

## Einleitung

Das Insolvenzrecht und Insolvenzverfahrensrecht ist im deutschen Recht in der am 01.01.1999 in Kraft getretenen Insolvenzordnung (InsO) geregelt. Die Besonderheit der Insolvenzordnung gegenüber anderen Verfahrensordnungen liegt darin, dass sie nicht nur verfahrensrechtliche, sondern auch materiellrechtliche Regelungen enthält. Als Beispiel für materiell-rechtliche Regelungen können die Vorschriften, welche die Wirkungen der Verfahrenseröffnung bestimmen (§§ 80 bis 147 InsO), herangezogen werden.

Die Insolvenzordnung verfolgt dabei primär das Ziel, die Gläubiger des Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird, § 1 S. 1 InsO. Gemeinschaftliche Befriedigung bedeutet, dass die Gläubiger grundsätzlich im Verhältnis ihrer jeweiligen Forderungen befriedigt werden. Daneben soll das Insolvenzverfahren dem redlichen Schuldner die Möglichkeit bieten, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien, § 1 S. 2 InsO. Prägender Grundsatz des deutschen Insolvenzverfahrens ist neben dem Prinzip der Gläubigergleichbehandlung der Grundsatz der Gläubigerautonomie. Die Gläubiger verfügen über umfangreiche Mitgestaltungsrechte im Verfahren, insbesondere im Hinblick auf die Art der Verwertung des Schuldnervermögens. Auch die konkrete Ausgestaltung des Insolvenzverfahrens unterliegt der Disposition der Gläubiger. Denn neben dem sog. Regelverfahren eröffnet das Gesetz absonderungsberechtigten Gläubigern und Insolvenzgläubigern die Möglichkeit, die Verwertung der Insolvenzmasse, die Verteilung an die Beteiligten, die Verfahrensabwicklung und die Haftung des Schuldners nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens in einem Insolvenzplan abweichend von den Vorschriften der Insolvenzordnung privatautonom zu regeln. Dem Insolvenzplan kommt insbesondere bei der Sanierung eines Unternehmens zentrale Bedeutung zu, er kann aber auch die Rahmenbedingungen für die Liquidation eines Unternehmens vorsehen.

Kennzeichnend für das deutsche Insolvenzverfahrensrecht ist außerdem das Prinzip der Einheitlichkeit. Das bedeutet, dass das Gesetz für Sanierung und Liquidation keine unterschiedlichen Verfahrensarten vorgibt. Sowohl Liquidation als auch Sanierung können im Regelverfahren oder im Insolvenzplanverfahren erfolgen.

Für Unternehmenssanierungen ist zudem auf das zum 1. Januar 2021 in Kraft getretene Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz –StaRUG) hinzuweisen. Das StaRUG stellt verschiedene Instrumente bereit, die es einem in Schieflage geratenen, aber noch nicht zahlungsunfähigen oder überschuldeten Unternehmen erlauben, sich auf der Grundlage eines von den Gläubigern mehrheitlich angenommenen Restrukturierungsplans zu sanieren, ohne hierfür ein Insolvenzverfahren nach der InsO durchlaufen zu müssen. Seit dem 17. Juli 2022 können die Verfahren nach dem StaRUG auf Antrag auch öffentlich geführt werden, d.h. Informationen zum Verfahren, Ort und Zeit gerichtlicher Termine sowie die gerichtlichen Entscheidungen werden in einem Restrukturierungsportal gemäß den §§ 84 bis 86 StaRUG öffentlich bekannt gemacht. Sie erfüllen dann auch die Voraussetzungen eines Insolvenzverfahrens im Sinne des Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2015/848 vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren (EuInsVO).

### 1 Gegen wen kann ein Insolvenzverfahren eröffnet werden?

Ein Insolvenzverfahren kann über das Vermögen jeder juristischen oder natürlichen Person eröffnet werden, auch wenn sie nicht unternehmerisch tätig ist oder einer selbständigen beruflichen Tätigkeit nachgeht (diese natürlichen Personen werden Verbraucher genannt). Auch über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit (z. B. offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft) und über ein Sondervermögen, wie etwa einen Nachlass, kann ein Insolvenzverfahren eröffnet werden. Für juristische Personen des öffentlichen Rechts gilt die Sondervorschrift des § 12 InsO, die unter anderem bestimmt, dass ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bundes oder eines Bundeslandes unzulässig ist, § 12 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

### 2 Unter welchen Voraussetzungen kann ein Insolvenzverfahren eröffnet werden?

Ein Insolvenzverfahren wird nur auf Antrag und nicht von Amts wegen eröffnet. Der Antrag kann von dem Schuldner oder einem Gläubiger gestellt werden.

Um Gericht und Schuldner vor voreiligen oder allein in Schädigungsabsicht gestellten Anträgen zu schützen, muss bei Antragsstellung durch einen Gläubiger von diesem glaubhaft gemacht werden, dass ein Insolvenzgrund besteht und er Inhaber einer Forderung gegen den Schuldner ist.

Für Organe von Kapitalgesellschaften besteht im Falle der Insolvenz eine strafbewehrte Pflicht zur Antragsstellung. Wird sie verletzt, kommt ein Schadensersatzanspruch der Gläubiger in Betracht. Verhält sich der Schuldner in der Krise pflichtwidrig, macht er sich unter Umständen strafbar, vgl. §§ 283 ff. Strafgesetzbuch.

Allgemeiner Grund für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsunfähigkeit ist gegeben, wenn ein Schuldner nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen, wobei in der Regel Zahlungsunfähigkeit anzunehmen ist, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, § 17 Abs. 2 InsO. Handelt es sich um eine juristische Person oder um eine Gesellschaft, bei der kein Gesellschafter eine natürliche Person ist, die unbeschränkt haftet, so ist auch die Überschuldung ein Eröffnungsgrund. Überschuldung besteht, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich (§ 19 Abs. 2 InsO). Bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners ist die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist. Für den Insolvenzantrag eines Schuldners genügt auch die drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 Abs. 1 InsO). Der Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen (§ 18 Abs. 2 InsO). Für die Beurteilung, ob eine drohende Zahlungsunfähigkeit vorliegt, ist in der Regel ein Prognosezeitraum von 24 Monaten zugrunde zu legen. Für die Verfahrenseröffnung ist außerdem erforderlich, dass die Finanzierung des Insolvenzverfahrens gesichert ist. Der Eröffnungsantrag wird daher abgewiesen, wenn das Vermögen des Schuldners voraussichtlich nicht ausreichen wird, um die Verfahrenskosten zu decken (§ 26 Abs. 1 S. 1 InsO).

Liegen die Voraussetzungen vor, so erlässt das Insolvenzgericht einen Eröffnungsbeschluss, der öffentlich bekannt gemacht wird. Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt auf Veranlassung des Gerichts im Internet (<http://www.insolvenzbekanntmachungen.de/>). Im Eröffnungsbeschluss fordert das Gericht die Insolvenzgläubiger auf, ihre Forderungen innerhalb einer bestimmten Frist beim Insolvenzverwalter anzumelden. Es bestimmt einen Berichtstermin, in dem die Gläubiger auf Grundlage eines Berichts des Insolvenzverwalters über den Fortgang des Insolvenzverfahrens entscheiden, sowie einen Prüfungstermin, in dem die angemeldeten Forderungen geprüft werden (§ 29 Abs. 1 InsO).

Wie bereits einleitend dargestellt, sieht die Insolvenzordnung für Sanierung und Liquidation keine unterschiedlichen Verfahrensarten vor. Neben dem sog. Regelverfahren eröffnet das Gesetz die Möglichkeit eines Insolvenzplans sowohl als Liquidations- als auch als Sanierungsinstrument.

