

Grundsätzliche Fragen zum Insolvenzrecht

1. Das Insolvenzrecht ist wie die Zwangsvollstreckung nach dem 8. Buch der ZPO auch Vollstreckungsrecht. Worin unterscheiden sich das Insolvenzverfahren und die Zwangsvollstreckung nach der ZPO?

Bei der Zwangsvollstreckung nach der ZPO handelt es sich um Verfahren der Einzelzwangsvollstreckung, während es sich beim Insolvenzverfahren um ein Verfahren der Gesamtvollstreckung handelt. Die Einzelzwangsvollstreckung dient dazu, den betreibenden Gläubiger ohne Rücksicht auf die Befriedigungsaussichten anderer persönlicher Gläubiger bestmöglich aus ausgewählten Vermögensgegenständen des Schuldners zu befriedigen. Ist das Vermögen aufgebraucht, haben andere persönliche Gläubiger das Nachsehen („Wer zuerst kommt, malt zuerst.“). Das Insolvenzverfahren verfolgt hingegen einen ganzheitlichen Ansatz: Es erfasst auf einen Schlag das gesamte pfändbare Vermögen (1.) und will alle Insolvenzgläubiger daraus gleichmäßig befriedigen (2.).

2. Was sind die wichtigsten Rechtsgrundlagen des Insolvenzrechts?

Die wichtigsten Rechtsgrundlagen des Insolvenzrechts sind die InsO, das StaRUG und das SanInsKG.

Fragen zu Kapitel C. Historie und Stadien der Unternehmenskrise

1. Was bedeutet das Wort „Unternehmenskrise“ und woher stammt es?

Der Begriff der „Unternehmenskrise“ bezeichnet im Allgemeinen die Notsituation eines Unternehmens, als Ergebnis eines ungewollten Prozesses, in dessen Verlauf die Erfolgspotenziale, das Reinvermögen und/oder die Liquidität des Unternehmens sich so

ungünstig entwickelt haben, dass seine Existenz akut bedroht ist.¹ Etymologisch entstammt das Wort „Krise“ dem altgriechischen ‚Krisis‘. Es beschreibt eine Situation, die Handlungsbedarf hervorruft.

2. Welche Krisenstadien gibt es typischerweise? Was bedeuten sie?

Typische Krisenstadien sind die Stakeholderkrise, Strategiekrisis, Produkt- und Absatzkrise, Erfolgskrise, Liquiditätskrise und Insolvenzreife

Stakeholderkrise = Konflikt zwischen denjenigen Personen, die ein Interesse mit dem Unternehmen verbinden.

Strategiekrisis = Die Strategiekrisis kennzeichnet eine unklare oder fehlende strategische Ausrichtung, verbunden mit einer Fehleinschätzung der Wettbewerbssituation oder (zukünftiger) Marktentwicklungen.

Produkt- und Absatzkrise = In diesem Stadium geht die Nachfrage nach den Hauptumsatzträgern zurück, woraus regelmäßig ein steigender Vorratsbestand und dem folgend eine höhere Kapitalbindung resultiert. Die Gründe können in einer falschen Preispolitik, in einem unzureichenden Marketing- und Vertriebskonzept oder in Qualitäts- bzw. Sortimentsschwächen liegen.

Erfolgskrise = Die Erfolgskrise äußert sich durch starke Gewinnrückgänge und schließlich Verluste. Das Eigenkapital wird verbraucht.

Liquiditätskrise = Liquiditätskrise meint die Verknappung der Liquidität, beispielsweise das Aufbrauchen von Bankguthaben und Ausreizen von Kreditlinien. Ein Insolvenzrisiko ist angelegt.

Insolvenzreife = Vorliegen von Insolvenzgründen i.S.d. InsO.

3. Was ist unter dem Begriff „Stakeholder“ zu verstehen?

Als *Stakeholder* wird allgemein eine Person oder Gruppe bezeichnet, die ein berechtigtes Interesse am Verlauf oder Ergebnis eines Prozesses oder Projektes hat. Als Stakeholder

¹ Vgl. Wirtschaftsprüfer- Handbuch 2002, 12. Auflage, Band II, Abschn. F, Rn. 21.

eines Unternehmens gelten unter anderem neben den Eigentümern (Gesellschaftern, Anteilseignern), die Unternehmensleitung (Geschäftsführer, Vorstände), die Mitarbeiter, die Kunden und die Gläubiger (Lieferanten, Kreditinstitute, Fiskus).

4. Was ist unter dem Begriff „Shareholder“ zu verstehen?

Ein Shareholder, auch Aktionär oder Anteilseigner genannt, ist jemand, der Beteiligungen an einem Unternehmen. Er ist also in gewisser Weise „Mit-Eigentümer“ des Unternehmens, soweit seine Beteiligung reicht.

Fragen zu Kapitel D. Sanierung ohne Insolvenzverfahren

1. Ist ein Insolvenzverfahren bei Liquiditätsschwierigkeiten immer zwingend?

Nein, solange keine Insolvenzantragspflicht besteht, kann der Schuldner sich mit seinen Gläubigern auch außergerichtlich einigen bzw. Sanierungsvereinbarungen anregen. Damit könnte er ein gerichtliches Insolvenzverfahren vermeiden.

