolvenzverwalter persönlich (also mit seinem Privatvermögen) für jede schuldhafte Verletzung einer insolvenzspezifischen Pflicht (Pflicht aus der InsO)
- ist der Schaden nur bei einem Gläubiger entstanden, so kann dieser seinen Anspruch frei geltend machen; entsteht durch die Pflichtverletzung hingegen eine Masseverkürzung, die alle Insolvenzgläubiger schädigt (Quotenschaden), so darf dieser Anspruch gemäß § 92 InsO als Gesamtschaden nur von der Masse geltend gemacht werden (durch einen Sonderinsolvenzverwalter)
- hier: § 60 Abs. 1 S. 1 InsO: die Prüfung der Erfolgsaussichten einer Klage ist eventuell eine insolvenzspezifische Pflicht, nicht aber die Beachtung der

Kostenerstattungsinteressen des Prozessgegners, da ansonsten jeder risikoreiche Prozess zu einem Haftungsfall werden könnte = schon keine Pflichtverletzung<sup>118</sup>

b) § 61 S. 1 InsO

Im Falle einer Masseunzulänglichkeit können zudem die Massegläubiger, die ausfallen, ihren Ausfallsschaden beim Insolvenzverwalter geltend machen. Der BGH beschränkt die Norm allerdings ihrem Zweck, Geschäfte mit der Masse in einem Fortführungsszenario zu motivieren, nach auf Massegläubiger, die für ihre Masseforderung eine Leistung an die Masse erbracht haben.

Der Insolvenzverwalter kann aber entschuldigend vortragen, dass bei Begründung der jeweiligen Masseverbindlichkeit die Masseunzulänglichkeit noch nicht erkennbar war (§ 61 S. 2 InsO)

- hier: § 61 S. 1 InsO: scheidet aus, da T keine Leistung an die Masse erbracht hat<sup>119</sup>
  - die Lage ist mithin nicht mit einem Massegläubiger vergleichbar, der eine Leistung zur Masse erbracht hat
- sich einem Prozess nicht entziehen zu können, liegt im allgemeinen Lebensrisiko
- ebenso gehört es zum allgemeinen Risiko der obsiegenden Partei, ob sie die von ihr aufgewendeten Prozesskosten vom Unterliegenden erhält

c) aus allgemeinen Haftungstatbeständen (insbesondere § 826 BGB)

- nur denkbar, wenn R bewusst eine aussichtslose Klage erhebt und dabei weiß, dass eine Kostenerstattung des Beklagten nicht von der Masse gedeckt sein wird
- hier: nicht nachzuweisen  
= keine Haftung des R

---

<sup>118</sup> BGH NZI 2005, 155 (156).

<sup>119</sup> BGH NZI 2005, 155.

### Fall 10 – Partybus

G hatte dem S für die von diesem angebotenen Fahrten zur örtlichen Diskothek einen Partybus zur Verfügung gestellt. Auf das Rückgabeverlangen reagiert S nicht, sodass G ihn erfolgreich auf die Herausgabe eines nur an S verliehenen, aber dennoch nie zurückgegebenen Partybusses des G sowie Nutzungsersatz in Höhe von 4.000 Euro verklagt hatte. Wegen beider Ansprüche betreibt er die Zwangsvollstreckung. Am 10. November 2020 erscheint der Gerichtsvollzieher erstmals bei S, kann aber den Partybus nicht finden und pfändet stattdessen zur Befriedigung des Nutzungsersatzanspruchs einen auf dem Hof des S stehenden Bierwagen. Nur eine Woche später stellt S einen Insolvenzantrag. Daraufhin wird am 20. Dezember 2020 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des S eröffnet und L als Insolvenzverwalter eingesetzt. Im Januar 2020 erscheint der Gerichtsvollzieher erneut auf dem Hof des S und will den (nun aufgetauchten) Partybus sowie den gepfändeten Bierwagen aufladen und wegbringen. L widerspricht diesem Vorhaben.

Zu Recht?

### Lösung

#### I. Hinsichtlich des Partybusses

- titulierter Herausgabeanspruch = Zwangsvollstreckung nach § 883 Abs. 1 ZPO durch den Gerichtsvollzieher
  - Wegnahme und Übergabe an den Gläubiger
  - aber: Verfahrenseröffnung = § 89 InsO: Vollstreckungsstopp!
  - gilt aber nur für Insolvenzgläubiger
- wegen des Partybusses hat G aber einen Herausgabeanspruch als Eigentümer = Aussonderungsrecht (§ 47 InsO)
  - = seine Zwangsvollstreckung bleibt zulässig

#### II. Hinsichtlich des Bierwagens

- titulierter Anspruch = Zwangsvollstreckung nach §§ 803 ff. ZPO durch den Gerichtsvollzieher
  - aber: Verfahrenseröffnung = § 89 InsO: Vollstreckungsstopp!

- wegen des Nutzungersatzes ist G nur Insolvenzgläubiger
- zudem erfolgte Pfändung nur eine Woche vor Insolvenzantragstellung
  - = § 88 InsO
  - **Rückschlagsperre**: die durch die Pfändung an dem Bierwagen erlangte Sicherung ist seit Verfahrenseröffnung unwirksam
  - = nicht mal das Pfändungspfandrecht besteht mehr (Wiederaufleben bei Freigabe möglich)
  - = seine Zwangsvollstreckung ist unzulässig

**Fall 11 – Klagewut**

S ist Inhaber eines Bauunternehmens und kaufte bei V einen gebrauchten Bagger für 15.000 Euro, der sich allerdings als reparaturbedürftig herausstellte. S weigert sich daher, den noch offenen Restkaufpreis von 5.000 Euro zu zahlen. Als V deshalb Klage erhob, ging S zum Gegenangriff über und verlangte im Wege der Widerklage 3.000 Euro Schadenersatz. Diese Summe entsprach den Mietkosten für einen Mietbagger in dem Zeitraum, in welchem S den von V gekauften Bagger nicht nutzen konnte. Nach Zustellung beider Klagen wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen des S eröffnet und R als Insolvenzverwalter bestellt.

Welche Auswirkungen hat dies auf den Zivilprozess?

**Lösung**

→ Grundsatz: alle Zivilprozesse ruhen, § 240 S. 1 ZPO

= Verfahrensunterbrechung

→ hinsichtlich der Rechte zur Wiederaufnahme ist zu unterscheiden:

1. **Aktivprozesse** = Prozesse, die Ansprüche des Schuldners betreffen

- dabei ist unerheblich, ob der Schuldner Kläger oder Beklagter ist
- der Insolvenzverwalter entscheidet, § 85 Abs. 1 InsO

2. **Passivprozesse** = Prozesse, die Ansprüche gegen den Schuldner betreffen

- Aufnahme durch Insolvenzverwalter oder Gläubiger bei Aussonderungs-/Absonderungsrechten und Masseverbindlichkeiten, § 86 Abs. 1 InsO
- andernfalls geht das Feststellungsverfahren vor, § 87 InsO
- hier: zwischen Klage und Widerklage zu unterscheiden<sup>120</sup>

a) bzgl. Klage auf Kaufpreis gegen S = Passivprozess

- Insolvenzforderung = § 87 InsO

---

<sup>120</sup> RGZ 122, 51.

- Anmeldung zur Tabelle und Aufnahme des Verfahrens **nur** bei Bestreiten

b) bzgl. Widerklage auf Schadenersatz = Aktivprozess

- Insolvenzverwalter entscheidet über Erfolgsaussichten,  
§ 85 Abs.1 InsO

(1) lohnend für die Masse = Aufnahme des Prozesses  
(als Partei kraft Amtes)

(2) nicht lohnend = Ablehnung der Aufnahme  
→ Freigabe der Forderung gem. § 85 Abs. 2 InsO

= Rückfall in das freie Schuldnervermögen

= jede Partei kann den Prozess aufnehmen

**Fall 12 – Pferdeliebhaber**

Über das Vermögen des S, geschäftsführender Gesellschafter einer Reitschulen GmbH, wurde zum 1. August 2020 das Insolvenzverfahren eröffnet und L als Insolvenzverwalter bestellt. S hatte ein Girokonto bei der D-Bank. Als diese am 2. August über das Insolvenzverfahren informiert wird, kündigt sie das Girokonto und erstellt ein Schlussaldo, das einen Sollbetrag von 22.000 Euro ausweist. Zugleich weigert sie sich, eine am 3. August eingehende Überweisung von 5.000 Euro entgegenzunehmen und dem Konto des S gutzuschreiben. Auch eine Überweisung über 500 Euro, die S noch am 31. Juli in Auftrag gegeben hatte, führt sie nicht mehr aus.

1. L verlangt nun die Gutschrift der 5.000 Euro sowie die Durchführung der Überweisung. Kann er das?

Noch im Juni war die GmbH zudem von K auf Zahlung von 100 T Euro wegen ausstehender Kaufpreiszahlungen für Futter und Pferdezubehör verklagt worden. S hatte daraufhin Rechtsanwältin A mit der Prozessvertretung beauftragt und ihr Prozessvollmacht erteilt. In der mündlichen Verhandlung am 2. August 2020 erklärte A nun die Anerkennung der Klageforderung. Als das Prozessgericht von L über das Insolvenzverfahren informiert wird, weigert es sich, das Anerkenntnisurteil zu erlassen und ordnet stattdessen das Ruhen des Verfahrens an.

2. Wäre L im Fall einer Aufnahme des Prozesses an das Anerkenntnis gebunden?

**Lösung****I. Zahlungsdienstvertragsvertrag, § 675f Abs. 2 BGB**

1. Gutschrift iHv. 5.000 Euro

- ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag iSd. § 675 BGB
- der Girovertrag endet mit der Verfahrenseröffnung, § 116 S. 1 InsO
- eine Kündigung ist nicht notwendig



- keine Pflicht mehr, eingehende Zahlungen anzunehmen und gutzuschreiben
  - kann dies aber freiwillig tun<sup>121</sup>
2. Überweisung iHv. 500 Euro (Zahlungsdienstevertrag), § 675f Abs. 1 BGB
- ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag iSd. § 675 BGB
  - der Überweisungsvertrag endet mit der Verfahrenseröffnung, § 116 S. 1 InsO
  - eine Kündigung ist nicht notwendig
  - aber gem. § 116 S. 3 InsO gilt das gerade nicht für Überweisungsverträge, diese bestehen mit Massewirkung fort
  - D-Bank muss Überweisungsvertrag, der vor der Eröffnung geschlossen wird, auch nach der Eröffnung ausführen; sofern er nach Eröffnung abgeschlossen wurde greift § 81 Abs. 1 InsO ein
  - es besteht insofern eine Annahmepflicht gem. § 675o Abs. 2 BGB
  - D-Bank hat in Höhe des aufgewendeten Betrags (500 Euro) einen Aufwendungsersatzanspruch (§§ 675 Abs. 1, 670 BGB), den sie in das Kontokorrent einstellen kann

## II. Anerkenntnis

Das Anerkenntnis ist nicht bindend. Dies aus zwei Gründen:

1. das Anerkenntnis erfolgte erst nach der Verfahrenseröffnung = nach Unterbrechung des Prozesses, § 240 ZPO
  - alle hiernach erfolgenden Prozesshandlungen sind unwirksam, § 249 Abs. 2 ZPO
2. mit der Verfahrenseröffnung endet nicht nur der Anwaltsvertrag, § 116 InsO, sondern gem. § 117 Abs. 1 InsO auch die Vollmachten hieraus
  - insofern ist auch die Prozessvollmacht erfasst
  - eine Prozessvollmacht der A war im Termin nicht mehr gegeben
  - § 86 ZPO gilt nicht<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> BGH NJW 2007, 914.

<sup>122</sup> BGH ZIP 1988, 1584.

**Fall 13 – Mitteilungsbedürfnis**

L ist Insolvenzverwalter in dem am 10. Februar 2020 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der B-GmbH. Die Eröffnung wurde am 11. Februar 2020 im Internet und am 23. Februar 2020 im Bundesanzeiger veröffentlicht. Die B-GmbH war bei der Versicherung (V) gegen Schäden aus Einbruchsdiebstahl versichert. Zur Regulierung eines vor Insolvenzeröffnung eingetretenen Versicherungsfalls übersandte die V an die Postanschrift der B-GmbH am 25. Februar 2020 einen Scheck über 2.800 Euro. Mit einem spätestens am 3. März 2020 zugegangenen Schreiben vom 28. Februar 2020 zeigte L der V die Eröffnung des Insolvenzverfahrens an und forderte sie zur Zahlung der Versicherungsleistung auf. Am 8. März 2020 wurde der Scheck von der B-GmbH eingelöst, ohne dass L den Einlösungsbetrag erhielt.