Da die Prüfung der Eröffnungsvoraussetzungen durch das Insolvenzgericht oftmals länger dauert, trifft das Gericht im Eröffnungsverfahren vorläufige Maßnahmen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhindern, § 21 Abs. 1 S. 1 InsO. In der Praxis setzt das Gericht einen sog. "starken" oder "schwachen" vorläufigen Insolvenzverwalter ein. Wird ein schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt, behält der Schuldner seine Verfügungsbefugnis und das Gericht bestimmt die einzelnen Pflichten des Insolvenzverwalters, die jedoch nicht über die Pflichten des starken vorläufigen Insolvenzverwalters hinausgehen dürfen, § 22 Abs. 2 S. 2 InsO. Das Gericht kann beispielsweise anordnen, dass Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind. Die Bestellung eines schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters führt – anders als die Bestellung eines starken vorläufigen Insolvenzverwalters – nicht zur Unterbrechung anhängiger Rechtsstreitigkeiten (BGH, Urteil vom 21.06.1999 - II ZR 70/98 - Rn. 4). Erlegt das Gericht dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auf, sodass die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf den vorläufigen Insolvenzverwalter übergeht, handelt es sich um einen starken vorläufigen Insolvenzverwalter, § 22 Abs. 1 S. 1 InsO.

### **3 Welche Vermögenswerte umfasst die Insolvenzmasse? Wie werden Vermögenswerte behandelt, die der Schuldner nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erwirbt bzw. die ihm nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zufallen?**

Zur Insolvenzmasse gehört neben dem Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Verfahrenseröffnung gehört, auch das Vermögen, das er während des Verfahrens (also bis zur Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens) noch neu erwirbt. Nicht erfasst sind höchstpersönliche Rechte des Schuldners und unpfändbare Vermögensgegenstände, da diese auch nicht der Einzelzwangsvollstreckung unterliegen würden. Das Arbeitseinkommen ist beispielsweise nur insoweit Teil der Insolvenzmasse, als es das Existenzminimum des Schuldners übersteigt. Zum beschlagnahmefreien Vermögen des Schuldners gehört auch das durch den Insolvenzverwalter freigegebene Vermögen.

Im deutschen Recht geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen mit Eröffnung des Verfahrens grundsätzlich (Ausnahme: Eigenverwaltung, §§ 270 ff. InsO) auf den Insolvenzverwalter über, sodass die Bestellung von Sicherheiten zugunsten von Kreditgebern, die etwa einen sog. Massekredit einräumen, dem Insolvenzverwalter obliegt. Für besonders bedeutsame Geschäfte, wie etwa die Aufnahme eines Darlehens, das die Insolvenzmasse erheblich belasten würde, bedarf der Insolvenzverwalter der Zustimmung der Gläubigerversammlung bzw. eines eingesetzten Gläubigerausschusses, § 160 InsO. Darlehensverbindlichkeiten und andere Verbindlichkeiten, die vom Insolvenzverwalter begründet wurden, stellen Masseverbindlichkeiten dar, die vorrangig, also vor den Insolvenzgläubigern, aus der Insolvenzmasse befriedigt werden. Auf diese Weise ist gesichert, dass sich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Vertragspartner auf den insolventen Schuldner einlassen.

### **4 Welche Befugnisse haben der Schuldner bzw. der Insolvenzverwalter?**

Da mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Insolvenzverwalter in der Regel (Ausnahme: Eigenverwaltung) eine wichtige Rolle einnimmt, stehen dem Insolvenzgericht in diesem Verfahrensabschnitt (neben Spezialbefugnissen beispielsweise im Insolvenzplanverfahren oder im Rahmen der Eigenverwaltung) im Wesentlichen Aufsichts- und Verfahrensleitungsbefugnisse zu (vgl. §§ 58, 76 InsO). Die zentralen Entscheidungen im eröffneten Insolvenzverfahren (Verwertung, Liquidation, Sanierung und Insolvenzplan) sind den Gläubigern überlassen. Besondere Befugnisse und Aufgaben hat das Gericht allerdings im Stadium der Eröffnung des Verfahrens. Es entscheidet hier u.a. über die Eröffnung, über einstweilige Sicherungsmaßnahmen und über die Bestellung eines Insolvenzverwalters. Dem Gericht obliegt auch die Aufsicht über den Insolvenzverwalter. Es überwacht aber lediglich die Rechtmäßigkeit seines Handelns, nicht jedoch die Zweckmäßigkeit und kann auch keine Weisungen erteilen. Um einen zügigen Ablauf des Insolvenzverfahrens zu erreichen, unterliegen die Entscheidungen des Insolvenzgerichts nur in den Fällen einem Rechtsmittel, in denen das Gesetz die sofortige Beschwerde vorsieht (vgl. § 6 Abs. 1 InsO). Die sofortige Beschwerde kann beim Insolvenzgericht oder beim Beschwerdegericht (= das dem Insolvenzgericht übergeordnete Landgericht) schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt werden. Sie entfaltet keine aufschiebende Wirkung; das Beschwerdegericht und der Insolvenzrichter können aber die einstweilige Aussetzung der Vollziehung anordnen.

Zentraler Akteur des Insolvenzverfahrens ist der Insolvenzverwalter. Zum Insolvenzverwalter können nur natürliche Personen, nicht aber juristische Personen bestellt werden, § 56 Abs. 1 S. 1 InsO. In Betracht hierfür kommen insbesondere Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlangt der Insolvenzverwalter die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners (§ 80 Abs. 1 InsO). Der Insolvenzverwalter hat das Vermögen, das er bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorfindet, von den schuldnerfremden Gegenständen zu bereinigen. Außerdem soll er solche Gegenstände in das Schuldnervermögen überführen, die haftungsrechtlich zum Schuldnervermögen gehören, sich aber im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht im Schuldnervermögen befinden. Dieses so bestimmte Schuldnervermögen stellt die Insolvenzmasse (§ 35 InsO) dar, die vom Insolvenzverwalter verwertet und aus der dann die Gläubiger befriedigt werden. Weitere Aufgaben des Insolvenzverwalters sind unter anderem:

die Zahlung des Arbeitslohns an die Arbeitnehmer des Insolvenzschuldners,

die Entscheidung über Fortsetzung oder Beendigung anhängiger Rechtsstreitigkeiten (§§ 85 ff. InsO) und die Entscheidung über nicht (vollständig) erfüllte Verträge, §§ 103 ff. InsO,

die Aufstellung einer Vermögensübersicht (§ 153 Abs. 1 S. 1 InsO),

die Anfechtung von Rechtshandlungen, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Insolvenzgläubiger benachteiligen (§§ 129 ff. InsO).

Der Insolvenzverwalter unterliegt der Aufsicht des Insolvenzgerichts, § 58 Abs. 1 InsO. Ist ein Gläubigerausschuss eingesetzt worden, unterstützt und überwacht dieser den Insolvenzverwalter bei seiner Geschäftsführung, § 69 S. 1 InsO.

Nachdem die Verfügungsbefugnis mit Verfahrenseröffnung auf den Insolvenzverwalter übergeht, kann er grundsätzlich über die zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögensgegenstände frei verfügen. Grenzen bestehen zum einen für besonders bedeutsame Rechtshandlungen, wie etwa die Veräußerung des Unternehmens oder des Warenlagers im Ganzen. Solche besonders bedeutsamen Rechtshandlungen bedürfen der Zustimmung der Gläubigerversammlung bzw. des Gläubigerausschusses. Ein Verstoß gegen das Zustimmungserfordernis hat jedoch keine Außenwirkung, sondern führt nur zur Haftung des Insolvenzverwalters. Zum anderen hat der Insolvenzverwalter die Entscheidung der Gläubigerversammlung über die Stilllegung mit darauffolgender Liquidation oder Fortführung des Unternehmens zu berücksichtigen, §§ 157, 159 InsO.

Verletzt der Insolvenzverwalter die ihm nach der Insolvenzordnung obliegenden Pflichten schuldhaft, ist er allen Beteiligten zum Schadenersatz verpflichtet, § 60 Abs. 1 InsO. § 60 Abs. 1 InsO bestimmt: „Der Insolvenzverwalter ist allen Beteiligten zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt, die ihm nach diesem Gesetz obliegen. Er hat für die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters einzustehen.“

Der Insolvenzverwalter hat Anspruch auf Vergütung für seine Geschäftsführung und auf Erstattung angemessener Auslagen, § 63 Abs. 1 S. 1 InsO. Die Vergütung ist in der Insolvenzrechtsvergütungsverordnung (InsVV) geregelt und bemisst sich nach dem Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Insolvenzverfahrens. Die InsVV sieht gestaffelte Regelsätze vor, die jedoch dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäftsführung des Insolvenzverwalters entsprechend erhöht werden können.