2. Was ist regelmäßig unter einer außergerichtlichen Sanierung (losgelöst vom StaRUG) zu verstehen?

Anpassung der Kreditverträge; Anpassung der Annuitäten, Anpassung des Zinses, Aussetzung von Tilgungen, Forderungsverzichte etc. oder es wird ein Sanierungskredit („fresh money“) gewährt

3. Warum fordern Banken im Falle der außergerichtlichen Sanierung Sanierungsgutachten ein? Was sind die Vorteile eines solchen Gutachtens?

Ein Sanierungsgutachten trifft Aussagen über die Fortführungsprognose des Unternehmens und zur Sanierungsfähigkeit an sich. Damit dient es als Grundlage für Schuldner und Gläubiger zum Abschluss von etwaigen Sanierungsvereinbarungen (ebenso Gläubigerschutz!).

Nur mit einem entsprechenden Sanierungsgutachten

- kann eine Bank einen Sanierungskredit gewähren und die Kreditgeberhaftung gegenüber sonstigen Gläubigern nach § 826 BGB ausschließen,
- ist die Inanspruchnahme des Sanierungsprivilegs gemäß § 39 Abs. 4 Satz 2 InsO möglich, [Erwirbt ein Unternehmen, das zugleich Gläubiger ist, Anteile des Krisenunternehmens, so ist dieser Anteilswerb, der zum Zwecke der Sanierung des Krisenunternehmens erfolgt, privilegiert. Forderungen, die im Zusammenhang mit dem Anteilswerb gegenüber dem Unternehmen entstehen, namentlich aus Gesellschafterdarlehen, sind nicht nachrangig.]
- ist die Inanspruchnahme des steuerrechtlichen Sanierungsprivilegs im Sinne einer unternehmensbezogenen Sanierung gemäß § 3a EStG möglich,

[Eine unternehmensbezogene Sanierung liegt vor, wenn der Steuerpflichtige für den Zeitpunkt des Schuldenerlasses die Sanierungsbedürftigkeit und die Sanierungsfähigkeit des Unternehmens, die Sanierungseignung des betrieblich begründeten Schuldenerlasses und die Sanierungsabsicht der Gläubiger nachweist, vgl. § 3a Abs. 2 EstG.]

- ist es in einem Folgeinsolvenzverfahren zu verhindern, dass Darlehenstilgungen oder das Gewähren neuer Sicherheiten der Insolvenzanfechtung nach § 133 unterfallen.

4. Was ist die „doppelnützige Treuhand“ und was soll sie in einer Unternehmenskrise bewirken?

Die doppelnützige Treuhand meint eine juristische Konstruktion, bei welcher das Treugut durch die Treuhandabrede dazu bestimmt wird, als Sicherheit für Verbindlichkeiten des Treugebers oder eines Dritten zu dienen. Der Treuhänder hält dann die Gesellschaft im Interesse des Treugebers und im Interesse des besicherten Kreditgebers / Sicherungsnehmer.

Die Liquidität für das schuldnerische Unternehmen besteht in dem bankenseitigen Verzicht auf die Geltendmachung von Rückzahlungsansprüchen aus Kreditverträgen (wegen mangelnder Liquidität). Im Gegenzug erhalten sie dann die Unternehmensbeteiligung als Sicherungsmittel, die durch den Treuhänder wahrgenommen wird. Bei deutlichen

Erfolgsaussichten werden teilweise auch neue Kredite vergeben, um die Liquidität des Unternehmens am laufen zu halten.

5. Was ist der Unterschied zwischen finanzwirtschaftlicher und leistungswirtschaftlicher Sanierung?

Bei der finanzwirtschaftlichen Sanierung wird die Liquidität wiederhergestellt. Die leistungswirtschaftliche Sanierung zielt vielmehr auf die Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit, insb. Wettbewerbsfähigkeit und eine nachhaltige Renditefähigkeit, des Unternehmens ab.

6. Was ist das StaRUG und welche Ziele verfolgt es?

Das StaRUG ist das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG).

Ziel des StaRUG ist es, eine Sanierung für Unternehmen aufgrund eines von den Gläubigern mehrheitlich angenommenen Restrukturierungsplanes zu ermöglichen. Es will Unternehmen ermöglichen, ein Insolvenzverfahren abzuwenden.

7. Was ist das wesentliche Mittel zur Erreichung des Restrukturierungsziels nach dem StaRUG?

Wesentliches Mittel zur Erreichung des Restrukturierungszieles ist der Restrukturierungsplan (orientiert sich teilweise am Insolvenzplan im Rahmen eines Insolvenzverfahrens). Dabei müssen nicht alle Gläubiger in den Restrukturierungsplan miteinbezogen werden.

Fragen zu Kapitel F. Ziele des Insolvenzrechts und Kapitel G. Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren

1. Wo sind die Ziele des Insolvenzrechts definiert?

§ 1 InsO.