Muss die V nochmals an L leisten?

**Lösung** (vgl. BGH ZIP 2009, 1726)

**I. Der Leistungsanspruch aus dem Versicherungsvertrag (§ 1 S. 1 VVG) könnte durch Erfüllung erloschen sein**

a) Barleistung gemäß § 362 Abs. 1 BGB ist nie geflossen

b) Scheckzusendung ist keine Leistung an Erfüllung statt (soweit keine entsprechende Ersetzungsbefugnis im Versicherungsvertrag), sondern nur Leistung erfüllungshalber, § 364 Abs. 2 BGB

c) Erlangung der geschuldeten Summe infolge der Einreichung des gedeckten Schecks ist Leistung (§ 362 Abs. 1 BGB)

- am 8. März 2020 war Insolvenzverfahren bereits eröffnet
- Schuldner war zur Verfügung über seine Forderung nicht mehr befugt
- Empfangszuständigkeit der B-GmbH für die Leistung fehlte
- Leistung an falsche Person = keine Erfüllung gemäß § 362 BGB
- Schutz des gutgläubig Leistenden?
- § 82 InsO beachten

- Unkenntnis der V von der Verfahrenseröffnung zur Zeit der Leistung?
- Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Leistungshandlung!

= Übersendung des Schecks

(1) Vermutung des § 82 S. 2 InsO bei Leistung vor öffentlicher Bekanntmachung der Verfahrenseröffnung

- dabei ist die Bekanntmachung im Internet maßgeblich

(2) Sonst Darlegungslast des Leistenden

- Kenntnis erst durch Anzeige des L am (28. Februar) = nach Leistung (25. Februar)
- Obliegenheit, den Leistungserfolg zu verhindern, wenn dies bei Kenntniserlangung noch möglich<sup>123</sup>
- Schecksperrung wäre ab 28. Februar noch möglich gewesen
- kein Schutz des Leistenden, da er treuwidrig handelte, § 242 BGB

## II. Ergebnis

- V muss nochmals leisten (an L) und kann vom Scheckeinlöser, d.h. dem Geschäftsführer der B-GmbH kondizieren (beachte: Entreichungsrisiko!)

---

<sup>123</sup> BGH ZIP 2009, 1726.

### Fall 14 – Die Dackelpension

Über das Vermögen der Dackelpension-GmbH im Salzlandkreis wurde zum 1. Oktober 2020 das Insolvenzverfahren eröffnet und L zum Insolvenzverwalter bestellt.

Dieser findet folgende Sachverhalte vor:

- 1) Für ein Firmenfahrzeug sind noch sechs Raten von je 600 Euro an den Verkäufer V zu zahlen, der das Fahrzeug unter Eigentumsvorbehalt geliefert hatte.
- 2) Der Geschäftsführer D hatte einen älteren Firmenwagen an einen seiner Mitarbeiter A verkauft und mit diesem vereinbart, dass er den Kaufpreis von 5.000 Euro in Monatsraten von 100 Euro abzahlt und D bis zur vollständigen Bezahlung Eigentümer des Wagens bleibt. Bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens hatte A 2.400 Euro abbezahlt.
- 3) Schließlich hat D die zur Abwicklung eines Auftrages, der neben der Betreuung auch die Errichtung eines Hundeparadieses vorsah, notwendigen Baumaterialien von Lieferant B noch nicht bezahlt. Um überhaupt eine Lieferung ohne Barzahlung erhalten zu können, hatte er B einen Transporter zur Sicherheit übereignet.
- 4) Auf dem Betriebsgrundstück der Dackelpension-GmbH lastet eine Grundschuld zugunsten der Hausbank zur Absicherung einer Kreditlinie von 250.000 Euro, die D ausgeschöpft hat.

Kann L sich von den Verträgen lösen?

### Lösung

#### I. Eigentumsvorbehalt des V

V hat dem D das noch nicht abbezahlte Fahrzeug unter Eigentumsvorbehalt geliefert. Er ist damit noch Eigentümer desselben. Dieses Eigentum kann er als **Aussonderungsrecht** in der Insolvenz des Käufers geltend machen (a.A. Absonderungsrecht).

Das **Besitzrecht** des D am PKW aus dem Kaufvertrag wird aber allein durch die Verfahrenseröffnung nicht berührt. Der Kaufvertrag ist vielmehr ein schwebendes Geschäft gemäß § 103 InsO. Erst wenn der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Vertrags nach §§ 103, 107 InsO ablehnt und der Eigentumsvorbehaltsverkäufer danach den Nichterfüllungsschaden zur Tabelle anmeldet, erlöschen die vertraglichen Primärrechte des Käufers. Für die Ausübung seines Wahlrechts hat der Verwalter gemäß § 107 Abs. 2 InsO selbst im Fall einer Aufforderung durch den Verkäufer bis zum Ende des Berichtstermins Zeit.

Wählt der Verwalter hingegen die Erfüllung des Kaufvertrages, um die Sache zur Masse zu ziehen, so kann der Verkäufer nur im Fall eines Rücktrittsrechts die Herausgabe der Sache verlangen, vgl. § 449 Abs. 2 BGB.<sup>124</sup> Hierzu müssten die Voraussetzungen der §§ 323 ff. BGB durch den Insolvenzverwalter erfüllt worden sein.<sup>125</sup>

Selbst im Fall eines Rücktritts vor der Verfahrenseröffnung wird die Herausgabe der Sache aber nie im Eröffnungsverfahren (vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO) und in der Regel nicht vor dem Berichtstermin (Rechtsgedanke aus § 107 Abs. 2 InsO) zu erfolgen haben.

Wählt L die Erfüllung und bezahlt er die letzten Raten, so kann er das Eigentum am PKW verwerten

## II. Eigentumsvorbehalt des A

Der Kaufvertrag mit A ist ein schwebendes Geschäft gemäß § 103 InsO, so dass L eigentlich über das Schicksal des Vertrags bestimmen kann. Allerdings hat A aufgrund des Eigentumsvorbehalts ein Anwartschaftsrecht erworben. Dieses Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers schützt das Insolvenzrecht auch in der Insolvenz des Vorbehaltsverkäufers, indem es das Wahlrecht des Insolvenzverwalters über die Erfüllung des noch nicht vollständig erfüllten Kaufvertrags (§ 103 InsO) ausschließt. § 107 InsO räumt stattdessen dem Vorbehaltskäufer das Recht ein, die Erfüllung des Vertrages zu verlangen. Das Anwartschaftsrecht des Käufers ist insolvenzfest. A kann also die Fortführung des Ratenkaufs vom Insolvenzverwalter verlangen und das Fahrzeug weiter nutzen. Die Raten

---

<sup>124</sup> BGHZ 176, 86 = ZInsO 2008, 445 (448).

<sup>125</sup> Uhlenbruck/Wegener, § 107 InsO Rn. 16.

muss er nun allerdings an die Masse leisten, d.h. auf das Konto des Insolvenzverwalters.

### **III. Sicherungseigentum des B**

Der B ist Sicherungseigentümer und kann daher nur abgesonderte Befriedigung verlangen, § 51 Nr. 1 InsO. Es stellt sich die praktische Frage, wer die Verwertung vornimmt, der Sicherungseigentümer oder Insolvenzverwalter? Dabei gilt der Grundsatz, dass, wer die Sache „in seinem Besitz hat“ (§§ 166 Abs. 1, 172 InsO), sie verwerten darf. Dies ist im Fall der Sicherungsübereignung der Insolvenzverwalter.

a) Veräußerung lässt Sicherungsrecht unangetastet

- es erfolgt ein Verkauf mit Belastung
- es finden sich selten Käufer und selbst dann geringer Erlös

b) Veräußerung löst Sicherungsrecht auf bei Verfahren nach den §§ 167 ff. InsO

- Ankündigung der Veräußerung erforderlich, §§ 167, 168 InsO
- Entnahme der Feststellungs- und Verwertungskosten, §§ 170, 171 InsO
- vorrangige Befriedigung des Sicherungseigentümers
- etwaiger Überschuss geht in die Insolvenzmasse
- wird der Transporter also vom Insolvenzverwalter verwertet, so ist der Erlös nach § 170 InsO nach Abzug des Kostenbeitrags von 9 % an den B auszukehren

### **IV. Grundschuld der Hausbank**

Die Hausbank besitzt als Grundschuldgläubigerin ein Grundpfandrecht und hat damit ein Recht zur abgesonderten Befriedigung.

a) Der Insolvenzverwalter darf gemäß § 165 InsO, § 172 ZVG die Verwertung des Grundstücks betreiben

- diese Verwertung lässt das Grundpfandrecht grundsätzlich unangetastet, da die Versteigerung mit bestehen bleibendem Grundpfandrecht als Teil des geringsten Gebots (§ 52 ZVG) erfolgt
- selten ein Käufer und selbst dann geringer Erlös für die Masse
- Erlös geht dann aber vollständig an die Masse
- Ausweg: Antrag des Insolvenzverwalters aus § 174a ZVG auf geringstes Gebot, dass nur die Kosten enthält

- neben „normalem“ geringsten Gebot nun auch reduziertes geringstes Gebot („Doppelausgebot“)
  - bei Gebot nur auf letzteres erlischt auch die Grundschuld
  - Erlös geht vorrangig an die Bank, aber Feststellungskostenpauschale fließt in die Masse (§ 10 Nr. 1a ZVG)
  - Grundpfandgläubiger kann sich der Versteigerung des Insolvenzverwalters auch freiwillig anschließen (§ 174 ZVG) und so sein Pfandrecht liquidieren
  - der Verwalter darf anstatt eines Zwangsversteigerungsverfahrens auch den freihändigen Verkauf des Grundstücks betreiben (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 InsO), solange keine Zwangsversteigerung durch einen Gläubiger betrieben wird
  - dieser kann sich der Insolvenzverwalter dann nur gemäß § 27 ZVG anschließen
  - er kann die Verwertung oder Nutzung auch einem Insolvenzplan überlassen
- b) Die Hausbank ist trotz des Insolvenzverfahrens zunächst dazu berechtigt, die Zwangsversteigerung nach dem ZVG einzuleiten.
- Antrag an das Vollstreckungsgericht (§ 15 ZVG) aufgrund des auf den Insolvenzverwalter umgeschriebenen Titels
  - Veräußerung löst Sicherungsrecht auf (bei Gläubigerverfahren/-antrag, § 44/§ 174 ZVG)
  - Erlösverteilung nach den §§ 105 ff. ZVG
  - vorrangige Befriedigung des Hypothekengläubigers
  - etwaiger Überschuss geht in die Insolvenzmasse
  - Aus dem Erlös ist dann aber gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1a ZVG zunächst der Kostenbeitrag von 4 % an den Insolvenzverwalter abzuführen. Der Insolvenzverwalter kann diese Verwertung allerdings stoppen (§ 30d ZVG), wenn er das Grundstück für die Betriebsfortführung benötigt; ansonsten kann sich der Insolvenzverwalter dem Versteigerungsverfahren nur gemäß § 27 ZVG anschließen

### Fall 15 – Verdorbener Magen

Die S-GmbH betreibt ein Drei-Sterne-Hotel mit angeschlossenem Restaurant am Starnberger See. Zum 1. November 2020 wird über das Vermögen der S-GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet und L als Insolvenzverwalter eingesetzt. Auf die Aufforderung zur Forderungsanmeldung hin meldet Fischer F, der das Restaurant täglich mit frischem Fisch beliefert, offene Rechnungen von insgesamt 2.400 Euro an. Vom Chefkoch des Restaurants erfährt L jedoch, dass die Fische in den letzten Wochen oft nicht dessen Qualitätsvorstellungen entsprachen und daher an F unbezahlt zurückgingen. L bestreitet daher im Prüfungstermin die von F angemeldeten Forderungen.