Der Insolvenzschuldner bleibt auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Träger des zu verwertenden Vermögens, gegen den sich die Ansprüche der Insolvenzgläubiger (§§ 38, 39 InsO) richten. Er haftet grundsätzlich mit seinem gesamten Vermögen. Allerdings geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein insolvenzbefangenes Vermögen auf den Insolvenzverwalter über. Das Gericht kann im Eröffnungsbeschluss auf Antrag des Schuldners auch die Eigenverwaltung nach Maßgabe der §§ 270 ff. InsO anordnen. Der Schuldner muss dem Antrag eine Eigenverwaltungsplanung beifügen, deren Einzelheiten in § 270a InsO geregelt sind. Die Anordnung ergeht, wenn die Eigenverwaltungsplanung schlüssig und vollständig ist und keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Eigenverwaltungsplanung in wesentlichen Punkten auf unzutreffenden Tatsachen beruht (§§ 270b Abs. 1, 270f Abs. 1 InsO). Zudem darf keiner der in § 270e genannten Gründe für eine Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung vorliegen (§ 270b Abs. 1 InsO). Es gelten zwar grundsätzlich die allgemeinen insolvenzrechtlichen Regelungen, § 270 Abs. 1 S. 2 InsO. In der Eigenverwaltung behält der Schuldner jedoch seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, die er unter der Aufsicht eines vom Gericht bestellten Sachwalters ausübt, § 270 Abs. 1 S. 1 InsO. Die im Regelfall dem Insolvenzverwalter obliegenden Zuständigkeiten werden in der Eigenverwaltung zwischen Schuldner und Sachwalter aufgeteilt. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet zahlreiche Auskunftspflicht- und Mitwirkungspflichten für den Schuldner. Gleichzeitig hat der Insolvenzschuldner aber auch einen Anspruch auf Verfahrensbeteiligung.

#### **5 Unter welchen Bedingungen können Aufrechnungen geltend gemacht werden?**

§§ 94 ff. InsO beschäftigen sich mit der Problematik, ob ein Insolvenzgläubiger gegen die Forderung eines Insolvenzschuldners aufrechnen kann. Das Gesetz differenziert grundsätzlich danach, ob die Aufrechnungslage bereits zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestand oder ob die Aufrechnungslage erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden ist. Im ersten Fall ist die Aufrechnung grundsätzlich zulässig, sodass der Insolvenzgläubiger seine Forderung nicht zur Tabelle anmelden muss, sondern sich durch Aufrechnungserklärung gegenüber dem Insolvenzverwalter befriedigen kann. Die Aufrechnungserklärung ist jedoch unwirksam, wenn der Insolvenzgläubiger die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat, § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO.

Im zweiten Fall ist zu differenzieren:

War die Aufrechnungsforderung zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bereits existent, jedoch noch nicht fällig, noch nicht auf eine gleichartige Leistung gerichtet oder noch aufschiebend bedingt, ist die Aufrechnung auch nach Eröffnung zulässig, sobald das Aufrechnungshindernis beseitigt ist.

War die Forderung des Schuldners zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung noch nicht begründet oder hat der Insolvenzgläubiger seine Forderung gegen den Schuldner erst nach Eröffnung erworben, ist eine Aufrechnung gem. § 96 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 InsO ausgeschlossen mit der Folge, dass der Schuldner vom Insolvenzgläubiger Erfüllung zur Masse verlangen kann, der Insolvenzgläubiger seine Forderung aber nur als Insolvenzforderung zur Tabelle anmelden kann und nur in Höhe der Quote befriedigt wird.

Hat der Gläubiger die Forderung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens dagegen nicht von einem anderen Gläubiger erworben, sondern ist die Forderung nach Eröffnung in seiner Person entstanden, etwa indem er einen Vertrag mit dem Insolvenzverwalter geschlossen hat, ist er als Massegläubiger zur Aufrechnung befugt.

#### **6 Wie wirken sich Insolvenzverfahren auf laufende Verträge des Schuldners aus?**

Die Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf laufende Verträge ist im deutschen Recht in den §§ 103 ff. InsO geregelt. Grundsätzlich können bestehende Vertragsbeziehungen mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlöschen oder fortbestehen oder dem Insolvenzverwalter wird ein Wahlrecht zwischen Erfüllung und Beendigung eingeräumt.

Für einige Rechtsgeschäfte sind die Auswirkungen des Insolvenzverfahrens explizit gesetzlich geregelt, §§ 103 bis 118 InsO. Für Aufträge, Geschäftsbesorgungsverträge oder Vollmachten, die sich auf das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen beziehen, gilt beispielsweise, dass sie mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlöschen, wohingegen Mietverhältnisse des Schuldners über Grundstücke und Dienstverhältnisse mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbestehen.

Für gegenseitige Verträge, die vom Schuldner und vom anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt sind, gewährt § 103 Abs. 1 InsO dem Insolvenzverwalter ein Wahlrecht zwischen Erfüllung und Nichterfüllung des Vertrages. Entscheidet sich der Insolvenzverwalter für Erfüllung zugunsten der Insolvenzmasse, wird die Gegenforderung des Gläubigers vorrangig befriedigt, weil diese nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO eine Masseverbindlichkeit darstellt. Entscheidet sich der Insolvenzverwalter gegen die Erfüllung, kann er keine Leistung mehr verlangen. Der Gläubiger kann die Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen, indem er seine Forderung zur Tabelle anmeldet, § 103 Abs. 2 S. 1 InsO. Trifft der Insolvenzverwalter keine Wahl, kann der Vertragspartner den Verwalter zur Ausübung seines Wahlrechts auffordern. In diesem Fall hat der Verwalter unverzüglich zu erklären, ob er die Erfüllung verlangen will. Unterlässt er dies, so kann er auf der Erfüllung nicht bestehen. Für Finanzleistungen und Fixgeschäfte schließt das Gesetz das Wahlrecht des Insolvenzverwalters aus, § 104 InsO.

Ist das Schicksal der Vertragsbeziehung in §§ 103 bis 118 InsO nicht gesondert gesetzlich geregelt, besteht der Vertrag auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fort.

Die Zulässigkeit von vertraglichen Lösungsklauseln ist umstritten. Ausgangspunkt ist zunächst die Vorschrift des § 119 InsO, die Vereinbarungen, durch die im Voraus die Anwendung der §§ 103 ff. InsO ausgeschlossen oder beschränkt wird, für unwirksam erklärt. Zulässig sind nach dieser Vorschrift sogenannte insolvenzunabhängige Lösungsklauseln, die nicht an die Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder die Antragstellung, sondern etwa an den Zahlungsverzug des Schuldners anknüpfen. Problematisch sind hingegen - vor allem vor dem Hintergrund eines Urteils des Bundesgerichtshofs vom 15. November 2012 (IX ZR 169, 11, BGHZ 195, 348) - sogenannte insolvenzabhängige Lösungsklauseln. In seinem Urteil vom 15. November 2012 entschied der Bundesgerichtshof am Beispiel eines Energielieferungsvertrags, dass die streitgegenständliche insolvenzabhängige Lösungsklausel unwirksam war. Der Bundesgerichtshof erklärte allerdings insolvenzabhängige Lösungsklauseln nicht per se für unwirksam, sondern hielt Lösungsklauseln für zulässig, die einer gesetzlich vorgesehenen Lösungsmöglichkeit entsprechen. Daher ist die Beurteilung insolvenzabhängiger Lösungsklauseln nicht abschließend geklärt. Für vertragliche Lösungsklauseln bei Fixgeschäften und Finanzleistungen enthält § 104 Absatz 3 und 4 InsO besondere Regeln.

Soweit ein Abtretungsverbot nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zwischen Schuldner und Gläubiger wirksam vereinbart wurde, bindet dieses auch den Insolvenzverwalter. Im Wirtschaftsverkehr ist ein solches Abtretungsverbot allerdings regelmäßig wirkungslos. Denn die Abtretung einer Geldforderung ist trotz eines vertraglich vereinbarten Abtretungsverbots wirksam, wenn Schuldner und Gläubiger Kaufleute sind, § 354a Abs. 1 Handelsgesetzbuch.