2. Was sind die Ziele des Insolvenzrechts?

Gleichmäßige und bestmögliche Gläubigerbefriedigung, Ordnungsfunktion, Sanierungsfunktion / Enthaltungsfunktion, Schuldnerschutz.

3. Was bedeutet „par conditio creditorum“?

Darunter ist die gleichmäßige Befriedigung der Insolvenzgläubiger eines Insolvenzschuldners zu verstehen.

4. Nennen Sie ein Beispiel für den Schuldnerschutz in der InsO.

- Restschuldbefreiung bei natürlichen Personen
- Gegenstände, die nicht der Pfändung unterliegen, fallen nicht in die Insolvenzmasse, § 36 Abs. 1 S. 1 InsO.

5. Wie wird eine bestmögliche Gläubigerbefriedigung bewirkt?

Der Insolvenzverwalter bündelt und verwaltet das vorhandene Aktivvermögen und versucht dieses noch durch insolvenzrechtsspezifische Werkzeuge wie bspw. die Insolvenzanfechtung zu vergrößern. Am Ende des Insolvenzverfahren wird dieses gleichmäßig bzw. quotaal auf die Insolvenzgläubiger verteilt.

6. Welche Verfahrensarten kennt das Insolvenzverfahren?

Regelinsolvenz- und Verbraucherinsolvenzverfahren.

7. Welches Verfahren ist für selbstständig tätige Schuldner das Richtige?

Gem. § 304 Abs. 1 S. 1 InsO sind für natürliche Personen die Vorschriften über das Verbraucherinsolvenzverfahren anzuwenden, wenn der Schuldner keine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Finden die Vorschriften über das Verbraucherinsolvenzverfahren keine Anwendung, fällt der Schuldner ins Regelinsolvenzverfahren.

8. Was sind die Besonderheiten bei ehemals selbstständig tätigen Schuldern und welches Verfahren ist anzuwenden?

Gem. § 304 Abs. 1 S. 1 InsO sind für natürliche Personen die Vorschriften über das Verbraucherinsolvenzverfahren anzuwenden, wenn der Schuldner keine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder ausgeübt hat. Damit fallen grundsätzlich auch ehemals selbstständig tätige Schuldner nicht unter die Regelungen über das Verbraucherinsolvenzverfahren. Eine Ausnahme gilt, wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar sind (weniger als 20 Gläubiger, § 304 Abs. 2 InsO) und keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen vorliegen (z.B. Ansprüche von Arbeitnehmern oder Sozialversicherungsträgern).

9. Wie lauten die Aktenbezeichnungen bei Gericht für die jeweilige Verfahrensart?

Verbraucherinsolvenzverfahren : IK

Unternehmensinsolvenzverfahren: IN

Fragen zu Kapitel H. Beteiligte des Insolvenzverfahrens

1. Wer entscheidet über die Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens?

Für die Entscheidung über die Anordnung der vorläufigen Verwaltung und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist das Insolvenzgericht zuständig.

2. Was ist unter sachlicher, örtlicher und funktioneller Zuständigkeit zu verstehen?

Die *sachliche* Zuständigkeit gibt an, bei welcher Art von Gericht ein Prozess anhängig zu machen ist, sowie welches Gericht die erlassenen Entscheidungen zu überprüfen hat.

Die *örtliche* Zuständigkeit regelt, welches unter mehreren gleichartigen Gerichten zur Entscheidung berufen ist.

Die *funktionelle* Zuständigkeit regelt, welches Organ innerhalb des Gerichts für die Entscheidung zuständig ist (Einzelrichter, Rechtspfleger, Urkundsbeamter etc.)

3. Wie unterscheidet sich die funktionelle Zuständigkeit im Insolvenzantragsverfahren von der funktionellen Zuständigkeit im eröffneten Insolvenzverfahren?

Der Insolvenzrichter ist für das Antragsverfahren funktionell zuständig und erlässt die Beschlüsse zur Gutachtenbestellung, vorläufigen Sicherungsmaßnahmen (insbes. vorläufige Verwaltung) und Insolvenzeröffnung. Im eröffneten Insolvenzverfahren ist grundsätzlich der Rechtspfleger funktionell zuständig.

4. Warum ist der Gerichtsstand des Schuldners im Insolvenz(antrags-)verfahren relevant?

Der allgemeine Gerichtsstand des Schuldners kann die örtliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichtes, § 3 InsO, begründen.

5. Wonach bestimmt sich der Gerichtsstand (grundsätzlich) bei natürlichen Personen? Wie sieht dies bei juristischen Personen oder Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit aus?

Der Gerichtsstand für natürliche Personen bestimmt sich ihrem allgemeinen Gerichtsstand, grundsätzlich dem Wohnsitz der Person, vgl. § 13 ff. ZPO.

Für juristische Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit bestimmt sich der Gerichtsstand nach deren statuarischem Sitz, der aus dem Handelsregister ersichtlich ist, vgl. §17 ZPO.