1. Was kann F nun tun?

Schon kurz nach der Verfahrenseröffnung meldet sich K, Inhaber einer Hotelkette, bei L und gibt sein Interesse an der Übernahme des Hotels zu erkennen. Er möchte Hotel und Restaurant unter dem bisherigen Namen fortführen, gleichzeitig aber weder die Altschulden noch alle Arbeitsverhältnisse der S-GmbH übernehmen.

2. Kann L ihm dies zusagen?

Angesichts der fortgeschrittenen Verkaufsverhandlungen und da ein Gläubigerausschuss nicht bestellt wurde, will L den möglichen Verkauf an K bereits im Berichtstermin am 13. Februar 2020 zur Abstimmung stellen und sich eine generelle Zustimmung holen.

3. Geht das?

### Lösung

#### **I. F muss einen Feststellungsprozess führen (§§ 179-182, 189 InsO)**

= Prozess zur Klärung des Bestandes der Forderung, vgl. § 181 InsO

→ Feststellungsklage beim zuständigen Prozessgericht

- hier: beim Amtsgericht



- Parteirollen dabei abhängig davon, ob Forderung bereits tituliert oder nicht,  
§ 179 Abs. 1 InsO
- bei nicht titulierter Forderung (§ 179 Abs. 1 InsO) ist eine Klageerhebung  
gem. § 180 Abs. 1 InsO durch den anmeldenden Gläubiger erforderlich
- beachte: Nachweis der Klageerhebung binnen zweier Wochen nach der öf-  
fentlichen Bekanntmachung des Verteilungsverzeichnisses wichtig, um bei  
Verteilung berücksichtigt zu werden, vgl. § 189 InsO
- Wirkung der Entscheidung: § 183 InsO Feststellungswirkung ab Rechtskraft

1. Wenn negativ = keine Forderung = keine Verteilung = zurückbehaltene Be-  
träge (§ 189 Abs. 2 InsO) sind ggf. in nächster Verteilung oder Nachtragsver-  
teilung (§ 203 InsO) an die übrigen Insolvenzgläubiger auszuschütten

2. Wenn positiv = Auszahlung des zurückbehaltenen Betrags

## II. Verkauf des Unternehmens in der Insolvenz

Möglichkeit 1: Erwerb der Anteile der S-GmbH durch K („share deal“)

- Kaufvertrag mit Anteilseignern und Beendigung des Insolvenzverfahrens  
wegen Wegfalls des Eröffnungsgrundes, § 212 InsO
- Nachteil: mit dem Rechtsträger gehen unstreitig auch alle Verbindlichkei-  
ten und Rechtsverhältnisse auf den Erwerber über

= in der Praxis nicht relevant

Möglichkeit 2: Erwerb nur des Unternehmens als Rechts- und Sachgesamtheit  
aus der Insolvenzmasse („übertragende Sanierung“)

= Kaufvertrag mit Insolvenzverwalter über Unternehmensgegenstände

- Haftung für Verbindlichkeiten?
  - § 25 Abs. 1 HGB: bei Firmenfortführung (+)
  - aber nach allg. Ansicht nicht anwendbar auf Unternehmenserwerb vom  
Insolvenzverwalter<sup>126</sup>
- Altlastenhaftung als Zustandsstörer?

---

<sup>126</sup> Seit BGHZ 66, 217.

- keine Umgehung möglich<sup>127</sup>
  
  - Übernahme von Arbeitsverhältnissen?
    - § 613a BGB: bei Betriebsübergang
    - regelmäßig (+)
    - Ausweichmöglichkeit?
      1. Gründung einer Transfergesellschaft („Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft“)
      2. Überführung der Arbeitnehmer in diese durch Aufhebungsverträge
      3. Unternehmenskäufer kann aus der Transfergesellschaft nur die Arbeitnehmer übernehmen, die er benötigt → Arbeitsvertrag nach seinen Bedingungen festlegen
- keine unzulässige Umgehung des § 613a BGB, solange nicht neuer (schlechterer) Arbeitsvertrag unmittelbar mit Aufhebungsvertrag abgeschlossen oder verbindlich in Aussicht gestellt<sup>128</sup>

#### Generelle Zustimmung der Gläubigerversammlung?

- Unternehmensveräußerung bedarf stets der Gläubigerzustimmung, § 160 Abs. 1 InsO
- Kann diese schon im Voraus erteilt werden, wenn der konkrete Kaufvertrag noch nicht vorliegt?

h.M.):

- ja, da Effektivierung der Insolvenzabwicklung

a.A.):

- nein, da Außerkraftsetzen der gesetzlichen Kontrollmechanismen
- im Zweifel muss das Insolvenzgericht die Frage klären
- will der Verwalter nicht warten, da der Investor abzuspringen droht, so kann er den Kaufvertrag durchführen
- eine spätere anderslautende Entscheidung des Insolvenzgerichts (unzureichende Zustimmung der Gläubiger) berührt die Wirksamkeit des Kaufvertrags nicht mehr (§ 164 InsO), solange Verwalter und Erwerber nicht kollusiv zu Lasten der Masse zusammenwirken, vgl. § 138 BGB

---

<sup>127</sup> BVerwG ZIP 2004, 1766.

<sup>128</sup> BAG ZIP 2006, 148.

**Fall 16 – Steuerhaie**

Bundesland G hat gegen Schuldner S eine offene Steuerforderung. Zugleich ist S Vertragspartner eines Bauvertrages mit G; das Bauwerk ist noch nicht vollständig fertiggestellt, als über das Vermögen des S das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Der Insolvenzverwalter wählt die Erfüllung des Vertrages und verlangt nach der Abnahme des Bauwerkes die noch offene Schlussrate. G erklärt die Aufrechnung mit der Steuerforderung.

Zu Recht?

**Lösung** (vgl. BGHZ 116, 156)

Es liegt keine vollständige Erfüllung durch den Verkäufer vor. § 103 InsO ist damit einschlägig. Wählt der Insolvenzverwalter die Vertragserfüllung, so besteht nach der Abnahme ein fälliger Vergütungsanspruch aus § 631 BGB.

Fraglich ist, ob G hiergegen aufrechnen kann, da dazu die Aufrechnungslage vor der Verfahrenseröffnung entstanden sein muss (§§ 94, 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO).

**I. Theorienstreit zur Wirkung des § 103 InsO****1. Irrelevanztheorie**

- Verfahrenseröffnung hat keine Auswirkung auf Vertragsansprüche
- Aufrechnung wäre zulässig

**2. Erlöschenstheorie**

- mit Verfahrenseröffnung erlöschen die alten Vertragsansprüche und entstehen erst bei Erfüllungswahl wieder neu
- Aufrechnung ist unzulässig

**3. Theorie vom Verlust der Durchsetzbarkeit**

- mit Verfahrenseröffnung verlieren die offenen Ansprüche ihre Durchsetzbarkeit (Rechtsgedanke des § 105 InsO)
- die vor der Eröffnung durch eine Seite bereits erfüllten Teile des Anspruchs bleiben unberührt

**II. Ergebnis**

- Vergütungsanspruch für vor Verfahrenseröffnung erbrachte Leistung bleibt (nur nicht durchsetzbar) = aufrechenbar
- Vergütungsanspruch für nach der Verfahrenseröffnung erbrachte Leistung = durch Erfüllungswahl neu begründet = § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO  
→ nicht aufrechenbar

### Fall 17 – Halbfertiges

In der Insolvenz des S verlangt der Energieversorger die Bezahlung von Stromlieferungen für die Zeit vor und nach der Verfahrenseröffnung. Fliesenleger F verlangt die Bezahlung einer Teilrechnung für „bis zur Insolvenz erbrachte Arbeiten als Subunternehmer“ in einem von S zu errichtenden Neubau. Die Fertigstellung der Arbeiten „lehnt er in Anbetracht der Insolvenz des S ab“. Der Insolvenzverwalter L will beide Verträge durchführen.

Als die Geschäfte nicht mehr so gut gingen, hatte S zudem das geerbte Grundstück seiner Eltern an K verkauft und zu dessen Gunsten eine Vormerkung in das Grundbuch eintragen lassen; eine Eintragung des K als Eigentümer ist bislang weder erfolgt noch beantragt. Der Insolvenzverwalter L lehnt beides ab.

Kann er das?

### Lösung

#### I. Verträge

Sowohl der laufende Stromlieferungsvertrag als auch der Werkvertrag mit dem Subunternehmer sind gegenseitige Verträge, die bei Verfahrenseröffnung beiderseits noch nicht vollständig erfüllt sind. Der Insolvenzverwalter kann daher im Grundsatz über die Durchführung der Verträge entscheiden. Dies steht eigentlich nicht dem F zu. Allerdings sind in beiden Fällen die von den Vertragspartnern des Schuldners erbrachten Leistungen teilbar iSv. § 105 InsO, sodass Vergütungsansprüche aus der Zeit vor der Verfahrenseröffnung auch dann nicht Masseverbindlichkeiten werden, wenn der Verwalter die Durchführung der Verträge wählt, § 105 S. 1 InsO.

#### II. Insolvenzfestigkeit einer Vormerkung, § 106 InsO

Zweck der Vormerkung ist die Absicherung des schuldrechtlichen Anspruchs gegen jede nachträgliche Beeinträchtigung (vgl. § 883 Abs. 2 BGB). Folgerichtig muss sie ihn auch gegen die Folgen einer nachträglich eintretenden Insolvenz des Schuldners schützen. Diesen Schutz sichert § 106 InsO, indem er bestimmt, dass der Insolvenzverwalter die Erfüllung eines Anspruchs nicht verweigern

darf, dessen Erfüllung zugunsten des Vertragspartners durch eine Vormerkung gesichert wird (Grundstückskaufvertrag; Sicherungsvertrag über Grundschuldbestellung). Die Vormerkung macht den gesicherten Anspruch mithin insolvenzfest.

So hat auch der K aufgrund der ihm eingeräumten Vormerkung gegen den Insolvenzverwalter einen durchsetzbaren Anspruch auf die Übereignung des gekauften Grundstücks. Er kann daher auch vom Insolvenzverwalter die Zustimmung zur Eintragung ins Grundbuch verlangen.

### Fall 18 – Anna-AG

Über das Vermögen der Anna-AG, die Kaufhäuser in ganz Deutschland betreibt, wurde zum 1. August 2020 das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwalt L als Insolvenzverwalter eingesetzt. Dieser konnte einen Investor finden, der wenigstens die lukrativsten Standorte übernehmen will. Zu dieser Gruppe gehört das Kaufhaus in Halle (Saale) leider nicht. Da alle Kaufhäuser vor einigen Jahren in einem „sale-and-lease-back“-Geschäft veräußert und gemietet wurden, will L im August 2020 den Mietvertrag in Halle (Saale) möglichst schnell beenden. Der Vermieter V ist hiermit nicht einverstanden. Er verweist auf seinen auf zehn Jahre befristeten „und damit ja unkündbaren“ Mietvertrag. Außerdem verlangt er die Zahlung der ausstehenden Mieten für Juni bis einschließlich September 2020. Für den Fall einer Beendigung verlangt V jedenfalls die Rückgabe eines geräumten Kaufhauses, um eine schnelle Wiedervermietung zu gewährleisten. Die Schließung des Kaufhauses bedeutet natürlich auch die Entlassung der 250 Mitarbeiter. Diese sind teilweise seit über 20 Jahren im Betrieb beschäftigt und verlangen bis zur Wirksamkeit einer Kündigung die Fortzahlung ihrer Gehälter inklusive des in einer Betriebsvereinbarung festgehaltenen Weihnachtsgeldes.