#### **7 Wie wirkt sich ein Insolvenzverfahren auf Rechtsverfolgungsmaßnahmen einzelner Gläubiger aus (abgesehen von anhängigen Rechtsstreitigkeiten)?**

Da das Insolvenzverfahren auf die gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger zielt, stellt § 87 InsO klar, dass die Insolvenzgläubiger ihre Forderungen nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgen können. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewirkt daher ein Vollstreckungsverbot, wonach Insolvenzgläubiger während der Dauer des Insolvenzverfahrens weder in die Insolvenzmasse noch in das sonstige Vermögen des Schuldners vollstrecken können, § 89 Abs. 1 InsO. Das Vollstreckungsverbot ist von Amts wegen zu beachten, sodass die bereits begonnene Zwangsvollstreckung von Amts wegen einzustellen ist, ohne Rücksicht darauf, ob dem Gläubiger die Eröffnung bekannt war und ob der Schuldner die Einstellung der Zwangsvollstreckung beantragt hat.

§ 88 InsO enthält eine sogenannte Rückschlagsperre für Vollstreckungsmaßnahmen vor Verfahrenseröffnung und bestimmt, dass Sicherungsrechte, die durch Zwangsvollstreckung im letzten Monat vor Antragstellung oder danach erlangt wurden, mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam werden. Auch hier ist es unerheblich, ob der Gläubiger Kenntnis von der beabsichtigten Antragstellung hatte.

Wurde die Sicherung aus einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme bereits längere Zeit vor Antragstellung erlangt, ist die Sicherung zwar nicht gem. § 88 Abs. 1 InsO unwirksam, kann jedoch unter bestimmten Voraussetzungen anfechtbar sein (BGH, Urteil vom 22.01.2004 - IX ZR 39/03).

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens verliert der Schuldner seine Prozessführungsbefugnis. Diese geht auf den Insolvenzverwalter über, der nun als Partei kraft Amtes prozessführungsbefugt ist. Der Insolvenzverwalter kann daher Ansprüche, die zur Insolvenzmasse gehören, im eigenen Namen einklagen.

#### **8 Wie wirkt sich ein Insolvenzverfahren auf die Fortsetzung von Rechtsstreitigkeiten aus, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens anhängig waren?**

Da der Insolvenzschuldner mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens seine Prozessführungsbefugnis verliert, wird ein bereits rechtshängiges Verfahren, wenn es die Insolvenzmasse betrifft, zunächst unterbrochen, § 240 S. 1 ZPO.

Einen Aktivprozess (also zum Beispiel einen Rechtsstreit, in dem der Schuldner Kläger ist oder in dem er Einwendungen gegen einen bereits titulierten Anspruch geltend macht), kann der Insolvenzverwalter aufnehmen oder die Aufnahme ablehnen, § 85 Abs. 1 S. 1 InsO. Nimmt er den Rechtsstreit auf, wird das Verfahren fortgesetzt. Lehnt er die Aufnahme ab mit der Folge, dass der Massegegenstand freigegeben wird, können sowohl der Schuldner als auch der Prozessgegner den Rechtsstreit aufnehmen, § 85 Abs. 2 InsO.

Ist der Schuldner beklagte Partei, ist zu differenzieren: War zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Rechtsstreit über eine Insolvenzforderung anhängig, ist die Forderung zur Tabelle anzumelden (vgl. § 87 InsO). Widerspricht der Insolvenzverwalter oder ein Insolvenzgläubiger, ist die Feststellung der Forderung durch Aufnahme des unterbrochenen Rechtsstreits zu betreiben (§ 180 Abs. 2 InsO).

Handelt es sich dagegen nicht um eine Insolvenzforderung, sondern beispielsweise um Aussonderungsansprüche oder Masseverbindlichkeiten, kann die Rechtsstreitigkeit sowohl vom Insolvenzverwalter als auch vom Gegner aufgenommen werden, § 86 InsO.

#### **9 Wie sieht die Beteiligung der Gläubiger am Insolvenzverfahren aus?**

Wie bereits einleitend ausgeführt, räumt die Insolvenzordnung den Gläubigern erheblichen Einfluss auf das Insolvenzverfahren ein. Die Gläubiger üben ihre Befugnisse über die Gläubigerversammlung (§§ 74 ff. InsO) oder über einen von der Gläubigerversammlung fakultativ eingesetzten Gläubigerausschuss (§§ 68 ff. InsO) aus. Während die Gläubigerversammlung das zentrale Selbstverwaltungsorgan der Gläubiger ist, handelt es sich bei dem Gläubigerausschuss um ein Aufsichtsorgan der Gläubiger. Die Gläubigerversammlung wird vom Insolvenzgericht einberufen (§ 74 Abs. 1 S. 1 InsO) und auch geleitet (§ 76 Abs. 1 InsO). Teilnahmeberechtigt sind alle absonderungsberechtigten Gläubiger, alle Insolvenzgläubiger, der Insolvenzverwalter, die Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Schuldner, § 74 Abs. 1 S. 2 InsO. Beschlüsse der Gläubigerversammlung kommen grundsätzlich mit einfacher Mehrheit zustande, wobei für die Mehrheit nicht die Anzahl der Stimmen entscheiden ist, sondern die Summe der Forderungsbeträge der abstimmenden Gläubiger, § 76 Abs. 2 InsO. Überschreitet ein Unternehmen bestimmte Größenmerkmale, hat das Insolvenzgericht bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen vorläufigen Gläubigerausschuss einzusetzen (§ 22a InsO). Dieser wirkt bei der Bestellung des Insolvenzverwalters sowie im Rahmen der Entscheidung über die Anordnung der Eigenverwaltung mit (§§ 56a, 270b Abs. 3 InsO).

Die Bedeutung der Gläubigerversammlung zeigt sich darin, dass ihr die Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens, insbesondere über die Art der Verwertung des Schuldnervermögens, obliegt. Weitere Aufgaben der Gläubigerversammlung sind:

die Wahl eines anderen Insolvenzverwalters (§ 57 S. 1 InsO),

die Kontrolle des Insolvenzverwalters (§§ 66, 79, 197 Abs. 1 Nr. 1 InsO),

die Entscheidung über die Stilllegung oder Fortführung des Unternehmens (§ 157 InsO),

die Zustimmung zu besonders bedeutsamen Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters (§ 160 Abs. 1 InsO).

#### **10 Auf welche Weise kann der Insolvenzverwalter Vermögenswerte aus der Insolvenzmasse verwerten oder veräußern?**

Zu den Befugnissen des Insolvenzverwalters im Hinblick auf Gegenstände, die zur Insolvenzmasse gehören, siehe bereits oben unter der Frage „Welche Befugnisse haben der Schuldner bzw. der Insolvenzverwalter?“.

#### **11 Welche Forderungen sind als Insolvenzforderungen anzumelden und wie werden Forderungen behandelt, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen?**

**Aussonderungsberechtigte Gläubiger**

Aussonderungsberechtigt sind diejenigen Gläubiger, die auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts geltend machen können, dass ein bestimmter Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört, § 47 S. 1 InsO. Die aussonderungsberechtigten Gläubiger sind keine Insolvenzgläubiger und müssen ihre Forderungen daher nicht zur Tabelle anzumelden, sondern können diese nach den allgemeinen Vorschriften klageweise durchsetzen, § 47 S. 2 InsO. Zu verklagen ist jedoch nicht der Schuldner, sondern der Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes. Zur Aussonderung berechtigen insbesondere das Eigentum (soweit es sich nicht um Sicherungseigentum handelt, denn dieses berechtigt den Eigentümer lediglich zur Absonderung, § 51 Nr. 1 InsO) und der einfache Eigentumsvorbehalt, aber auch ein schuldrechtlicher Rückgewähranspruch (z.B. des Vermieters gegenüber dem Mieter).

**Absonderungsberechtigte Gläubiger**

Absonderungsberechtigte Gläubiger sind solche, denen ein Recht auf vorrangige Befriedigung aus der Verwertung eines zur Insolvenzmasse gehörenden Gegenstandes zusteht. Sie nehmen nicht am Feststellungsverfahren teil, sondern werden bevorzugt behandelt, da sie sich vor den anderen nachrangig oder ungesicherten Insolvenzgläubigern aus dem jeweiligen Gegenstand befriedigen dürfen. Nur ein etwaiger Überschuss aus der Verwertung fließt in die Insolvenzmasse und steht für die Befriedigung der übrigen Gläubiger zur Verfügung. Ein solches Absonderungsrecht wird u.a. durch Grundpfandrechte, Pfandrechte an beweglichen Sachen oder Sicherungseigentum begründet (§§ 49, 50, 51 InsO).