6. Wer ist der „Insolvenzschuldner“?

Als Schuldner wird derjenige bezeichnet, über dessen Vermögen ein Insolvenzverfahren durchgeführt wird.

7. Was ist unter der „Insolvenzfähigkeit“ zu verstehen?

Die Insolvenzfähigkeit ist in § 11 InsO geregelt. Dort ist festgelegt, über wessen Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet werden kann. Das sind im Einzelnen die Vermögen natürlicher Personen, juristischer Personen des Privatrechts (vgl. § 12 InsO) und von Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit. Außerdem ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über bestimmte Vermögensmassen möglich, die vom sonstigen Vermögen ihrer Rechtsträger abzugrenzen sind (vgl. § 11 Abs. 2 Nr. 2 InsO).

8. Was wird im Insolvenzverfahren als Insolvenzmasse bezeichnet? Was fällt nicht darunter?

Das Aktivvermögen des Schuldners wird als Insolvenzmasse bezeichnet. Nicht darunter fallen unpfändbare und vom Insolvenzverwalter freigegebene Gegenstände.

9. Was ist die Freigabe?

Der Insolvenzverwalter kann bestimmte Gegenstände aus der Insolvenzmasse freigeben. Diese unterfallen dann nicht mehr dem Insolvenzbeschluss, sondern unterliegen der freien Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners. Die Freigabe erfolgt aufgrund einseitiger Willenserklärung des Verwalters und bedarf keiner bestimmten Form. Die Freigabe von Grundstücken und Rechten an Grundstücken sowie sonstiger ins Grundbuch eingetragener Rechte setzt das Gesetz in § 32 Abs. 3 S. 1 InsO voraus. Darüber hinaus ist die Freigabe gesetzlich nicht verankert, aber allgemein anerkannt

Zu unterscheiden ist die Freigabe von Gegenständen aus der Insolvenzmasse von der Freigabe der selbstständigen Tätigkeit des Schuldners durch den Insolvenzverwalter nach § 35 Abs. 2 InsO. Bei der Freigabe der selbstständigen Tätigkeit des Schuldners übt dieser

seine bisherige Tätigkeit wieder eigenverantwortlich aus: er erhält also alle Einnahmen, muss aber auch etwaige Kosten / Steuern etc. zahlen.

10. Für wen und in wessen Namen übt der Insolvenzverwalter sein Amt aus?

Der Insolvenzverwalter wird mit seiner Bestellung Inhaber eines vom Staat verliehenen aber privatrechtlich ausgestalteten Amtes. Er ist amtlich bestellter Vermögenstreuhänder, weil ihm die InsO die Rechtsmacht gibt, über fremdes Vermögen zu verfügen. Er agiert dabei im eigenen Namen und prozessual als „Partei kraft Amtes“. Seine Handlungen berechtigen und verpflichten die Insolvenzmasse. Urteile lauten auf seinen Namen („Rechtsanwalt Bernd Müller in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen der [...]“).

11. Wird der Insolvenzverwalter mit Insolvenzeröffnung Eigentümer der Insolvenzmasse? Wo finden sich Regelungen dazu im Gesetz?

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens gehen die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners auf den Insolvenzverwalter über, §§ 80 f. InsO. Der Schuldner bleibt Rechtsträger („Eigentümer“) der Insolvenzmasse, hat aber keine Verfügungsmacht mehr.

12. Was bedeutet Verfügungsbefugnis?

Die Verfügungsmacht (oder auch Verfügungsbefugnis) ist die Befugnis, über einen Gegenstand rechtswirksam Verfügungen treffen zu können. Eine Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, das ein Recht unmittelbar aufhebt, überträgt, belastet oder verändert.

13. Wie heißt der Insolvenzverwalter in Eigenverwaltungsverfahren? Wo liegt der Unterschied zum „normalen“ Insolvenzverfahren?

Im Eigenverwaltungsverfahren gibt es keinen Insolvenzverwalter, vielmehr führt der Schuldner das Insolvenzverfahren selbst durch. Dabei steht er jedoch unter Aufsicht eines gerichtlich bestellten Sachwalters.

14. Wer ist „Insolvenzgläubiger“?

Insolvenzgläubiger ist gem. § 38 InsO jeder persönliche Gläubiger, der einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner hat.

15. Wie können Insolvenzgläubiger ihre Forderungen verfolgen? Schildern Sie grob den Ablauf dieses Prozesses.

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens werden alle Insolvenzgläubiger aufgefordert, ihre Forderungen zur Insolvenztabelle anzumelden. In einem „Prüfungstermin“ bei Gericht werden alle ordnungsgemäß angemeldeten Forderungen geprüft. Das bedeutet, dass jeder Insolvenzgläubiger und der Insolvenzverwalter eine Forderung bestreiten können (sog. „Widerspruch“). Wenn gegen eine Forderung kein Widerspruch (mehr) vorliegt, gilt sie mit der Wirkung eines rechtskräftigen Urteils als festgestellt und berechtigt den Insolvenzgläubiger zur Teilnahme an der Verteilung der Insolvenzmasse. Der Widerspruch des Schuldners hindert aber die Feststellung der Forderung und ihre Berücksichtigung bei der Verteilung nicht, sondern hat nur Wirkungen für die Rechte des Insolvenzgläubigers nach Beendigung des Insolvenzverfahrens.