### Lösung

#### I. Kündigung des Mietvertrags

- das befristete Mietverhältnis über Geschäftsräume ist nicht ordentlich kündbar, § 542 Abs. 2 BGB
  - die außerordentliche Kündigung des Mieters wegen der eigenen Insolvenz ist nicht möglich
  - eine denkbare Kündigung des Vermieters schließt § 112 InsO aus
  - Sonderkündigungsrecht aufgrund der Wahl der Nichterfüllung gem. § 103 InsO?
  - gem. § 108 Abs. 1 S. 1 InsO bestehen Mietverhältnisse über Räume fort
  - aber aus § 109 Abs. 1 S. 1 InsO besteht in der Mieterinsolvenz ein Sonderkündigungsrecht
  - Kündigungsfrist: drei Monate zum Monatsende, § 109 Abs. 1 S. 1 letzt.
- HS

- = Kündigungserklärung im August, d.h. das Mietverhältnis ist Ende November beendet
- Kürzere gesetzliche Frist?
- § 580a Abs. 2 BGB: de facto sechs Monate → keine kürzere gesetzliche Kündigungsfrist

*EXKURS: Insolvenz des Vermieters*

- § 109 InsO gilt nicht
- kein Sonderkündigungsrecht
- § 110 InsO begrenzt nur die Wirksamkeit einer Vorausverfügung über Mietzahlungen
- wird das Mietobjekt in der Insolvenz versteigert, so hat der Erwerber ein Sonderkündigungsrecht aus § 57a ZVG

## **II. Ansprüche des Vermieters aus dem Mietvertrag**

### 1. Ansprüche aus der Zeit vor der Verfahrenseröffnung

- sind gem. § 108 Abs. 3 InsO Insolvenzforderungen
- rückständige Miete Juni/Juli 2020 zur Tabelle anmelden

### 2. Ansprüche nach Verfahrenseröffnung

- grundsätzlich Masseverbindlichkeiten, § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO
- Ausnahme: § 109 Abs. 1 S. 3 InsO: Nichterfüllungsschaden aus vorzeitiger Kündigung
- Mieten von August bis Ende November 2020 sind Masseverbindlichkeiten
- Anspruch auf Herausgabe der Mietsache gem. § 985 BGB = Aussonderung
- Anspruch auf Räumung der Mietsache gem. § 546 Abs. 1 BGB ist aufschiebend bedingt
- schon vor der Verfahrenseröffnung entstandene Forderungen sind Insolvenzforderungen, §§ 38, 108 InsO → Verwalter muss nicht auf Kosten der Masse räumen



- Ausnahme: Verwalter hat selbst Gegenstände in die Räume verbringen lassen oder dies geduldet → die durch das Räumen entstehenden Kosten sind Masseforderungen<sup>129</sup>

### III. Arbeitsverhältnisse in der Insolvenz des Arbeitgebers

#### 1. Sonderkündigungsrecht aus § 103 InsO durch die Wahl der Nichterfüllung

- gem. § 108 Abs. 1 S. 1 InsO Dienstverhältnisse bestehen fort
- Sonderkündigungsrecht aus § 109 Abs. 1 InsO?
  - dies gilt nur für Miete und Pacht
- § 113 InsO enthält kein Sonderkündigungsrecht, sondern nur eine Regelung über Kündigungsfristen und -termine → es gelten im Übrigen die allgemeinen arbeitsrechtlichen Kündigungsanforderungen
  - ordentliche Kündigung

#### a) Kündigung gem. § 622 BGB

- Kündigung grds. möglich mit Frist von bis zu sieben Monaten (bei 20 Jahren Betriebszugehörigkeit)
- hier hilft § 113 Abs. 1 S. 2 BGB
- Frist von drei Monaten zum Monatsende
- auch befristete Arbeitsverträge werden mit dieser Frist kündbar, § 113 Abs. 1 S. 1 InsO

#### b) Kündigungsschutzgesetz, BetrVG bleiben einzuhalten!

- Insolvenzverwalter übernimmt Arbeitgeberfunktion
- bei Betriebsänderungen (auch Betriebsstilllegungen) ist Betriebsrat zu informieren und mit ihm zu beraten (Beteiligungspflicht, § 111 BetrVG)

#### aa) Interessenausgleich, § 112 Abs. 1 S. 1 BetrVG

- Einvernehmen über Betriebsänderung mit Betriebsrat anzustreben
- kein Verhandlungsergebnis binnen drei Wochen = § 122 InsO
- Arbeitsgericht kann Zustimmung des Betriebsrats ersetzen

---

<sup>129</sup> BGH NJW 2001, 2966.

- insbesondere zur Vermeidung des bei Verletzung der Verhandlungspflicht drohenden Nachteilsausgleichs aus § 113 Abs. 3 BetrVG
- Betriebsänderungen (Umstrukturierungen) erleichtern ein Interessenausgleich (§ 125 Abs. 1 InsO) zwischen Verwalter und Betriebsrat
- die betriebsbedingte Kündigung nach § 1 KSchG (betriebliche Erfordernisse und Sozialauswahl werden als richtig vermutet)
- kommt der Interessenausgleich nicht zustande, kann der Verwalter in einem Beschlussverfahren nach § 126 InsO die entsprechenden Feststellungen durch das Arbeitsgericht treffen lassen; diese gelten dann in jedem Kündigungsschutzprozess, § 127 InsO

#### bb) Sozialplan, § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG

- Einigung über den Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile („Abfindung“), § 123 Abs. 1 InsO
- Pflicht des Verwalters zur Erstellung, § 123 Abs. 1 InsO begrenzt den Umfang der dafür aus der Masse aufzubringenden Mittel auf 2,5 Monatsverdienste pro Arbeitnehmer
- Sozialplanansprüche sind dann Masseverbindlichkeiten, § 123 Abs. 2 S. 1 InsO → Masseschutz nach § 123 Abs. 2 S. 2 InsO
- maximal ein Drittel der Masse darf für Sozialplanansprüche verwendet werden

#### → bei Massenentlassungen:

- Anzeigepflicht und Entlassungssperre (ein Monat ab Anzeige) nach den §§ 17, 18 KSchG
- Anzeige an Betriebsrat und Agentur für Arbeit über beabsichtigte Massenentlassung (Anzeige vor Kündigung)
- Kündigung aller Arbeitnehmer mit kurzer Frist möglich, aber Anzeige vor Kündigung und erst nach Einleitung von Verhandlungen mit dem Betriebsrat zulässig

#### 2. Ansprüche des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsvertrag

- Ansprüche aus der Zeit **vor** der Verfahrenseröffnung sind gem. § 108 Abs. 3 InsO Insolvenzforderungen
- rückständiger Lohn Juni/Juli 2020 zur Tabelle anmelden

- Ansprüche **nach** Verfahrenseröffnung grundsätzlich Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO) = Lohn ab August
- Ausnahme: § 113 S. 3 InsO: Nichterfüllungsschaden aus vorzeitiger Kündigung ist Insolvenzforderung = Lohn ab November 2020 (abhängig vom Kündigungszeitpunkt)
- Weihnachtsgeld aus einer Betriebsvereinbarung, § 120 InsO
- belasten Leistungen aus einer Betriebsvereinbarung die Masse
  - a) ist über diese mit dem Betriebsrat zu verhandeln, § 120 Abs. 1 S. 1 InsO
  - b) stets aber auch Kündigungsrecht des Verwalters mit einer Frist von drei Monaten, § 120 Abs. 1 S. 2 InsO

= L kann Weihnachtsgeldregelung kündigen

### Fall 19 – Luxuskarosse

Im Jahr 2017 schloss die A-KG mit der P-GmbH einen Luxusautobauvertrag über den Bau eines Luxus sportwagens für 1 Mio. Euro. Am 5. Juni 2020 beantragte die P-GmbH beim Amtsgericht Halle die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Zu diesem Zeitpunkt war das Luxusauto zur Hälfte fertig gestellt. Infolge der Insolvenz der P-GmbH kündigte die A-KG im Juni 2020 den Vertrag. Hierbei berief sie sich auf folgende Klausel im Vertrag:

„If the builder shall become voluntarily or involuntarily dissolved, bankrupt or insolvent by any cause or if a petition is filed or an order is made or an effective resolution is passed for the winding up or dissolution of the builder or a liquidator, receiver or judicial manager is appointed for the builder, the Purchaser shall have the option to rescind this contract by submitting a written notice to the builder advising the builder of such cancellation.”

Mit Beschluss vom 1. August 2020 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und L zum Insolvenzverwalter bestellt. Kann er auf die Durchführung Vertrages bestehen?

### Lösung

#### I. Lösungsklausel

Diese Klausel könnte als **Lösungsklausel** zu qualifizieren sein und als solche dem Verbot des § 119 InsO unterliegen, der jede Beschränkung des Wahlrechts des Insolvenzverwalters untersagt. Unter einer Lösungsklausel versteht man jede Vereinbarung der Vertragspartner zur Auflösung des Vertrages, wobei in aller Regel ein einseitiges Gestaltungsrecht, nämlich ein Kündigungs- oder Rücktrittsrecht, eingeräumt wird.

→ entscheidend: Anknüpfungszeitpunkt des Gestaltungsrechts an Insolvenz  
(nicht an Verzug oder Pflichtverletzung)

= hier: unstreitig (+)

## II. Verbot von insolvenzabhängigen Lösungsklauseln in § 119 InsO

h.M.):

- nein, da der Rechtsausschuss im Jahr 1994 explizit Lösungsklauseln insolvenzrechtlich zulassen wollte (Vertragsfreiheit und Förderung der Sanierung in der Krise)<sup>130</sup>
- Lösungsklauseln betreffen nicht das Bestehen des Vertrages, sondern dessen Abwicklung

a.A.):

- ja, da entgegenstehender Wille des Rechtsausschusses unbeachtlich, da er sich im Wortlaut nicht wiederfinde
- nach § 119 InsO ist jede Umgehung unwirksam; zudem ist Wahlrecht zu schützen
- insolvenzunabhängige Lösungsklauseln sind hingegen unbedenklich

Stellungnahme:

- Wortlaut und Zweck des § 119 InsO vs. historischer Gesetzgeber, vgl. auch BGH ZIP 1994, 40 („Breitbandentscheidung“): Lösungsklausel wirksam, aber anfechtbar
- anfechtbare Rechtshandlung ist der Vertrag als Ganzes
- Anfechtungstatbestand: nur noch Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO)
- Anfechtungsfolge: auch Teilanfechtung nur der Lösungsklausel  
= Wiederaufleben des Vertrags und damit des Wahlrechts des L

---

<sup>130</sup> BT-Drucks. 12/7302, S. 170.

## Fall 20 – Buchprüfung

Über das Vermögen von Bauunternehmer S ist das Insolvenzverfahren eröffnet und L als Insolvenzverwalter bestellt worden. Beim Studium der Geschäftsunterlagen des S entdeckt L folgende Vorgänge:

- 1) S hat 3 Jahre und 4 Monate vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens seiner Frau F ein Grundstück schenkungsweise übertragen.
- 2) Nur sechs Monate vor der Insolvenzantragstellung hat S seinen Zweitwagen, einen BMW, für 18.000 Euro an K verkauft und übereignet. Das Geld, das K bar zahlte, ist seither „verschwunden“.
- 3) Dem Papierlieferanten P wurden zwei Wochen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf dessen Drängen Mandantenforderungen zur Sicherheit für fällige Forderungen übertragen.
- 4) Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat S die Gehälter an seine Mitarbeiter pünktlich gezahlt. Dabei waren im Betrieb Gerüchte über Zahlungsprobleme und eine bevorstehende Insolvenz im Umlauf.

Kann L Vermögenswerte zur Masse zurückholen?