Reicht der erwirtschaftete Erlös nicht zur Befriedigung aus und steht dem absonderungsberechtigten Gläubiger neben dem dinglichen Recht ein persönlicher Anspruch gegen den Schuldner zu, kann er neben der Absonderung anteilmäßige Befriedigung aus der Insolvenzmasse verlangen, indem er seinen persönlichen Anspruch, soweit dieser nicht befriedigt wurde, zur Tabelle anmeldet, § 52 S. 2 InsO.

**Massegläubiger**

Die Forderungen von Massegläubigern sind ebenfalls nicht anzumelden, sondern werden vorweg berichtet. Zu den Masseverbindlichkeiten gehören nach § 53 InsO die Kosten des Insolvenzverfahrens und die sonstigen Verbindlichkeiten, die nach Verfahrenseröffnung im Zusammenhang mit der Insolvenzabwicklung durch den Verwalter begründet werden (z.B. Lohnansprüche der im Unternehmen weiter beschäftigten Arbeitnehmer oder Forderungen eines Rechtsanwalts, den der Insolvenzverwalter mit der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen beauftragt hat). Grund für ihre bevorzugte Befriedigung ist, dass der Insolvenzverwalter das Verfahren nur dann ordnungsgemäß abwickeln kann, wenn er die Möglichkeit hat, neue Verpflichtungen zu begründen, bei denen die vollständige Erfüllung sichergestellt ist. Zudem sind Verbindlichkeiten aus einer ungerechtfertigten Bereicherung der Insolvenzmasse sowie bestimmte Verbindlichkeiten aus dem vorläufigen Insolvenzverfahren Masseverbindlichkeiten.

**Insolvenzgläubiger**

Nur die Insolvenzgläubiger nehmen am Feststellungsverfahren teil, § 174 Abs. 1 S. 1 InsO. Insolvenzgläubiger sind nach § 38 InsO alle persönlichen Gläubiger, die einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben. Die Forderungen der in

§ 39 Abs. 1 InsO aufgelisteten nachrangigen Insolvenzgläubiger sind nur anzumelden, soweit das Insolvenzgericht besonders zur Anmeldung auffordert, § 174 Abs. 3 S.1 InsO. Nachrangige Insolvenzforderungen werden im Rang nach den übrigen Forderungen der Insolvenzgläubiger berichtigt. Hierunter fallen beispielsweise die seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen und Säumniszuschläge auf Forderungen der Insolvenzgläubiger oder Geldstrafen und Geldbußen.

## **12 Welche Regeln gelten für die Anmeldung, die Prüfung und die Feststellung von Forderungen?**

Die Anmeldung der Forderungen muss binnen der vom Insolvenzgericht im Eröffnungsbeschluss bestimmten Frist unter Angabe des Grundes und des Betrags der Forderung und unter Beifügung von Urkundsabschriften, aus denen sich die Forderung ergibt, schriftlich beim Insolvenzverwalter erfolgen, § 174 Abs. 1 S. 1, 2, Abs. 2 InsO. Die Forderung wird jedoch auch bei verspäteter Anmeldung noch berücksichtigt, § 177 InsO. Anzumelden sind alle Insolvenzforderungen ohne Rücksicht darauf, ob das zugrundeliegende Rechtsverhältnis zivilrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur (wie beispielsweise Steuerverbindlichkeiten) ist.

Für ausländische Gläubiger gelten folgende Besonderheiten: Art. 55 der Verordnung (EU) 2015/848 vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren (EuInsVO) ermöglicht ausländischen Gläubigern, ihre Forderungen mithilfe eines Standardformulars anzumelden. Forderungen können in einer Amtssprache der Organe der Union angemeldet werden. Vom Gläubiger kann jedoch eine Übersetzung in die Amtssprache des Staats der Verfahrenseröffnung oder in eine andere Sprache, die dieser Mitgliedstaat zugelassen hat, verlangt werden. Forderungen sind grundsätzlich innerhalb der im Recht des Staats der Verfahrenseröffnung festgelegten Frist anzumelden. Bei ausländischen Gläubigern beträgt diese Frist mindestens 30 Tage nach Bekanntmachung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Insolvenzregister des Staats der Verfahrenseröffnung.

Der Insolvenzverwalter hat jede angemeldete Forderung, die den Mindestanforderungen an eine ordnungsgemäße Anmeldung entspricht, in eine Tabelle einzutragen. Eine inhaltliche Prüfung findet an dieser Stelle nicht statt. Erst in einem vom Insolvenzgericht ebenfalls bestimmten Prüfungstermin werden die Forderungen ihrem Betrag und ihrem Rang nach geprüft, § 176 S. 1 InsO. Wird gegen die Forderung im Prüfungstermin weder vom Insolvenzverwalter noch von einem Insolvenzgläubiger Widerspruch erhoben oder wird ein solcher Widerspruch beseitigt, gilt die Forderung als festgestellt und der Gläubiger wird mit seiner Quote am Erlös aus der Verwertung der Insolvenzmasse beteiligt. Der Widerspruch des Schuldners lässt zwar die Feststellung der Forderung unberührt (§ 178 Abs. 1 S. 2 InsO), führt jedoch dazu, dass der Insolvenzgläubiger in diesem Fall nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht aus der Eintragung in die Tabelle vollstrecken kann, sondern den Schuldner des Insolvenzverfahrens verklagen muss (§ 201 Abs. 2 S. 1 InsO).

Erfolgt im Prüfungstermin dagegen ein Widerspruch durch den Insolvenzverwalter oder durch einen anderen Insolvenzgläubiger, bleibt es dem Gläubiger der Forderung überlassen, eine Feststellungsklage gegen den Bestreitenden zu betreiben, § 179 Abs. 1 InsO. Am Erlös kann er jedoch nur teilhaben, wenn in einem Feststellungsprozess gem. §§ 180 ff. InsO rechtskräftig festgestellt wurde, dass die Forderung besteht. Vor einer Erlösverteilung hat der Insolvenzverwalter ein Verteilungsverzeichnis aufzustellen (§ 188 InsO). Binnen einer Frist von zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntgabe des Verteilungsverzeichnisses ist die Erhebung der Feststellungsklage nachzuweisen, § 189 Abs. 1 InsO. Geschieht dies nicht, wird die Forderung bei der Verteilung des Erlöses nicht berücksichtigt, selbst wenn sie inzwischen rechtskräftig festgestellt wurde, § 189 Abs. 3 InsO. Wird der Nachweis dagegen rechtzeitig geführt, wird der auf die Forderung entfallende Anteil bei der Verteilung zurückbehalten, solange der Rechtsstreit anhängig ist, § 189 Abs. 2 InsO. Wird die Feststellungsklage rechtskräftig abgewiesen, wird der zurückbehaltene Anteil auf die übrigen Insolvenzgläubiger verteilt. Liegt für die bestrittene Forderung bereits ein vollstreckbarer Titel vor, obliegt es nicht dem anmeldenden Gläubiger, sondern dem Bestreitenden, den Widerspruch zu verfolgen, § 179 Abs. 2 InsO. Das Urteil, durch das eine Forderung festgestellt oder ein Widerspruch für begründet erklärt wird, wirkt nicht nur inter partes, sondern bindet auch den Insolvenzverwalter und alle Insolvenzgläubiger, § 183 Abs. 1 InsO.

Hat ein Insolvenzgläubiger seine Forderung nicht zur Tabelle angemeldet, kann er nicht am Verwertungserlös teilnehmen und seine Forderung auch nicht anderweitig durchsetzen, § 87 InsO. Zahlungsklagen gegen den Insolvenzverwalter sind als unzulässig abzuweisen.