16. Gibt es etwas, was die Gläubiger zur Verfolgung ihrer Ansprüche gerade nicht dürfen?

Den Gläubigern ist es untersagt, selbst gegen den Schuldner zu vollstrecken (Einzelzwangsvollstreckung). Dadurch würde es zu einem Wettlauf der Gläubiger kommen und das wesentliche Ziel des Insolvenzrechts (*par conditio creditorum*) vereitelt.

17. Welche Rechte haben die Gläubiger nach der Verfahrensaufhebung?

Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens gilt das Vollstreckungsverbot des § 89 InsO nicht mehr, sodass die Gläubiger wieder die Einzelzwangsvollstreckung gegen den Schuldner betreiben können. Nach § 201 InsO können sie ihre restlichen Forderungen theoretisch wieder unbeschränkt gegen den Schuldner geltend machen. Erlangt der Schuldner aber die Restschuldbefreiung, ist das nicht möglich. Während des Restschuldbefreiungsverfahrens schützt § 294 InsO den Schuldner vor Vollstreckungen.

18. Welche Organisationsformen der Insolvenzgläubiger kennt die InsO?

Den Gläubigerausschuss und die Gläubigerversammlung. Außerhalb der InsO sind auch der Lieferanten- sowie Banken-Pool anerkannte Gläubigerorganisationen.

19. Wie sind Insolvenzgläubiger von Massegläubigern abzugrenzen?

Die Ansprüche von Insolvenzgläubigern sind bereits zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründet. Bei Massegläubigern wird die Gläubigerstellung erst im Laufe des Insolvenzverfahrens begründet.

20. Was ist der Unterschied zwischen Massekosten und sonstigen Masseverbindlichkeiten?

Massekosten sind nach § 54 die Kosten des Gerichts und die Vergütung des Insolvenzverwalters.

Sonstige Masseverbindlichkeiten sind die Verbindlichkeiten, die der Insolvenzverwalter innerhalb seiner gesetzlichen Tätigkeit zu *Lasten der Masse* begründet (§ 55 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 Alt. 1 InsO), z.B. Kosten aus der Führung von Masseprozessen oder aus dem Betrieb eines Kraftfahrzeuges für die Masse, oder solche Verbindlichkeiten, die das Gesetz zwingend als Masseverbindlichkeiten ausgestaltet (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO, „oktroyierte Masseverbindlichkeiten“). Daneben sind auch Verbindlichkeiten aus einem

Sozialplan (§ 123 Abs. 2 InsO) und Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung der Masse, soweit der Wert nach Insolvenzeröffnung zugeflossen ist (§ 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO, sonst gewöhnlich Insolvenzforderung), als sonstige Masseverbindlichkeiten zu klassifizieren.

21. Was ist unter Masseunzulänglichkeit zu verstehen?

Masseunzulänglichkeit liegt gem. § 208 InsO vor, wenn die Insolvenzmasse zwar zur Deckung der Kosten des Insolvenzverfahrens, jedoch nicht zur Erfüllung der sonstigen Masseverbindlichkeiten ausreicht. Ein anderer Ausdruck dafür ist die „Insolvenz in der Insolvenz“.

22. Was sind aussonderungsberechtigte Gläubiger? Wo ist der Unterschied zu Absonderungsberechtigten?

Aussonderungsberechtigte Gläubiger können geltend machen, dass ein Gegenstand gar nicht erst zur Insolvenzmasse gehört.

23. Was sind absonderungsberechtigte Gläubiger?

Absonderungsberechtigte Gläubiger können geltend machen, dass ihnen ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus einem bestimmten Gegenstand des Schuldners zusteht. Ein solches Rechts kann sich zum Beispiel aus einem Pfandrecht (§ 50 Abs. 1 InsO), einer Sicherungsübereignung (§ 51 Nr. 1 Alt. 1) oder einer Sicherungsabtretung (§ 51 Nr. 1 Alt. 2 InsO) ergeben.

Fragen zu Kapitel I. Die drei Stationen des Regelinsolvenzfahrens

1. In welche drei Stationen lässt sich das Regelinsolvenzverfahren unterteilen?

Ein Regelinsolvenzverfahren durchläuft regelmäßig drei Stationen:

- das Insolvenzeröffnungsverfahren,
- das eröffnete Insolvenzverfahren (Insolvenzabwicklung),

- und ggf. das Restschuldbefreiungsverfahren bei natürlichen Personen.