## Lösung

### I. Insolvenzanfechtung

#### 1. Wirksame Rechtshandlung zu Lasten der Masse

- Rechtshandlung: jede Handlung des Schuldners oder Dritter, die eine rechtliche Wirkung auslöst
- Wirksamkeit: Handlung vor Eröffnung ist grundsätzlich wirksam
- Ausnahme: § 88 InsO greift ein
- Handlung nach Eröffnung ist grundsätzlich unwirksam, §§ 81, 91 InsO
- sonst dennoch anfechtbar, vgl. § 147 InsO
- maßgeblicher Zeitpunkt = Eintritt der rechtlichen Wirkung, § 140 InsO  
= hier in allen Fällen eine wirksame Rechtshandlung des S vor der Eröffnung

- 1) Grundstücksschenkungsvertrag und Übereignung
- 2) Kaufvertrag und Übereignung

- 3) Sicherungszession
- 4) Zahlung der Gehälter

## 2. Gläubigerbenachteiligung

= Rechtshandlung verschlechtert Befriedigungsmöglichkeiten der (anderen) Insolvenzgläubiger  
- bei jeder Verringerung der Insolvenzmasse (unmittelbar und mittelbar)

### 1) Grundstücksschenkungsvertrag und Übereignung

- schon der Vertrag mindert das Vermögen durch den Anspruch der F ohne Gegenanspruch; dies wird durch die Übereignung verfestigt
- unmittelbare Gläubigerbenachteiligung

### 2) Kaufvertrag und Übereignung

- der Kaufvertrag mindert das Vermögen wegen des gleichwertigen Gegenanspruchs nicht; entsprechendes gilt für die Übereignung  
= keine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung
- aber: die ausgleichende Gegenleistung ist nicht in die Masse geflossen  
= mittelbare Gläubigerbenachteiligung  
→ sofortiger Ausgleich der Minderung durch gleichwertige Gegenleistung (sog. „Bargeschäft“, § 142 InsO)
- Gegenleistung floss → K zahlte bar, sofort und gleichwertig  
= privilegiertes Bargeschäft
- neben Kaufvertrag auch Übereignung unanfechtbar, soweit nicht Vorsatzanfechtung

### 3) Sicherungszession

- die Zession mindert das Schuldnervermögen  
= unmittelbare Gläubigerbenachteiligung

### 4) Zahlung der Gehälter

- Ausnahme: die Zahlung mindert das Schuldnervermögen  
= unmittelbare Gläubigerbenachteiligung

## 3. Vorliegen eines Anfechtungstatbestandes

### a) Spezielle Anfechtungstatbestände, §§ 133-137 InsO

- Schenkungsanfechtung, § 134 InsO
- unentgeltliche Leistung binnen vier Jahren vor Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens

= **Fall 1:** Schenkungsvertrag und Übereignung drei Jahre und vier Monate vor Antragsteilung sind anfechtbar

- Vorsatzanfechtung, § 133 Abs. 1 InsO  
→ vorsätzliche Benachteiligung und Kenntnis des Anfechtungsgegners von dem Benachteiligungsvorsatz; Frist: 10 Jahre

= **Fall 1:**

- Beweislastumkehr des § 133 Abs. 4 InsO für entgeltliches Geschäft mit nahen Angehörigen, § 138 InsO greift mangels Entgeltlichkeit und der Zweijahresfrist nicht
- Vorsatz- und Kenntnissnachweis? Zeugen? Grundstücksicherungswille?  
= Beweisprobleme

= **Fall 3:**

- Vorsatz anzunehmen, wenn „Druckzahlung“ in der Krise<sup>131</sup>
- Zahlung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung in der Krise
- Kenntnis des Empfängers? § 133 Abs. 1 S. 2 InsO → Kenntnis von drohender Zahlungsunfähigkeit und Gläubigerbenachteiligung reicht
- Indiz: inkongruente Leistung in Krise  
= wohl (+)

b) Besondere Insolvenzanfechtung der §§ 130-132 InsO

- **kongruente Deckung**, § 130 Abs. 1 InsO
- jede Rechtshandlung, die eine **Sicherung oder Befriedigung** gewährt oder ermöglicht (sog. Deckungsgeschäft), auf welche er einen durchsetzbaren Anspruch hatte (**kongruent**)

= **Fall 4:**

= Gehaltsansprüche befriedigt

- **drei Monate** vor Insolvenzantragstellung (Nr. 1) oder danach (Nr. 2)  
= im entsprechenden Zeitraum

---

<sup>131</sup> BGH NJW-RR 2004, 342 (343).



- **Kenntnis** des Anfechtungsgegners von der **Zahlungsunfähigkeit** des Schuldners (Nr. 1 und Nr. 2) oder dem Eröffnungsantrag (Nr. 2)  
= reichen die Gerüchte?
- Beweislast erleichterungen in § 130 Abs. 2 InsO
- Kenntnis von entsprechenden Tatsachen genügt
- insbesondere Lohnrückstände sind klares Indiz
- aber: Arbeitnehmer haben keine umfassenden Kenntnisse und Einblicke wie etwa institutionelle Gläubiger = trotz Gerüchten keine sichere Kenntnis und keine Erkundigungspflicht<sup>132</sup>  
= (-)
- **inkongruente Deckung**, § 131 InsO
  - jede Rechtshandlung, die eine **Sicherung oder Befriedigung** gewährt oder ermöglicht (sog. Deckungsgeschäft), welche ihm so materiell-rechtlich nicht zusteht (**inkongruent**)

### = Fall 3:

- bei Sicherungszession gegeben, da kein Sicherungsanspruch
- **drei Monate** vor Insolvenzantragstellung (Nr. 1) oder danach (Nr. 2)
- im entsprechenden Zeitraum
- **keine weiteren Voraussetzungen** bei Handlung **im letzten Monat** vor Insolvenzantragstellung oder **danach** (Nr. 1)  
= alle Voraussetzungen liegen in Fall 3 vor
- **Auffangtatbestand**, § 132 InsO
- jede Rechtshandlung, die **keine Sicherung oder Befriedigung** gewährt oder ermöglicht (sonst Deckungsgeschäft nach §§ 130, 131 InsO), aber die andere Gläubiger **unmittelbar benachteiligt**  
= hier nicht einschlägig (Bsp.: Vertragsabschlüsse, Anerkenntnisse)  
= nur Geschäfte in **Fall 1 und 3 sind anfechtbar**

## II. Rechtsfolge

- **Herausgabanspruch** der Masse gegen den begünstigten Gläubiger aus § 143 InsO
- Regelverjährung

---

<sup>132</sup> BGH NJW 2009, 1202.

- Anspruch richtet sich **auf das aus der Rechtshandlung Erlangte**
  - wurde das Erlangte bereits an Dritte weiterveräußert, so muss der Dritte dies nur im Fall des § 145 InsO herausgeben
    - = wenn P die Forderungen schon weiterveräußert hat, muss der Dritte diese nur herausgeben, wenn er bösgläubig ist
  - ansonsten gelten gemäß § 143 Abs. 1 S. 2 InsO die §§ 818, 819 BGB
  - insbesondere die §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1, 292, 987 ff. BGB für Nutzungs-, Schadens- und Verwendungsersatz
    - = bei Gutgläubigkeit des Dritten kann L von P nur das Surrogat verlangen
- hinsichtlich einer vom Anfechtungsgegner **erbrachten Gegenleistung:**  
§ 144 InsO
1. Wiederaufleben der Forderung gem. § 144 Abs. 1 InsO bei Rückgewähr des durch die anfechtbare Leistung Erlangten
    - nur denkbar, wenn der Rechtsgrund der Forderung nicht angefochten wurde
    - wegen der Forderung ist der Anfechtungsgegner dann Insolvenzgläubiger
  2. Erstattung der Gegenleistung aus der Insolvenzmasse, § 144 Abs. 2 InsO
    - insbesondere, wenn auch der Rechtsgrund der Leistung angefochten wurde
    - Beispiel: Verkauf einer Sache unter Wert und Anfechtung nach Vertragsabwicklung
- a) Herausgabe des Leistungsgegenstandes nur, wenn dieser noch unterscheidbar in der Masse vorhanden (§ 144 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 InsO) auch für Surrogate (bei Geldzahlung als Gegenleistung selten)
- b) Wertersatz, wenn Leistung nicht mehr unterscheidbar vorhanden, aber Masse noch bereichert, § 144 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 InsO
- bei Geldzahlung nur, wenn auch in die Masse geflossen und Wert noch vorhanden
  - beide Ansprüche sind Masseverbindlichkeiten, § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO bzw. § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO
- der Anfechtungsgegner hat wegen ihnen ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB

- c) Ist die Gegenleistung nicht mehr in der Masse vorhanden, so ist der Rückgewähranspruch als Insolvenzforderung anzumelden, § 144 Abs. 2 Satz 2 InsO
- Bsp.: Geldzahlung ist vom Schuldner verbraucht worden

**Fall 21 – Rechtsanwaltssozietät Krafchuk&Partner GbR**

Am 26. Oktober 2020 eröffnet das AG Halle (Saale) das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Rechtsanwaltssozietät Krafchuk&Partner GbR (K) und ernennt Dr. Lustig (L) zum Insolvenzverwalter. Am 28. Oktober 2020 wird der Eröffnungsbeschluss veröffentlicht. In dem Insolvenzverfahren rechnet die Müller-Schnäppchen GbR eine Honorarforderung der Krafchuk&Partner GbR iHv. nominal 100.000 Euro gegen eine fällige Kaufpreisforderung iHv. 60.000 Euro auf.

Wie ist die Rechtslage?

**Abwandlung 1**

Wäre der Fall anders zu beurteilen, wenn die Müller-Schnäppchen GbR eine Forderung zwei Wochen vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens für 40.000 Euro von einem anderen Gläubiger der K in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der K „gekauft“ hatte.

Wie sind die Rechtsfolgen?

**Abwandlung 2**

Eine Kaufpreisforderung der Müller-Schnäppchen GbR wird drei Wochen nach Insolvenzeröffnung fällig. K steht gegen die Müller-Schnäppchen GbR eine Forderung zu, die zwei Wochen nach Insolvenzeröffnung fällig wird. K hatte diese Forderung nach Verfahrenseröffnung an die Gläubigerin C zur Sicherheit abgetreten. C hat sie allerdings nach Verfahrenseröffnung an den Insolvenzverwalter zurück abgetreten.

Kann die Müller-Schnäppchen GbR wirksam die Aufrechnung erklären?

## Lösung

### I. Aufrechnung

Das Recht zur Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB) wird durch das Insolvenzverfahren grundsätzlich nicht berührt, d.h. jeder Gläubiger, auch die Insolvenzgläubiger, kann seine Forderung durch Erklärung der Aufrechnung mit einer Gegenforderung aus der Insolvenzmasse gegenüber dem Insolvenzverwalter zum Erlöschen bringen (§ 389 BGB), **wenn beide Forderungen bereits vor der Verfahrenseröffnung bestanden, § 94 InsO**. Es wäre ja auch unbillig, den Insolvenzgläubiger zur vollen Leistung an die Masse zu verpflichten, während er im Gegenzug nur die Quote erhält.

- die Aufrechnung ist zulässig, da die Forderungen bereits vor Verfahrenseröffnung entstanden sind und mithin die Aufrechnungslage gegeben war, § 94 InsO

### II. Ergebnis

- die Müller-Schnäppchen GbR kann daher die Aufrechnung in Höhe von 60.000 Euro erklären
- hinsichtlich der nicht von der Gegenforderung gedeckten 40.000 Euro kann sie nur eine Anmeldung zur Tabelle vornehmen

## Lösung Abwandlung 1

### I. Aufrechnung

- Aufrechnungslage gem. § 387 BGB zur Zeit der Insolvenzeröffnung, § 94 InsO (+)
- aber ausgeschlossen ist die Aufrechnung dann, wenn einer der Gründe des § 96 Abs. 1 Nr. 1-4 InsO einschlägig ist
- in der Regel sind dies Fälle, in denen die Gegenseitigkeit bei Verfahrenseröffnung fehlt (Nr. 1, 2, 4) → hier dient der Ausschluss lediglich der Klarstellung
- lediglich Nr. 3 hat einen eigenen Regelungsgehalt, indem er unlauter erlangte Aufrechnungslagen ausschließt

- § 96 Abs. 1 Nr. 2 InsO: Ankauf der Gegenforderung nach Verfahrenseröffnung (-)
- § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO: Schaffung einer Aufrechnungslage durch Zessionar ist hier anfechtbar → § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO (bei Kenntnis von Zahlungsunfähigkeit); vielleicht auch § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO (kenntnisunabhängig bei inkongruenter Deckung)
- im Ergebnis massemindernd
- Aufrechnung scheitert an § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO

## II. Ergebnis

- L kann 100.000 Euro von der Müller-Schnäppchen GbR verlangen; diese kann ihre Forderung von 60.000 Euro nur zur Tabelle anmelden

## Lösung Abwandlung 2

### I. Aufrechnung

- entsteht die Aufrechnungslage des § 387 BGB erst nach Verfahrenseröffnung, so ist eine Aufrechnung grundsätzlich nicht mehr möglich, es sei denn, § 95 InsO lässt eine Ausnahme zu. Eine solche kommt in Betracht, wenn eine der Forderungen aufschiebend bedingt oder noch nicht fällig war.
- hier sind beide Forderungen noch nicht fällig = § 95 Abs. 1 InsO (+)
- Ausschluss durch § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO?
  - § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist dem Wortlaut nach zwar erfüllt (Rückabtretung nach Verfahrenseröffnung)
  - aber Zweck des § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO und Wertung von § 406 BGB müssen berücksichtigt werden
- Aufrechnung wegen der Rückabtretung zulässig<sup>133</sup>

### II. Ergebnis

- die Aufrechnung ist zulässig, so dass beide Forderungen erlöschen

---

<sup>133</sup> BGHZ 56, 111 (114 f.).