## **13 Wie ist die Verteilung des Erlöses geregelt? Wie wird die Rangfolge der Forderungen und Rechte von Gläubigern bestimmt?**

Soweit ein Insolvenzplan keine abweichenden Vorgaben enthält, erfolgt die Verwertung des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens durch den Insolvenzverwalter, um so die Insolvenzmasse in Geld umzusetzen und dieses Geld an die Gläubiger zu verteilen. Über die konkrete Art und Weise der Verwertung entscheidet der Insolvenzverwalter nach pflichtgemäßem Ermessen mit dem Ziel, einen möglichst hohen Erlös zu erreichen. Möglich ist eine Veräußerung des Unternehmens des Schuldners oder einzelner seiner Betriebe als Ganzes oder eine Zerschlagung des Unternehmens und isolierte Veräußerung der einzelnen zum Vermögen gehörenden Gegenstände.

Bevor der Verwertungserlös an die Insolvenzgläubiger verteilt werden kann, sind zunächst die Forderungen der absonderungsberechtigten Gläubiger und der Massegläubiger zu erfüllen. Grundlage der Erlösverteilung ist ein Verteilungsverzeichnis (§ 188 InsO), das der Insolvenzverwalter anhand der Insolvenztabelle (§ 175 InsO) aufzustellen hat. Hierin müssen alle Insolvenzforderungen enthalten sein, die bei der Verteilung zu berücksichtigen sind. Der Erlös wird dann proportional entsprechend der Höhe der Insolvenzforderungen auf die Gläubiger verteilt. Im Rang nach den Insolvenzgläubigern kommen die nachrangigen Insolvenzgläubiger. Sie werden nur dann befriedigt, wenn alle Insolvenzgläubiger vollständig befriedigt sind. Da ihre Befriedigungsaussichten gering sind, haben sie ihre Forderungen nur auf gesonderte Aufforderung durch das Insolvenzgericht anzumelden (§ 174 Abs. 3 InsO).

In der Regel beginnt die Verteilung nicht erst, wenn die Verwertung der Insolvenzmasse abgeschlossen ist. Vielmehr erfolgen, sobald hinreichende Barmittel in der Insolvenzmasse vorhanden sind, sog. Abschlagszahlungen (§ 187 Abs. 2 S. 1 InsO). Ist die Verwertung beendet, findet die Schlussverteilung statt (§ 196 Abs. 1 InsO). Sie bedarf der Zustimmung des Insolvenzgerichts (§ 196 Abs. 2 InsO). Können sämtliche Insolvenzforderungen (einschließlich der nachrangigen) in voller Höhe berichtigt werden (was in der Praxis selten der Fall ist), so hat der Insolvenzverwalter einen verbleibenden Überschuss an den Insolvenzschuldner herauszugeben (§ 199 S. 1 InsO).

Steht einem Gläubiger ein Recht auf abgesonderte Befriedigung an einem zur Insolvenzmasse gehörenden Gegenstand zu und reicht der erwirtschaftete Erlös nicht zur vollständigen Befriedigung aus, kann der Gläubiger einen daneben bestehenden persönlichen Anspruch nur insoweit zur Tabelle anmelden, als er bei der abgesonderten Befriedigung ausgefallen ist (alternativ kann er auf eine abgesonderte Befriedigung verzichten und stattdessen seine persönliche Forderung gegen den Schuldner insgesamt zur Tabelle anmelden), § 52 S. 2 InsO.

Erfüllt ein Dritter die Forderung eines dinglich gesicherten Gläubigers gegen den Schuldner, tritt er nicht automatisch an die Stelle des besonders gesicherten Gläubigers. Allerdings ist ein Forderungsübergang in bestimmten Fällen gesetzlich vorgesehen und kann auch rechtsgeschäftlich vereinbart werden. Dies stellt allerdings keine Besonderheit des Insolvenzverfahrens dar, sondern ergibt sich aus den allgemeinen Vorschriften. Ist der Gläubiger beispielsweise dinglich gesichert und wird nicht vom Schuldner, sondern von einem Dritten, der für die Forderung des insolventen Schuldners bürgt, befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner kraft gesetzlichen Forderungsübergangs auf den Bürgen über, § 774 Abs. 1 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Für akzessorische Sicherungsrechte, wie beispielsweise die Hypothek oder Pfandrechte, sieht das Gesetz ausdrücklich vor, dass diese auf den Bürgen mitübergehen, §§ 412, 401 BGB. Nicht akzessorische Sicherungsrechte, wie etwa die Sicherungsgrundschuld, gehen zwar nicht kraft Gesetzes auf den Bürgen über. Allerdings ist der Gläubiger aufgrund schuldrechtlicher Vereinbarung gem. §§ 412, 401 BGB analog dazu verpflichtet, die nicht akzessorischen Sicherheiten auf den Bürgen zu übertragen, soweit nichts Abweichendes zwischen den Parteien vereinbart wurde. Der Bürge tritt dann an die Stelle des dinglich gesicherten Gläubigers.

## 14 Unter welchen Voraussetzungen kann das Insolvenzverfahren (insbesondere durch Vergleich) beendet werden und wie wirkt sich dies aus?

### Regelverfahren

Nachdem die Schlussverteilung vollzogen ist, wird das Insolvenzverfahren von Amts wegen aufgehoben, § 200 Abs. 1 InsO. Der Aufhebungsbeschluss wird öffentlich bekannt gemacht. Mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens erhält der Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das insolvenzbefangene Vermögen zurück.

Nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens können die Insolvenzgläubiger ihre restlichen Forderungen gegen den Schuldner grundsätzlich unbeschränkt geltend machen, da die Forderung nur in der Höhe der bezahlten Quote erlischt. Für die Vollstreckung des nicht befriedigten Anteils der Forderung bestimmt § 201 Abs. 2 InsO, dass die Insolvenzgläubiger aus der Eintragung in die Tabelle wie aus einem vollstreckbaren Urteil gegen den Schuldner vollstrecken können, sofern die Forderung festgestellt und nicht vom Schuldner im Prüfungstermin bestritten worden ist. Wie sich aus einem Umkehrschluss zu § 201 Abs. 2 InsO ergibt, muss der Gläubiger in den übrigen Fällen seine Forderung im Klagewege gegen den Schuldner geltend machen.

Eine Ausnahme gilt für natürliche Personen. Diesen steht auf Antrag ein Restschuldbefreiungsverfahren nach §§ 201 Abs. 3, 286 ff. InsO offen. Wird die Restschuldbefreiung nach einer Wohlverhaltensperiode von grundsätzlich drei Jahren, in welcher der Schuldner alle pfändbaren Einkünfte an einen Treuhänder abtreten muss, erteilt, so wirkt sie gegen alle Insolvenzgläubiger, einschließlich solcher Gläubiger, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben, § 301 Abs. 1 InsO. Das bedeutet, dass die Insolvenzgläubiger endgültig an der Durchsetzung ihrer Forderungen gegen den Schuldner gehindert sind (Ausnahme: die in § 302 InsO genannten von der Erteilung der Restschuldbefreiung ausgenommenen Forderungen).

Eine juristische Person, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren durchgeführt wurde, und die kein Vermögen mehr besitzt, wird von Amts wegen aus dem Handelsregister gelöscht und hört auf zu existieren.

### Insolvenzplanverfahren

Das Insolvenzplanverfahren ermöglicht den absonderungsberechtigten Gläubigern und den Insolvenzgläubigern die Verwertung der Insolvenzmasse, deren Verteilung an die Beteiligten sowie die Verfahrensabwicklung und die Haftung des Schuldners nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens in einem Insolvenzplan abweichend von den Vorschriften der Insolvenzordnung privatautonom zu regeln, § 217 Abs. 1 S. 1 InsO. Sanierung und Insolvenzplanverfahren sind nicht gleichzusetzen. Denn dem Insolvenzplan kommt zwar im Rahmen der Unternehmenssanierung eine zentrale Bedeutung zu, er kann aber auch Grundlage für eine Liquidation des Unternehmens sein, indem er beispielsweise die Verwertung der Insolvenzmasse und deren Verteilung an die Beteiligten abweichend von den Vorschriften der Insolvenzordnung regelt.