2. Wie beginnt und verläuft das Eröffnungsverfahren?

Das Eröffnungsverfahren wird durch Stellung eines Insolvenzantrags eingeleitet, § 13 InsO. Im Weiteren prüft das Insolvenzgericht, ob Insolvenzeröffnungsgründe vorliegen und eine die Verfahrenskosten deckende Masse vorhanden ist. In aller Regel behilft es sich dabei eines Sachverständigen, der die Vermögenslage und einen potentiellen Verlauf des Insolvenzverfahrens darlegt.

3. Welches sind typische Sicherungsmaßnahmen im vorläufigen Verfahren?

Zu den wichtigsten Sicherungsmaßnahmen gehören:

- die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters, §§ 21 Abs. 2 Nr. 1, 22, und die Anordnung von Verfügungsbeschränkungen (§§ 21 Abs. 2 Nr. 2, 22 Abs. 1 S.)
- die Einstellung und Untersagung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, § 21 Abs. 2 Nr. 3,
- die Anordnung eines Verwertungsstopps nach § 21 Abs. 2 Nr. 5.

Mit der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters wird zugleich die Verfügungsmacht des Schuldners über sein Vermögen eingeschränkt, § 22. Der Umfang dieser Einschränkung liegt im Ermessen des Insolvenzrichters. Die Einschränkung besteht mindestens darin, dass der vorläufige Insolvenzverwalter Verfügungen des Schuldners zustimmen muss, § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 (sog. schwacher vorl. Insolvenzverwalter). Das Zustimmungserfordernis kann sich auf einzelne Gegenstände, aber auch auf sämtliche Verfügungen des Schuldners beziehen. Die weitestgehende Einschränkung liegt darin, den Schuldner vollkommen zu „entmachten“ und die Verfügungsmacht vollständig auf den vorläufigen Insolvenzverwalter zu übertragen, § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 (sog. starker vorl. Insolvenzverwalter).

4. In welcher Form entscheidet das Gericht? Mit welchem Rechtsbehelf lässt sich die Entscheidung angreifen?

Die Entscheidung ergeht durch Beschluss. Gegen einen Beschluss ist der Rechtsbehelf der sofortigen Beschwerde für den Fall zulässig, dass die Insolvenzordnung eine entsprechende Anfechtbarkeit vorsieht, § 6 Abs. 1. Die Anfechtbarkeit von Sicherungsmaßnahmen ergibt sich aus § 21 Abs. 1 S. 2 InsO.

5. Wie wirkt sich ein Widerspruch des Schuldners gegen die Forderung aus?

Der Widerspruch des Schuldners steht der Feststellung nicht entgegen, verhindert aber, dass nach Verfahrensaufhebung aus der Tabelleneintragung wie aus einem Urteil gegen ihn vollstreckt werden kann. Ist er der Auffassung, eine Forderung sei ganz oder teilweise unbegründet, so wird er sie bestreiten.

6. Was bedeutet der Prüfungsvermerk „festgestellt für den Ausfall“ bzgl. einer Forderung?

„Festgestellt für den Ausfall“ bedeutet, dass die Forderung vom Insolvenzverwalter zwar grundsätzlich anerkannt wird, der Gläubiger aber über anderweitige Sicherungsrechte am Vermögen des Schuldners verfügt, die ihm eine Befriedigung ermöglichen. Er wird bei der Verteilung nur berücksichtigt, wenn die Höhe, die durch die Verwertung der Sicherheit nicht gedeckt werden konnte (Ausfall), durch den Gläubiger mitgeteilt wurde.

Bestehen Sicherheiten am Vermögen Dritter, so wird die Forderung des Gläubigers voll (und nicht nur für den Ausfall) zur Tabelle festgestellt.

7. Wie lässt sich die Insolvenzquote ermitteln?

Nach der Verwertung der Insolvenzmasse durch den Insolvenzverwalter besteht diese nur noch aus Geldvermögen. Aus dieser Masse werden zunächst die Kosten des Insolvenzverfahrens bedient (§ 54) und sonstige Masseverbindlichkeiten beglichen. Anschließend wird die verbleibende Masse an die Insolvenzgläubiger verteilt. Aus dem Verhältnis von festgestellten Gesamtforderungen und zu verteilter Masse errechnet sich die jedem Gläubiger zustehende "Insolvenzquote".

Fragen zu Kapitel J. Der Insolvenzantrag und das gerichtliche Vorprüfungsverfahren

1. Wonach bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts? Welche Besonderheiten gibt es?

Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach § 3 InsO. Für ein aktiv betriebenes Unternehmen kommt es hierbei auf den Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit an, § 3 Abs. 1 S. 1 InsO. Der Sitz kann also auch nachrangig sein. Wird im Zeitpunkt der Antragstellung keine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit mehr ausgeübt, richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem allgemeinen Gerichtsstand, § 3 Abs. 1 S. 1, regelmäßig also nach dem satzungsmäßigen Unternehmenssitz.

2. Wer hat das Recht, einen Insolvenzantrag zu stellen? Für wen besteht eine Pflicht zur Antragstellung?

Gem. § 13 Abs. 1 S. 2 InsO sind der Schuldner und die Gläubiger antragsberechtigt. Für juristische Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeiten besteht unter den Voraussetzungen des § 15a InsO sogar eine Antragspflicht.