## Fall 22 – Tabellensalat

Gläubiger G meldet zwei Kaufpreisforderungen gegen den Schuldner S zur Tabelle an. Für die erste Forderung legt er ein rechtskräftiges Urteil des Amtsgerichts vor.

Für die zweite Forderung legt er einen Lieferbeleg und den Kaufvertrag vor. Der ersten Forderung widerspricht ein anderer Gläubiger. Der zweiten Forderung widerspricht der Insolvenzverwalter L.

Was kann G tun?

### Lösung

#### I. Erste Forderung

- gem. § 178 InsO sind der Verwalter, jeder Insolvenzgläubiger sowie der Schuldner zum Widerspruch gegen eine zur Tabelle angemeldeten Forderung berechtigt
- der Widerspruch wird in die Tabelle eingetragen
- will der anmeldende Gläubiger mit dieser Forderung im Insolvenzverfahren berücksichtigt werden, so muss er gegen den Bestreitenden auf Feststellung zur Tabelle klagen
- Feststellungsrechtsstreit, §§ 179 ff. InsO
- der Rechtsweg richtet sich nach allgemeinen Regeln, d.h. vor dem Zivilgericht ist Klage zu erheben (je nach Höhe der Forderung vor dem AG/LG)
- sofern der Gläubiger im Rechtsstreit obsiegt, kann er die Berichtigung der Tabelle beantragen, § 183 Abs. 2 InsO
- Widerspruch ist beseitigt und Forderung ist festgestellt, § 178 Abs. 1 InsO

#### II. Zweite Forderung

- soweit eine bereits titulierte Forderung bestritten wird, ist es Sache des Bestreitenden, die Feststellung der Forderung durch Widerspruch zu betreiben, § 179 Abs. 2 InsO
- er kann ggf. Rechtsbehelfe gegen den Titel einlegen
- sofern der Titel allerdings schon Rechtskraft erlangt hat, hilft dem Bestreitenden allenfalls das Wiederaufnahmeverfahren, §§ 578 ff. ZPO
- ansonsten sind Verwalter und Gläubiger an die Rechtskraft gebunden, § 325 Abs. 1 ZPO

### Fall 23 – Ohne Moos nix los

Der Insolvenzverwalter L hat das Schuldnerunternehmen nach Verfahrenseröffnung fortgeführt und dazu Kraftstoff bei V gekauft. Nach Betriebseinstellung verlangt V und L die Bezahlung. L wendet ein, dass er nach der Bestellung dem Insolvenzgericht Masseunzulänglichkeit angezeigt hat.

Kann V die Zahlung dennoch verlangen?

### Lösung

#### I. Masseunzulänglichkeit

- sofern die Kosten des Insolvenzverfahrens gedeckt sind, die Insolvenzmasse aber nicht ausreicht, um die fälligen sonstigen Masseverbindlichkeiten zu decken, muss der Insolvenzverwalter dem Gericht die Masseunzulänglichkeit anzeigen, § 208 InsO

#### II. Folgen

- im Fall der Masseunzulänglichkeit können zudem die Massegläubiger, die ausfallen, ihren Ausfallsschaden beim Insolvenzverwalter geltend machen
- haftet mit seinem Privatvermögen
- Verwalter kann entschuldigend vortragen, dass bei Begründung der jeweiligen Masseverbindlichkeit die Masseunzulänglichkeit noch nicht erkennbar war, § 61 S. 2 InsO (Beweislastumkehr, Verwalter muss beweisen)
  - plausible Liquiditätsplanung
  - fortwährende Überprüfung dieser Planung
  - Durchsetzbarkeit von Außenständen realistisch eingeschätzt

→ strenge Haftung

- Rechtsprechung **begrenzt** diese:
  - Haftung nur, wenn **bei Begründung** der Masseschuld für Verwalter erkennbar, dass Masse nicht ausreicht
  - § 61 InsO greift nicht, wenn Masse damals noch ausreichte, aber defizitär wird, weil Verwalter sie vorwerfbar kürzt (dann aber § 60 InsO bedenken)



- Schutz von Massegläubigern, die im Zusammenhang mit ihrem Anspruch der Masse eine Gegenleistung erbringen (v.a. Verträge mit Verwalter)
- Ersatz des Vertrauensschadens (nicht positives Interesse)

→ Gedanke des BGH:

- Geschäfte mit der Masse in einem Fortführungsszenario zu motivieren
- für eine solche Haftung des Verwalters sind im Sachverhalt keine Hinweise ersichtlich, sodass davon auszugehen ist, dass sich der Verwalter wie ordentlicher Geschäftsmann verhalten hat und bei Vertragsschluss die Masseunzulänglichkeit noch nicht kannte

### Fall 24 – Planungssache

Die Senator Entertainment AG ist die Holding einer weltweit tätigen Unternehmensgruppe für Filmproduktionen und -verleih. Infolge der Krise in den Jahren 2015-2020 stieg das Kreditvolumen der AG auf 170 Mio. Euro. Nachdem Verhandlungen über weitere Kredite scheiterten und eine Neubewertung der Filmrechte zu erheblichen Abschreibungen führte, wurde ein Insolvenzantrag gestellt, in dessen Folge das Insolvenzverfahren am 1. Juni 2020 eröffnet und R zum Insolvenzverwalter bestellt wurde. Dieser sah aufgrund der Werthaltigkeit der Filmrechte und der positiven Umsatzzahlen eine Sanierungschance, wenn der AG die Altschulden genommen werden könnten. Er entwarf daher ein Sanierungskonzept, das neben dem Einstieg eines neuen Investors vor allem die bilanzielle Sanierung der AG durch die Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital vorsah.

Die Gläubigerversammlung beschloss im Berichtstermin die Planaufstellung.

Wie kann R dieses Konzept im Insolvenzverfahren umsetzen?

Kann R Bestrebungen von Banken unterbinden, ihre Sicherungsrechte zu verwerten?

**Lösung** (vgl. *Fritze*, DZWIR 2007, 89)

#### I. Ausgangsüberlegungen

- keine Liquidation des Schuldners, sondern Erhaltung und Reorganisation
- §§ 159 ff. InsO können nicht helfen
- Insolvenzplan ist die Alternative der Wahl (§§ 217 ff. InsO)
- als Insolvenzplan bindet das Konzept alle Beteiligten und bewältigt die Insolvenz

#### II. Darf R einen Insolvenzplan vorlegen?

- sowohl der Schuldner als auch der Insolvenzverwalter können einen Insolvenzplan vorlegen, § 218 InsO
- Verwalter kann auch im Auftrag der Gläubiger einen Plan vorlegen, § 157 S. 2 InsO (a.A: kein Plan ohne Gläubigerbeschluss)
- hier hat die Gläubigerversammlung im Berichtstermin die Planaufstellung durch R beschlossen

### III. Inhalt des Insolvenzplans

- keine inhaltlichen Beschränkungen (§ 217 InsO), aber Mindestinhalt, vgl. §§ 219-230 InsO

Bestandteile eines Insolvenzplans, § 219 InsO:

a) Darstellender Teil, § 220 InsO

- Funktion: Information über Plangrundlagen
- hier: Darstellung der Konzernstruktur, Beteiligungen, Bilanzen
- Darstellung des Sanierungskonzeptes (Maßnahmen)
- Bildung der Gläubigergruppen

*EXKURS:*

- Planeingriffe in Gläubigerrechte erfolgen stets gruppenbezogen
- Zusammenfassung gleichartig betroffener Gläubiger in einer Gruppe, § 222 InsO
- Abstimmung über den Insolvenzplan in dieser Gruppe durch Mehrheitsvotum, §§ 243 f. InsO
- die Bildung von Abstimmungskörpern mit Beteiligten, deren Interessen homogen sind fördert höhere Repräsentativität des Abstimmungsergebnisses in einer Gruppe für alle Gruppenmitglieder

- hier: sieben Gläubigergruppen gebildet:

1. Banken (gesicherte Gläubiger)
2. Aktionäre (wegen eventueller Schadenersatzforderungen)
3. Arbeitnehmer
4. sonstige einfache Insolvenzgläubiger
5. institutionelle fiskalische Gläubiger (Finanzamt)
6. Tochtergesellschaften
7. nachrangige Gläubiger

b) Gestaltender Teil, §§ 221 ff. InsO

- Funktion: Auflistung der rechtsgestaltenden Regelungen, vgl. § 254 Abs. 1 S. 1 InsO

- hier: Kürzung der Kreditforderungen der Banken von 170 Mio. auf 11 Mio. Euro plus Besserungsschein über weitere 10 Mio. Euro
- Aus- und Absonderungsrechte bleiben unberührt
- einfache Insolvenzgläubiger erhalten 10 %
- sonstige Ansprüche (Gruppen 5-7) erlöschen
- Planbedingung der Gesellschafterzustimmung

*EXKURS: Gesellschafter im Insolvenzplan*

- die Gesellschafter des Schuldners sind nicht am Insolvenzverfahren beteiligt, da sie weder Gläubiger sind noch der Schuldner selbst
- der Insolvenzplan kann sie nicht binden
- aber die Fortsetzung der insolventen AG erfordert Fortsetzungsbeschluss der Aktionäre, § 274 Abs. 2 Nr. 1 AktG

- gerade eine Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital erfordert einen Kapitalschnitt (nominale Kapitalherabsetzung und anschließende Kapitalerhöhung mit Forderungen als Sacheinlage, §§ 183, 229 AktG)
- keine Sanierung nach Konzept ohne die Gesellschafter
- Planbedingung der Gesellschafterzustimmung nach Aktienrecht, § 249 InsO
- Hauptversammlung
- Beschlüsse über Kapitalherabsetzung auf 10 % und Barkapitalerhöhung um 10, 364 Mio. Euro mit Bezugsrecht für Altaktionäre
- nur vereinzelte Gegenstimmen von Kleinaktionären (Dreiviertelmehrheit kam zustande)

c) Anlagen, §§ 229, 230 InsO

- Funktion: teilweise Information, vgl. § 229 InsO; teilweise Sicherstellung der Planrealisierbarkeit, vgl. § 230 Abs. 2 InsO

→ hier:

- Verzeichnisse der Gläubiger und des Vermögens
- Jahresabschlüsse

- insbesondere Vergleichsrechnung (§ 229 Abs. 2 InsO) zur Liquidation, § 229 InsO
- Erklärungen der Gläubiger zur Anteilsübernahme nach § 230 InsO

#### **IV. Kann der Verwalter Verwertungen durch Gläubiger verhindern?**

- Antrag auf Aussetzung der Verwertung von Gegenständen aus der Masse, durch die der Plan gefährdet wird, § 233 InsO
- das Insolvenzgericht setzt Verwertung aus
- bei Verfahren nach dem ZVG stellt das Versteigerungsgericht das Verfahren vorläufig ein, § 30d ZVG
- hier: Verwertungen wurden weitgehend laufen gelassen, soweit sie Rechte betrafen, die für das Unternehmen nicht zentral waren
- zudem sollten nach dem Plan ohnehin alle Sicherungsrechte unangetastet bleiben

#### **V. Planverfahren, §§ 217 ff. InsO**

a) Planvorlage nach § 218 InsO

b) (Vor-)Prüfung des Plans auf formelle Mängel nach § 231 InsO

- durch das Insolvenzgericht
- nur nachbesserungsfähige oder aussichtslose Pläne scheitern

c) Erörterungs- und Abstimmungstermin, § 235 InsO

- hier: als besondere Gläubigerversammlung
- Inhalt des Plans und Stimmrechte der Gläubiger werden erörtert und festgehalten, §§ 237-239 InsO

- Abstimmung:

- Gläubiger stimmen in ihren Gruppen ab, §§ 243, 244 InsO
- Kopf- und Summenmehrheit der Abstimmenden notwendig
- Schuldner muss ebenfalls zustimmen, § 248 InsO
- fehlende Zustimmung einzelner Gläubigergruppen bzw. des Schuldners

→ hier: kann u.U. ersetzt werden (Obstruktionsverbot, §§ 245-247 InsO)