Der Insolvenzplan bietet neben der Möglichkeit einer Restschuldbefreiung für den Schuldner ein wichtiges Mittel, obstruierende Gläubiger zu überwinden. Denn § 245 InsO sieht vor, dass die Zustimmung einer Abstimmungsgruppe unter bestimmten Voraussetzungen als erteilt gilt, selbst wenn die erforderlichen Mehrheiten nicht erreicht worden sind.

Zur Vorlage eines Insolvenzplans sind sowohl der Insolvenzverwalter als auch der Schuldner berechtigt (§ 218 Abs. 1 S. 1 InsO). Der Insolvenzplan besteht aus einem darstellenden Teil und einem gestaltenden Teil (§ 219 S. 1 InsO), wobei im darstellenden Teil beschrieben wird, welche Maßnahmen nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits getroffen worden sind und welche Maßnahmen noch getroffen werden sollen, um die Grundlage für die geplante Gestaltung der Rechte der Beteiligten zu schaffen (§ 220 Abs. 1 InsO). Im gestaltenden Teil des Insolvenzplans wird festgelegt, wie die Rechtsstellung der Beteiligten durch den Plan geändert werden soll (§ 221 S. 1 InsO). Gem. § 217 S. 2 InsO können, wenn der Schuldner keine natürliche Person ist, auch Anteils- und Mitgliedschaftsrechte am Schuldner in den Insolvenzplan einbezogen werden. § 225a Abs. 2 InsO ermöglicht einen sog. Debt-to-Equity-Swap, um Forderungen von Gläubigern in gesellschaftsrechtliche Anteilsrechte am Schuldner umzuwandeln. Von besonderem Interesse ist der in den §§ 243 ff. InsO vorgesehene Abstimmungsmechanismus. Im gestaltenden Teil des Insolvenzplans werden zunächst verschiedene Gruppen gebildet. Angenommen ist der Insolvenzplan nur dann, wenn in jeder Gruppe die Mehrheit der abstimmenden Gläubiger dem Plan zustimmt (Kopfmehrheit) und die Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte der Summe der Ansprüche der abstimmenden Gläubiger beträgt (Summenmehrheit). Jedoch fingiert das Gesetz die Zustimmung einer Abstimmungsgruppe unter bestimmten Voraussetzungen, auch wenn die erforderlichen Mehrheiten nicht erreicht worden sind, § 245 InsO. Durch dieses sogenannte Obstruktionsverbot soll verhindert werden, dass einzelne Gläubiger oder Anteilseigner den Plan zum Scheitern bringen. Nach § 247 InsO muss auch der Schuldner dem Plan zustimmen. Sein Widerspruch ist jedoch unbeachtlich, wenn er durch den Plan voraussichtlich nicht schlechter gestellt wird, als er ohne den Plan stünde und wenn kein Gläubiger einen wirtschaftlichen Wert erhält, der den vollen Betrag seines Anspruchs übersteigt.

Nach der Annahme des Insolvenzplans durch die Beteiligten und der Zustimmung des Schuldners wird der Insolvenzplan durch das Insolvenzgericht bestätigt. Das Gericht bestätigt den Insolvenzplan, wenn alle wesentlichen Verfahrensvorschriften beachtet wurden und kein Antrag eines Gläubigers oder Anteilseigners vorliegt, in dem dieser geltend macht, durch den Plan voraussichtlich schlechter gestellt zu werden, als er ohne den Plan stünde, § 251 InsO. Um zu verhindern, dass der Plan an einem solchen Widerspruch scheitert, können im gestaltenden Teil des Plans Mittel für den Fall bereitgestellt werden, dass ein Beteiligter eine Schlechterstellung nachweist (§ 251 Abs. 3 InsO).

Der Beschluss, durch den der Plan bestätigt wird, ist nur eingeschränkt anfechtbar, § 253 InsO.

Sobald die Bestätigung des Plans rechtskräftig ist und der Insolvenzplan nichts anderes vorsieht, wird das Insolvenzverfahren durch das Insolvenzgericht aufgehoben (§ 258 Abs. 1 InsO). Der Schuldner erhält seine Verfügungsbefugnis zurück. Mit Rechtskraft der Bestätigung des Insolvenzplans treten die im gestaltenden Teil festgelegten Wirkungen für und gegen alle Beteiligten ohne Rücksicht darauf ein, ob sie als Insolvenzgläubiger ihre Forderungen angemeldet haben oder als Beteiligte dem Insolvenzplan widersprochen haben, § 254b InsO. Das bedeutet, dass der im Insolvenzplan vorgesehene Erlass oder eine Stundung etc. ipso iure Wirkung entfaltet, ohne dass es einer gesonderten Willenserklärung bedarf, § 254a Abs. 1 InsO. Die Rechte der Insolvenzgläubiger gegen Dritte werden durch den Insolvenzplan grundsätzlich nicht berührt. Eine Ausnahme gilt – sofern der Plan dies vorsieht – für sog. gruppeninterne Drittsicherheiten, die dem Gläubiger von einem mit dem Schuldner im Sinne von § 15 AktG verbundenen Unternehmen (z.B. einer Tochtergesellschaft) gestellt wurden (§§ 217 Abs. 2, 223a InsO).

Um sicherzustellen, dass der Schuldner seinen im Insolvenzplan vorgesehenen Verpflichtungen nachkommt, kann eine Überwachung des Schuldners durch den Insolvenzverwalter vorgesehen werden. Während der Zeit der Überwachung hat der Insolvenzverwalter dem Gläubigerausschuss, wenn ein solcher bestellt ist, und dem Gericht jährlich über den jeweiligen Stand und die weiteren Aussichten der Erfüllung des Insolvenzplans zu berichten (§ 261 Abs. 2 S. 1 InsO).

Unabhängig von der Anordnung einer Überwachung stellt die in § 255 InsO vorgesehene sogenannte Wiederauflebensklausel die Planerfüllung durch den Schuldner sicher. Sind auf Grund des gestaltenden Teils des Insolvenzplans Forderungen von Insolvenzgläubigern gestundet oder teilweise erlassen worden, sieht die Regelung vor, dass die Stundung oder der Erlass für den Gläubiger hinfällig wird, gegenüber dem der Schuldner mit der Erfüllung des Plans erheblich in Rückstand gerät (§ 255 Abs. 1 InsO). Dasselbe gilt im Hinblick auf alle Insolvenzgläubiger, wenn während der Phase der Planerfüllung ein neues Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet wird, § 255 Abs. 2 InsO. Aus dem rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan in Verbindung mit der Eintragung in die Tabelle können die Insolvenzgläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht vom Schuldner im Prüfungstermin bestritten worden sind, wie aus einem vollstreckbaren Urteil gegen den Schuldner vollstrecken (§ 257 Abs. 1 S. 1 InsO).

Ist der Insolvenzplan Grundlage für eine Unternehmenssanierung, sind häufig Sanierungskredite nötig. Um die Kreditgeber abzusichern, kann im gestaltenden Teil des Insolvenzplans ein Kreditrahmen vorgesehen werden, § 264 InsO. Soweit sich die Forderung des neuen Kreditgebers in diesem Rahmen bewegt, bewirkt die Vereinbarung eines solchen Kreditrahmens, dass die Insolvenzgläubiger in einem neuen Insolvenzverfahren gegenüber diesem Kreditgeber nachrangig sind.

Das Insolvenzplanverfahren ermöglicht dem Schuldner eine Restschuldbefreiung unabhängig von dem oben geschilderten Restschuldbefreiungsverfahren. Denn das Gesetz sieht vor, dass der Schuldner, der seine Gläubiger wie im Insolvenzplan geregelt befriedigt hat - vorbehaltlich einer abweichenden Regelung im Insolvenzplan - von seinen restlichen Verbindlichkeiten gegenüber den Gläubigern befreit wird, § 227 Abs. 1 InsO.

#### **15 Welche Rechte hat der Gläubiger nach Beendigung des Insolvenzverfahrens?**

Zu den Rechten der Gläubiger nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens, vgl. ausführlich unter der Frage „Unter welchen Voraussetzungen kann das Insolvenzverfahren (insbesondere durch Vergleich) beendet werden und wie wirkt sich dies aus?“.