3. Welchen Zweck verfolgt die Antragspflicht?

Die strafbewehrte Antragstellung verfolgt den Zweck, die rechtzeitige Einleitung des Insolvenzverfahrens zu bewirken, um die Gläubiger einer haftungsbeschränkten Gesellschaft zu schützen. Ein Verstoß gegen diese Pflicht kann daher zivilrechtliche Schadenersatzansprüche auslösen.

4. Was sind Altgläubiger und wie nennt man den Schaden, den sie erleiden?

Altgläubiger sind diejenigen Gläubiger, die vor oder bereits bei Eintritt der Insolvenzreife eine Forderung gegen den Schuldner hatten. Der Schaden, der ihnen durch die verspätete Insolvenzantragstellung (Insolvenzverschleppung) entstanden ist, nennt man Quotenschaden. (Quotenschaden deswegen, weil sich aufgrund der

Insolvenzverschleppung auch die Haftungsmasse verringert hat und trotz gleichbleibender Quote die Gläubiger weniger Befriedigung erlangen können.)

5. Wie wird der Schaden der Altgläubiger geltend gemacht?

Der Insolvenzverwalter macht den Quotenschaden als Gesamtschaden im Sinne von § 92 InsO für die Insolvenzgläubiger geltend (gesetzliche Einziehungsermächtigung und ggf. Prozesstandschaft).

6. Was sind im Gegensatz dazu Neugläubiger und wie wird deren Schaden geltend gemacht?

Neugläubiger sind diejenigen Gläubiger, die erst nach Eintritt der Insolvenzantragspflicht mit dem Schuldner in vertragliche Verbindung getreten sind. Der Schaden liegt darin, dass sie mit einem Schuldner kontrahiert haben, der zu diesem Zeitpunkt eigentlich nicht mehr am Markt teilnehmen durfte. Hätte der Schuldner rechtzeitig Insolvenzantrag gestellt, hätten die Neugläubiger nicht mehr mit ihm kontrahiert. Deshalb beläuft sich der ersatzfähige Schaden eines Neugläubigers auf die Vermögenseinbuße, die er erlitten hat, weil er im Vertrauen auf die Solvenz des Schuldners einen Vertrag mit ihm geschlossen hat (sog. Vertrauensschaden). Er ist so zu stellen, als hätte er den Vertrag nie geschlossen (sog. negatives Interesse, hingegen nicht so, als hätte der Schuldner den Vertrag erfüllt, sog. positives Interesse).

Die Neugläubiger sind individuell geschädigt, sodass der Schaden nicht durch den Insolvenzverwalter nach § 92 InsO, sondern vielmehr von jedem Neugläubiger selbst geltend zu machen ist.

7. Welche Zahlungen unterfallen nicht dem Zahlungsverbot aus § 15b InsO und wieso nicht?

Vom Zahlungsverbot nicht erfasst sind Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordnungsgemäßen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind, § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO. Gemäß Abs. 2 Satz 1 gelten Zahlungen als mit der Sorgfalt eines ordnungsgemäßen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar, die im

ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen. Hierzu gehören gemäß Satz 1 insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes dienen.

Zweck der Regelung ist es, Zahlungen zur Förderung des Geschäftsbetriebes zu honorieren.

8. Wer ist Gläubiger eines Anspruchs nach § 15b Abs. 4 InsO?

Gläubiger des Anspruchs nach § 15b Abs. 4 InsO ist die Gesellschaft.

9. Wieso sind aussonderungsberechtigte Gläubiger nicht antragsberechtigt?

Der aussonderungsberechtigte Gläubiger kann in wie außerhalb des Insolvenzverfahrens Erfüllung seines Anspruches verlangen. Er hat kein schützenswertes Interesse daran, dass ein Gesamtvollstreckungsverfahren eingeleitet wird.

10. Was geschieht, wenn zwar ein Insolvenzgrund, aber keine die Verfahrenskosten deckende Masse vorhanden ist?

Stellt das Gericht das Vorliegen eines Insolvenzgrundes fest, reicht die vorhandene Masse für die voraussichtlichen Verfahrenskosten allerdings nicht aus und wird auch keine Verfahrenskostenstundung gewährt oder ein die Verfahrenskosten deckender Betrag von dritter Seite vorgeschossen, wird der Antrag mangels Masse abgewiesen. Das Insolvenzverfahren kann in einer solchen Konstellation nur eröffnet werden, wenn ein Beteiligter einen ausreichenden Kostenvorschuss einzahlt, § 26 Abs. 1 S. 2. Die Höhe des Vorschusses wird durch das Gericht bestimmt. Zur Zahlung eines Vorschusses sind pflichtwidrig handelnde Organe juristischer Personen (Insolvenzverschleppungsfälle) nach § 26 Abs. 4 verpflichtet.