- einstimmige Annahme durch alle abstimmenden Gläubigergruppen (Quote war höher als in Liquidation)
  - nachrangige Gläubiger stimmten nicht ab, aber Obstruktionsverbot in § 246 Nr. 1 InsO = Zustimmung gilt als erteilt
- d) Bestätigung des Plans durch das Insolvenzgericht nach § 248 InsO
- Prüfung des Planes auf formelle Mängel
  - Minderheitenschutz, § 251 InsO = Benachteiligung einzelner Gläubiger wird nur auf deren Antrag hin geprüft
  - hier nichts ersichtlich
  - Bestätigung erst nach Erfüllung der Planbedingungen, § 249 InsO = Beschlüsse über Forderungsumwandlung standen noch aus
  - in der Hauptversammlung Fortsetzung und Sachkapitalerhöhung beschlossen = Bestätigung des Insolvenzplans AG Charlottenburg (= Planverfahren von nur knapp sechs Monaten)
- e) Inkrafttreten des Planes (erst) mit Rechtskraft der Bestätigung, § 254 InsO
- Rechtsmittelanfälligkeit des Insolvenzplans
  - hier: eine sofortige Beschwerde durch einen einzelnen Gläubiger, der sich bis dahin nie am Verfahren beteiligt hatte
  - Verzögerung der Planwirkungen (Ausschüttung der 10 %)
  - LG Berlin hatte Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen
  - Rechtsbeschwerde zum BGH → weiterhin keine Rechtskraft
  - BGH-Verfahren endete im November durch Erledigung
  - Rechtskraft erst in diesem Zeitpunkt
  - nun erst die Planumsetzung (Quotenzahlung an Insolvenzgläubiger)
- f) Aufhebung des Insolvenzverfahrens, § 259 InsO
- grundsätzlich nach Inkrafttreten des Plans, § 258 InsO = Ämter enden
- ggf. nachwirkende Planüberwachung vorgesehen, §§ 260-269 InsO
- Insolvenzverwalter, Gläubigerausschuss und Gericht bleiben

- Erfüllung der im Plan vorgesehenen Ansprüche durch den Schuldner wird beaufsichtigt → Verwalter muss Nichterfüllung anzeigen, § 262 InsO
- Zustimmungsbedürftigkeit von Geschäften kann im Plan vorgesehen werden, § 263 InsO
- Kreditrahmen kann vorgesehen werden, § 264 InsO → Neukredite aus Überwachungsphase sind gegenüber fortlaufenden Insolvenzforderungen (§ 264 Abs. 1 InsO) und gegenüber Neugläubigern (§ 265 InsO) vorrangig, wenn es erneut zur Insolvenz kommt (Zweck: Verbesserung der Kreditwürdigkeit des Sanierungsfalls)
- hier: keine Planüberwachung mehr notwendig, da bis März alle Planansprüche erfüllt wurden = Verfahrenseinstellung im März

## **VI. Ergebnis**

- Verfahrensverzögerung durch Rechtsmittel von einem Jahr

**Fall 25 – Bunter Blumenstrauß an Möglichkeiten?**

Die S-GmbH ist ein seit 125 Jahren in Halle (Saale) ansässiges Familienunternehmen, das sich auf die Schokoladenherstellung konzentriert hat. In den letzten Jahren hat sich der Jahresumsatz durch osteuropäische Konkurrenz auf ca. 4 Mio. Euro mehr als halbiert, ohne dass dies im Personalbereich zu Anpassungen geführt hat. Die S-GmbH beschäftigte mithin ca. 60 Mitarbeiter mit einem Durchschnittsalter von 50 Jahren und einer durchschnittlichen Betriebszugehörigkeit von 30 Jahren. Kreditverbindlichkeiten bestehen nicht und die GmbH konnte bislang alle Rechnungen pünktlich bezahlen. Die Geschäftsführer und Alleingesellschafter, der Senior- und der Juniorchef des Familienbetriebs, sehen in ihrer Finanzplanung eine Zahlungsunfähigkeit in ca. drei Monaten und fragen sich nun, was sie tun können.

**Lösung** (vgl. *Friedhoff*, ZIP 2002, 497)

→ das Unternehmen steckt in einer akuten Krise  
= Wiederherstellung der Ertragsfähigkeit des Unternehmens (Sanierung) sollte vor dem Eintritt der Insolvenz gelingen

**I. Möglichkeit „außergerichtliche Sanierung“**

- Schritte:

1. Feststellung der Sanierungsfähigkeit des Unternehmens

= profitables Geschäftsmodell?

→ hier: stabiler Umsatz von ca. 4 Mio. Euro

2. Erstellen eines Sanierungskonzeptes

→ hier: Abbau der Mitarbeiterzahl um etwa ein Drittel (Lohnkosten machten 50 % der Kosten aus)

→ Entschuldung von Lieferantenforderungen (50 %)

3. Verhandlung über die danach notwendigen Investitionen und Opfer nur mit den Schlüsselgläubigern und ggf. Mehrheitsgesellschaftern (idealerweise ohne Publizität nach außen)

→ hier: keine Hausbank und keine große Gesellschafterzahl



- = Verhandlungen mit Lieferanten, Betriebsrat/Arbeitnehmern
- Zeitschema und Vorteilsschema bei Erfolg

Probleme:

- lange Betriebszugehörigkeit = lange Kündigungsfristen, § 622 BGB
- Sozialauswahl zulasten der jungen und leistungsstarken Mitarbeiter, § 1 KSchG
- Sozialplan mit Betriebsrat auszuhandeln = Abfindungskosten

= nur bei freiwilligen Opfern durch die betroffenen Arbeitnehmer ist Sanierung vor dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit möglich

→ natürlich kaum Kooperationsbereitschaft bei den zu kündigenden Arbeitnehmern im Hinblick auf einen Aufhebungsvertrag mit nur geringer Abfindung

= auch einige Lieferanten weigerten sich

= für alle vernünftiges Ergebnis (Insolvenzabwendung) wird durch Einzelne blockiert

## II. Gegenmaßnahmen?

1. Kooperationspflichten der Minderheit wegen gesellschaftsähnlicher Verbindung

- dogmatisch kaum herleitbar
- in der Krise bei Weigerung kaum zeitnah durchsetzbar
- keine einstweilige Verfügung auf Abschluss des Aufhebungsvertrags, da Vorwegnahme der Hauptsache

2. Vorgehen nach StaRUG

- lediglich drohende Zahlungsunfähigkeit? (§ 29 StaRUG)
- Schuldner bleibt am Ruder (§ 32 StaRUG)
- Aufstellung Restrukturierungsplan
  - 75 % Summenmehrheit in jeder Gruppe notwendig (§ 25 StaRUG) oder Cram-Down (§ 26 StaRUG)
- Inanspruchnahme von Stabilisierungsmaßnahmen? (§§ 49 ff. StaRUG)

### 3. Geplante Insolvenz

= in der Insolvenz bestehen Zustimmungspflichten für überstimmte Minderheiten in einem Insolvenzplanverfahren und erweiterte Rechte des Insolvenzverwalters

= denkbare Vorgehen des Schuldners bei Blockade:

#### a) Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO

- hier unproblematisch, da in drei Monaten zahlungsunfähig
- gleichzeitig Vorlage eines Insolvenzplans als „Eigensanierungsplan“, § 218 Abs. 1 S. 1 InsO

#### b) Sog. „Prepackaged Plan“

- Entlassungen und Sozialplan sind nicht Plangegegenstand
- Interessenausgleich über 18 Entlassungen, § 125 InsO
- Sozialplan mit Grenze des § 123 InsO (2,5-fache des Monatsgehalts)
- Massenentlassungsanzeige vor Kündigung
- nur zwei Kündigungsschutzklagen, die im Termin zurückgenommen wurden

→ Lieferantenforderungen in zwei Gruppen aufgeteilt:

- Gruppe 1: Forderungen über 6.000 Euro („Großgläubiger“)
- Gruppe 2: Kleingläubiger

= jeweils 50 % zugesagt; bei Kleingläubigern durch Einmalzahlung; bei Großgläubigern in 24 Monatsraten

- Vergleichsrechnung ergab bei Liquidation eine 10 %-Quote
- gleichzeitig Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung gem. § 270a InsO = Familienunternehmen bleibt in der Hand der Familie

#### c) Abstimmung über den Insolvenzplan, §§ 243, 244 InsO

- zur Annahme genügt nun die Mehrheit der Gläubiger in den Gruppen
- hier in beiden Gruppen 100 %

#### d) Bestätigung und Inkrafttreten des Insolvenzplans

- hier mangels Planbedingungen und Rechtsmittel unproblematisch

## e) Aufhebung des Insolvenzverfahrens

*EXKURS: Risiken und Nachteile*

- a) Anordnung der Eigenverwaltung ist unsicher
  - Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO): Schuldner verwaltet die Masse und verfügt über sie unter Aufsicht eines Sachwalters (§§ 270 Abs. 1 S. 1, 277 InsO)
- b) bei Unterstützung der Eigenverwaltung durch Gläubigermehrheit hat Anordnung zu erfolgen, § 270b Abs. 3 InsO
- c) Sanierung erzeugt Verfahrenskosten und wird stets publik
- d) Gang durch das Insolvenzverfahren kann langwierig sein, §§ 253, 254 InsO
  - Mitglied hat beim Ausscheiden keinen Auseinandersetzungsanspruch
  - § 84 InsO ist unanwendbar

**Fall 26 – Private Pleite**

Der früher als geschäftsführender Alleingesellschafter A der insolventen L-GmbH tätige Schuldner beantragte die Einleitung eines Regelinsolvenzverfahrens, Restschuldbefreiung und Stundung der Verfahrenskosten. Er trug vor, seine sämtlichen Verbindlichkeiten, die Inanspruchnahme aus Bürgschaften, die Durchgriffshaftung für rückständige Sozialversicherungsbeiträge sowie rückständige Umsatz- und Lohnsteuer gründeten in der genannten Tätigkeit. Es handele sich teilweise um Forderungen aus Arbeitsverhältnissen. Deshalb sei kein Verbraucherinsolvenzverfahren durchzuführen. Das Amtsgericht Halle (Saale) hat den Antrag auf Eröffnung des Regelinsolvenzverfahrens und den Antrag auf Stundung der Verfahrenskosten verworfen. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg. Über die Rechtsbeschwerde hatte der BGH zu entscheiden

Wie wird über die Rechtsbeschwerde zu entscheiden sein?

**Lösung** (BGH NZI 2005, 676)**I. Verbraucherinsolvenzverfahren**

Regelverfahren wird angestrebt, da es sofort eröffnet werden kann. Nach § 304 Abs. 1 InsO ist das Verbraucherinsolvenzverfahren durchzuführen, wenn der Schuldner eine natürliche Person ist, die keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder ausgeübt hat (S. 1). Hat der Schuldner eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt, gilt dies, wenn seine Vermögensverhältnisse überschaubar sind und gegen ihn keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen (S. 2).

- Unternehmensträger ist nicht der Schuldner, sondern die GmbH  
→ auch Gesellschafter sind selbständig, wenn sie ebenfalls das Unternehmensrisiko tragen = persönlich haftender Gesellschafter
  - bei Kapitalgesellschaften nur, wenn geschäftsführender Mehrheits-/Alleingesellschafter, da diesen Haftungsrisiken wie einen Unternehmer treffen (Haftung aus Bürgschaften und Insolvenzverschleppung)
- = frühere selbständige Tätigkeit des A

→ Vermögensverhältnisse überschaubar und keine Forderungen aus Arbeitsverhältnis?

a) weniger als 20 Gläubiger = überschaubar (§ 304 Abs. 2 InsO) – hier: (+)

b) Forderungen aus Arbeitsverhältnissen (unbezahlter Lohn)?

- weites Begriffsverständnis zu Grunde zu legen
- zwar keine rückständigen Lohnzahlungen, aber auch rückständige Lohnsteuer/Sozialabgaben<sup>134</sup>
- Ausschluss des Verbraucherinsolvenzverfahren

## II. Ergebnis

- Regelinsolvenzverfahren ist einzuleiten

---

<sup>134</sup> BGH NZI 2005, 676; BGH NZI 2011, 202; a.A.) LG Dresden ZVI 2004, 19; LG Köln NZI 2002, 505.