#### **16 Wer hat die Kosten des Insolvenzverfahrens einschließlich der Auslagen zu tragen?**

Die Kosten des Insolvenzverfahrens sind im deutschen Recht aus der Insolvenzmasse vorweg zu berichtigen und gehen den Forderungen der Insolvenzgläubiger als sog. Masseverbindlichkeiten vor, § 53 InsO. Zu den Kosten des Insolvenzverfahrens gehören gem. § 54 InsO sowohl die Gerichtskosten für das Insolvenzverfahren als auch die Vergütungen und die Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters, des Insolvenzverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses.

#### **17 Welche Rechtshandlungen sind nichtig, anfechtbar oder relativ unwirksam, weil sie die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen?**

Um einer Gläubigerbenachteiligung entgegenzuwirken, ist der Erwerb von Gegenständen der Insolvenzmasse nach Verfahrenseröffnung grundsätzlich unwirksam, wohingegen der vor Verfahrenseröffnung erfolgte Erwerb von Gegenständen, die nach der Verfahrenseröffnung zur Insolvenzmasse gehören würden, grundsätzlich wirksam, jedoch unter bestimmten Voraussetzungen anfechtbar ist.

Da mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Verfügungsbefugnis des Schuldners auf den Insolvenzverwalter übergeht, sind Verfügungen des Schuldners über einen Gegenstand der Insolvenzmasse nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens grundsätzlich (wichtigste Ausnahme der gutgläubige Erwerb von Grundstücken, der jedoch anfechtbar ist) absolut unwirksam, § 81 Abs. 1 S. 1 InsO. Hat der Schuldner bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über einen zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögensgegenstand verfügt, tritt der Erfolg aber erst nach der Verfahrenseröffnung ein, ist auch insoweit grundsätzlich kein Rechtserwerb an einem zur Insolvenzmasse gehörenden Gegenstand möglich, § 91 Abs. 1 InsO (wichtigste Ausnahme der Grundstückerwerb, § 91 Abs. 2 InsO). Auch Sicherungsrechte, die durch Zwangsvollstreckung im letzten Monat vor Antragstellung oder danach erlangt wurden, werden mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam, § 88 Abs. 1 InsO.

Aus den §§ 129 ff. InsO ergibt sich, dass ein Erwerb aus der Insolvenzmasse vor Verfahrenseröffnung im Gegensatz zum Erwerb nach Verfahrenseröffnung grundsätzlich wirksam, jedoch unter bestimmten Voraussetzungen anfechtbar ist. Das Insolvenzanfechtungsrecht hat für die Funktionsfähigkeit des Insolvenzrechts entscheidende Bedeutung, da es dem Insolvenzverwalter einen Zugriff auf Abflüsse aus dem Vermögen des Schuldners vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ermöglicht. Die Insolvenzanfechtung dient maßgeblich der Mehrung der Insolvenzmasse und trägt damit wesentlich dazu bei, dass das Insolvenzrecht seinem Anspruch gerecht werden kann, den Gläubigern im Rahmen eines geregelten Verfahrens gleichmäßige Befriedigung zu verschaffen und die Bevorzugung einzelner Gläubiger zu verhindern. Macht der Insolvenzverwalter erfolgreich einen Anfechtungsanspruch geltend, dann muss der durch die Anfechtungshandlung Begünstigte alles zurückgewähren, was dem Vermögen des Insolvenzschuldners durch die anfechtbare Rechtshandlung entzogen wurde. Ist dies in Natur nicht möglich, so hat er Schadensersatz zu leisten. Der Insolvenzverwalter kann den Rückgewähranspruch klageweise durchsetzen und ihn etwaigen Gegenrechten eines Gläubigers einredeweise entgegenhalten. Gewährt der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Erlangte zurück, leben etwaige Gegenansprüche des Empfängers wieder auf (§ 144 InsO).

Erforderlich für eine Anfechtung ist, dass es durch eine vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommene Rechtshandlung zu einer Benachteiligung der Insolvenzgläubiger kommt (§ 129 InsO) und dass einer der in den §§ 130 bis 136 InsO normierten Anfechtungsgründe gegeben ist. Gegenstand der Anfechtung kann jede Rechtshandlung sein, also jedes Verhalten (auch Unterlassen, § 129 Abs. 2 InsO), das eine rechtliche Wirkung auslöst (BGH, Urteil vom 12.02.2004 - IX ZR 98/03 - Rn. 12). Sofern das Gesetz nichts Abweichendes bestimmt, ist unerheblich, ob die Rechtshandlung vom Schuldner vorgenommen wird. Nicht entscheidend ist ferner, ob es sich um eine rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Rechtsfolge handelt (BGH, Urteil vom 07.05.2013 - IX ZR 191/12 - Rn. 6).

Einen Anfechtungsgrund begründen insbesondere

unentgeltliche Leistungen des Schuldners, es sei denn, sie sind mehr als vier Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden (§ 134 InsO);

Rechtshandlungen, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Eröffnungsantrag mit dem Vorsatz vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, wenn der Anfechtungsgegner den Vorsatz des Schuldners kannte (§ 133 InsO), wobei der Zeitraum nur vier Jahre beträgt, wenn die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat.

Rechtsgeschäfte, die der Schuldner in den letzten drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen hat und die die Gläubiger unmittelbar benachteiligen, wenn er bereits zahlungsunfähig war und der Anfechtungsgegner dies wusste (§ 132 Abs. 1 Nr. 1 InsO);

Rechtshandlungen, durch die dem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt wird, auf die er keinen Anspruch hat, wenn die Handlung im letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen wurde (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO);

Rechtshandlungen, durch die dem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt wird, auf die er keinen Anspruch hat, wenn die Handlung in den letzten drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen wurde und der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war und der Anfechtungsgegner hiervon Kenntnis hatte (§ 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO).

Zusätzlich kommt in diesen Fällen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit sowohl des Schuldners als auch des begünstigten Gläubigers in Betracht (§§ 283 bis 283d Strafgesetzbuch).

#### **Verbraucherinsolvenzverfahren**

Das Verbraucherinsolvenzverfahren gilt für natürliche Personen, die keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausüben oder ausgeübt haben und für diejenigen, die zwar eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt haben, deren Vermögensverhältnisse jedoch überschaubar sind und gegen die keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen, § 304 Abs. 1 S. 1 InsO. Im Gegensatz zum Regelinsolvenzverfahren liegt hier faktisch der Schwerpunkt nicht in der Vermögensverwertung, sondern in der Schuldbefreiung des Verbrauchers.

Besonderheiten im Verhältnis zum Regelverfahren bestehen vor allem dann, wenn (auch) der Schuldner den Antrag gestellt hat. Denn in diesem Fall ist der Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine außergerichtliche Einigungsphase über die Schuldenbereinigung mit den Gläubigern vorgeschaltet, die auf der Grundlage eines Plans erfolgt, § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Ist die außergerichtliche Einigung erfolglos versucht worden, kann der Schuldner einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen.

Es folgt eine Phase, in der das Eröffnungsverfahren ruht und das Insolvenzgericht den Gläubigern die Möglichkeit gibt, sich mit dem Schuldner in einem Schuldenbereinigungsplan zu einigen. Kommt der Schuldenbereinigungsplan zustande, richten sich die Ansprüche der Gläubiger nur noch nach dem

Schuldenbereinigungsplan, der wie ein Prozessvergleich vollstreckbar ist, § 308 Abs. 1 S. 2 InsO. Die Anträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und auf Erteilung von Restschuldbefreiung gelten als zurückgenommen, § 308 Abs. 2 InsO. Kommt keine Einigung über den Schuldenbereinigungsplan zustande, wird das Eröffnungsverfahren wieder aufgenommen.

Letzte Aktualisierung: 08/09/2023

Die landessprachliche Fassung dieser Seite wird von der entsprechenden EJM-Kontaktstelle verwaltet. Die Übersetzung wurde vom Übersetzungsdienst der Europäischen Kommission angefertigt. Es kann sein, dass Änderungen der zuständigen Behörden im Original in den Übersetzungen noch nicht berücksichtigt wurden. Weder das Europäische Justizielle Netz (EJM) noch die Europäische Kommission übernimmt Verantwortung oder Haftung für Informationen, die dieses Dokument enthält oder auf die es verweist. Angaben zum Urheberrechtsschutz für EU-Websites sind dem rechtlichen Hinweis zu entnehmen.