### Fall 27 – Familienbande

M eröffnet ein Café mit drei Mitarbeitern in Halle (Saale). Den Kaufpreis dafür finanziert sie mittels Kredit über 50.000 Euro bei der A-Bank. Dafür übernimmt die Mutter der M eine Bürgschaft. Die Geschäfte laufen schleppend. M gerät mit den Gehältern in Verzug und stellt einen Insolvenzantrag, den sie mit einer Restschuldbefreiung verbindet. M hat auch sonst kein Vermögen mehr und stellt daher einen Antrag auf Stundung der Verfahrenskosten. Die A-Bank erhält im gesamten Verfahren keine Zahlung auf ihre Kreditforderung.

Kann die A-Bank nach erteilter Restschuldbefreiung die Zwangsvollstreckung einleiten oder wenigstens die Mutter der M in Anspruch nehmen?

### Abwandlung

Als nach drei Jahren auch noch ein Strafbefehl an M wegen Steuerhinterziehung in Höhe von 1.500 Euro zugestellt wird, gibt sie auf, zumal sie auch mit den Gehältern für ihre Mitarbeiter um zwei Monate im Verzug ist. M stellt einen Insolvenzantrag, den sie mit dem Antrag auf Restschuldbefreiung verbindet. Da sie kein Vermögen mehr hat, stellt sie zudem einen Antrag auf Stundung der Verfahrenskosten.

Kann die Staatsanwaltschaft die Geldstrafe aus dem rechtskräftig gewordenen Strafbefehl und das Finanzamt die hinterzogenen Steuern trotz einer Restschuldbefreiung geltend machen?

### Lösung

#### I. Klein- oder Regelverfahren, § 304 InsO

Nach § 304 Abs. 1 InsO ist das Verbraucherinsolvenzverfahren durchzuführen (außergerichtliche Schuldbereinigung vor Verfahrenseröffnung, § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO), wenn der Schuldner eine natürliche Person ist, die keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder ausgeübt hat (S. 1). Hat der Schuldner eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt, gilt dies, wenn seine Vermögensverhältnisse überschaubar sind und gegen ihn keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen (S. 2).

→ hier war M selbständig und es bestehen offene Lohnforderungen

## II. Deckung der Verfahrenskosten bei masselosen Verfahren

→ es droht die Abweisung des Eröffnungsantrags mangels Masse, § 26 Abs. 1 S. 1 InsO

→ die Abweisung unterbleibt, wenn **Stundung der Kosten nach § 4a InsO** erfolgt, § 26 Abs. 1 S. 2 InsO

Voraussetzungen:

- Schuldner ist natürliche Person
- Antrag des Schuldners auf die Restschuldbefreiung
- Antrag auf Stundung
- Masselosigkeit des Verfahrens (keine Kostendeckung)
- Redlichkeit des Schuldners nach § 290 Abs. 1 Nr. 1-3 InsO (§ 4a Abs. 1 S. 3, 4 InsO)
- Insolvenzstraftaten, Krediterschleichung, zweite Restschuldbefreiung in den letzten 11 Jahren

Folgen:

- a) Anordnung der Stundung der Verfahrenskosten durch das Insolvenzgericht
- Kostenansprüche der Staatskasse werden erst nach dem Ende des Verfahrens fällig, soweit sie nicht aus der Masse bedient werden (§§ 4a Abs. 3 Nr. 1, 4b InsO)
  - Auch bei Erteilung der Restschuldbefreiung!
  - aber: § 4b Abs. 1 InsO erlaubt nochmalige Stundung oder Monatsraten
- b) Eröffnung des Insolvenzverfahrens trotz Masselosigkeit

## III. Restschuldbefreiung

1. Voraussetzungen für die Verfahrenseinleitung, §§ 286-291 InsO

- Durchführung eines Insolvenzverfahrens
- Verwertung der Masse, soweit werthaltig
- Schuldner ist natürliche Person
- Redlichkeit des Schuldners nach § 290 InsO

- rechtzeitiger Antrag des Schuldners auf die Restschuldbefreiung  
= Ankündigung der Restschuldbefreiung gem. § 291 Abs. 1 InsO

## 2. Wohlverhaltensperiode

- Abtretung aller pfändbaren Forderungen der S aus Einkommen an den Treuhänder = nur Selbstbehalt der §§ 850 ff. ZPO bzw. § 54 Abs. 4 SGB I bleibt  
→ dieser verteilt das entstandene Vermögen einmal im Jahr (§ 292 Abs. 1 S. 2 InsO) an die Gläubiger erst nach Tilgung der gestundeten Kosten  
= in der Praxis wegen der Selbstbehalte selten
- Einhaltung der Obliegenheiten aus § 295 InsO
- insbes. Erwerbsobliegenheit (Nr. 1) und Auskunftspflichten (Nr. 3)
- bei Erbschaften, Schenkungen, Lotteriegewinnen ist die Hälfte herauszugeben (Nr. 2) → Ausschlagung jedenfalls bei Erbschaft möglich
- keine rechtskräftige Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat, § 297 InsO
- Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders nach § 298 InsO

→ bei Erfolg erteilt das Insolvenzgericht die Restschuldbefreiung, § 300 InsO

## 3. Wirkung, § 301 InsO

- Abs. 1: Insolvenzgläubiger können trotz des Endes des Insolvenzverfahrens ihre (bei Anmeldung titulierten) Forderungen nicht durchsetzen
- freiwillige Erfüllung bleibt aber möglich (Abs. 3)
- Naturalobligation ist entstanden  
= Zwangsvollstreckung gegen M durch die A-Bank ist unzulässig

## **Lösung Abwandlung**

1.-3. identisch zum Grundfall

## 4. Grenzen

Abs. 2: Rechte der Insolvenzgläubiger gegen Sicherungsgeber sind weiter durchsetzbar

- die Inanspruchnahme der M aus der Bürgschaft bleibt möglich



- allerdings kann die Mutter nach einer Leistung an die A-Bank nicht bei M Regress (§ 774 BGB) nehmen → schließt § 301 Abs. 2 S. 2 InsO ausdrücklich aus
- § 302 Nr. 1 InsO → Insolvenzforderungen aus vorsätzlichen unerlaubten Handlungen, die als solche angemeldet wurden
  - nur Ansprüche aus vorsätzlicher Verwirklichung der §§ 823 ff. BGB
  - = bei hinterzogenen Steuern besteht ein gesetzlicher Zahlungsanspruch aus § 38 AO
  - kein Individualschutz bei Steuerzahlungspflicht, sondern Schutz der Allgemeinheit
- Ausnahme: rechtskräftige Verurteilung nach §§ 370, 373, 374 AO
  - = von Restschuldbefreiung erfasst
- § 302 Nr. 2 InsO → Geldstrafen (§§ 40 ff. StGB)
  - Strafbefehl (+)

#### **IV. Ergebnis**

- nur die Geldstrafe bleibt bestehen

### Fall 28 – Große Nummer

Am 9. Juni 2020 beantragte die Anna-AG beim Amtsgericht Halle (Saale) die Eröffnung des Insolvenzverfahrens für die Muttergesellschaft. Sie betreibt diverse Geschäfte in verschiedenen Branchen. L wird als Insolvenzverwalter eingesetzt. Sogleich beantragten auch 15 deutschlandweit ansässige Tochtergesellschaften die Insolvenzeröffnung bei denen für sie örtlich zuständigen Gerichten. Eine der Töchter galt als Holding für die Onlinesparte (in der Rechtsform der GmbH). Nicht betroffen von der Insolvenz waren u.a. die Goldhandel-GmbH, die eigene Bank sowie die Versicherungs-GmbH (diese Unternehmen wurden schnell veräußert).

Was wird der Verwalter L tun?

### Lösung

- praktikablere Umsetzbarkeit durch das geschaffene Konzerninsolvenzrecht<sup>135</sup>
- für jedes konzernangehörige Unternehmen ist als selbstständiger Träger von Rechten und Pflichten ein Insolvenzverfahren zu eröffnen
- bestenfalls wird der Verwalter eine Gesamtlösung für den Konzern suchen
- der Verwalter wird einen Gruppen-Gerichtsstand, § 3a InsO einrichten, so dass die nachfolgend beantragten Insolvenzen bei dem dann geschaffenen Gruppen-Gericht eröffnet werden
- das kann er, wenn dies im Interesse der Gläubiger liegt
- ist regelmäßig der Fall
- es könnte ein Koordinationsverfahren, § 269d InsO eingeleitet werden, um das gemeinsame Vorgehen unter den Verwaltern abzustimmen
- es könnte ein Einheitsverwalter bestellt werden, der sodann den Konzern im Gesamten abwickelt, § 56b InsO

---

<sup>135</sup> Zur damaligen gescheiterten Gesamtabwicklung siehe Insolvenz von Arcandor/Karstadt-Quelle AG, in der nur Einzellösungen gefunden werden konnten. Arcandor wird abgewickelt: Personal wird entlassen (Vorstand) bzw. verlagert; Karstadt Insolvenzplanverfahren: Übertragungsplan.

## Fall 29 – Forum Shopping?

### Alternative 1

Die Schuldnerin ist eine am 2. August 2020 gegründete britische Limited mit Satzungssitz in Großbritannien. Tatsächlich geführt wurde die Gesellschaft seit ihrer Gründung ausschließlich von Halle (Saale) aus, wo sie in gemieteten Räumen ein Restaurant betrieb. Sie stellte ihre werbende Tätigkeit am 30. September 2020 ein; am 6. Oktober 2020 den Insolvenzantrag beim AG Halle (Saale).

Wird dieses ein Verfahren eröffnen?

### Alternative 2

Ein Bauunternehmen aus Liechtenstein muss infolge der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklungen aufgrund eingetretener Zahlungsunfähigkeit in die Insolvenz. Da er in Halle (Saale) ein Geschäftshaus besitzt, von dem aus er die Geschäfte in Deutschland geführt hat, möchte der deutsche Lieferant L seine offenen Forderungen in Deutschland anmelden und stellt zu diesem Zweck einen Insolvenzantrag beim AG Halle (Saale).

Wird dieses ein Verfahren eröffnen?

## Lösung

### Alternative 1

#### I. Britische Gesellschaft in Deutschland

- Anwendungsbereich der EuInsVO eröffnet, Art. 3 Abs. 1 EuInsVO
- Bestimmung des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen („*centre of main interests*“; COMI)
- bei Gesellschaften: Vermutung des satzungsgemäßen Sitzes (Art. 3 Abs. 1 S. 2 EuInsVO)
- dies wäre in Großbritannien
- aber AG Halle (Saale) hat COMI in Halle (Saale) angenommen, da Geschäfts- und Verwaltungstätigkeit allein in und von Halle aus erfolgt<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Vgl. AG Hamburg NZI 2006, 120.

- auch eine etwaige Einstellung der werbenden Tätigkeit verschiebt das COMI nicht an den Satzungssitz
- Argument: Gläubigerperspektive (Erwägungsgrund 28 zur EuInsVO)  
= deutsches Insolvenzgericht ist zuständig und damit auch die Insolvenzordnung anwendbar  
→ Insolvenzfähigkeit der Limited: § 11 InsO → ausländische juristische Person<sup>137</sup>

### Alternative 2

## II. Liechtenstein = Insolvenzverfahren mit Auslandsberührung außerhalb der EU

- Anwendungsbereich der §§ 335 ff. InsO eröffnet
- § 3 InsO beinhaltet auch die internationale Zuständigkeit
- Gericht des Mitgliedstaates, in dem der Schuldner „den Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ hat (entspricht dem „*centre of main interest*“)

= Liechtenstein

= kein Hauptinsolvenzverfahren in Deutschland

= keine Anwendbarkeit der InsO nach § 335 InsO

- Sind neben dem Hauptinsolvenzverfahren weitere Partikularverfahren zulässig?
  - § 354 InsO
  - bei Gesellschaften mit „Niederlassungen“ in Deutschland  
= hier: in Halle (Saale)
  - Partikularverfahren (Sekundärverfahren) erfasst dann nur das Inlandsvermögen und wird vom Insolvenzgericht am Belegenheitsort nach der InsO durchgeführt
- Insolvenzantrag zulässig und begründet

---

<sup>137</sup> AG Hamburg NZG 2003, 732.