Fragen zu Kapitel K. Das vorläufige Insolvenzverfahren

1. Wieso ist dauert das Eröffnungsverfahren regelmäßig drei Monate?

Das ist darauf zurückzuführen, dass die Möglichkeit besteht, die Lohn- und Gehaltszahlung für bis zu drei Monate aus dem sogenannten Insolvenzgeld über die Bundesagentur für Arbeit zu finanzieren und damit Liquidität zu generieren.

2. Welche Insolvenzeröffnungsgründe kennt die InsO? Was ist der allgemeine und was sind die besonderen Insolvenzeröffnungsgründe, worin unterscheiden sie sich?

Allgemeiner Eröffnungsgrund ist gem. § 17 Abs. 1 InsO die Zahlungsunfähigkeit. Besondere Eröffnungsgründe sind die drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 18 und die Überschuldung nach § 19 InsO. Die drohende Zahlungsunfähigkeit ist nur Eröffnungsgrund, wenn der Schuldner sie beantragt. Die Überschuldung ist besonderer Eröffnungsgrund für juristische Personen und gem. § 19 Abs. 3 InsO auch für Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, wenn keine natürliche Person als Vollhafter vorhanden ist.

3. Was ist Zahlungsunfähigkeit?

Nach der Legaldefinition in § 17 Abs. 2 S. 1 ist der Schuldner zahlungsunfähig, wenn er nicht mehr in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Nach § 17 Abs. 2 S. 2 wird die Zahlungsunfähigkeit gesetzlich vermutet, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Zahlungseinstellung ist das äußere Verhalten des Schuldners, in dem sich die Zahlungsunfähigkeit typischerweise ausdrückt.

4. Was ist Zahlungsstockung?

Zahlungsstockung ist die (unbeachtliche) vorübergehende Unfähigkeit, die fälligen Verbindlichkeiten vollständig zu begleichen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist eine bloß vorübergehende Zahlungsstockung anzunehmen, wenn der Schuldner sich binnen drei Wochen die benötigten liquiden Mittel beschaffen und die Liquiditätslücke auf unter 10 % zurückführen kann. Der Zeitraum von (zwei bis) drei Wochen sei für die Kreditbeschaffung erforderlich, aber auch ausreichend. In Anlehnung an die Gesetzesbegründung seien „ganz geringfügige Liquiditätslücken“ außer Betracht zu lassen. Von einer nur geringfügigen (unbeachtlichen) Liquiditätslücke ist nach der Rechtsprechung des BGH in der Regel bis zu einer Unterdeckung von weniger als 10 % auszugehen.

5. Was ist die Zahlungseinstellung und welche Bedeutung hat sie im Rahmen von § 17 InsO?

Zahlungseinstellung ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Eine Zahlungseinstellung kann aus einem einzelnen, aber auch aus einer Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender, in der Rechtsprechung entwickelter Beweisanzeichen gefolgert werden. Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht für eine Zahlungseinstellung aus.

Die Zahlungseinstellung begründet eine widerlegliche gesetzliche Vermutung für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit.

6. Was sind unter Aktiva I und II sowie Passiva I und II zu verstehen?

Aktiva I meint das am Stichtag vorhandene Schuldnervermögen, Aktiva II umfasst sämtliche Mittel, die dem Schuldner innerhalb der drei-Wochen-Frist zufließen werden.

Passiva I sind die am Stichtag fälligen und ernsthaft eingeforderten Verbindlichkeiten, Passiva II sind solche Verbindlichkeiten, deren Fälligkeit erst innerhalb der drei-Wochen-Frist eintreten wird.

7. Was besagt die Bugwellentheorie und warum hat der BGH sie abgelehnt?

Nach der Bugwellentheorie waren bei der Berechnung der Zahlungsunfähigkeit die Passiva II nicht zu berücksichtigen und eine 10%ige Liquiditätslücke wie eine Bugwelle vor sich her zu schieben. Der BGH lehnte die Theorie schlussendlich ab. Das Argument der Bugwellentheorie, man könne ein ernsthaftes Einfordern durch einen Gläubiger in den nächsten drei Wochen nicht antizipieren und demnach die Passiva II nicht konkret feststellen, verwirft der BGH mit der Argumentation, dass bereits bei dem Einbuchen der Forderung in der Buchhaltung der Schuldnerin von einem ernsthaften Einfordern auszugehen sei.

8. Wie ermittelt man regelmäßig das Vorliegen der drohenden Zahlungsunfähigkeit?

Bei der Ermittlung der drohenden Zahlungsunfähigkeit ist im Rahmen der Betrachtung auf eine Zeitraumliquidität abzustellen. Nach § 18 Abs. 2 Satz 2 ist dabei in der Regel ein Prognosezeitraum von 24 Monaten zugrunde zu legen. Der vorhandenen Liquidität und den Einnahmen, die im Prognosezeitraum zu erwarten sind, müssen die Verbindlichkeiten gegenübergestellt werden, die bereits fällig sind oder im Prognosezeitraum voraussichtlich fällig werden.

9. Ist der Prognosezeitraum von § 18 Abs. 2 S. 2 InsO zwingend?

Das Gesetz geht „in aller Regel“ von einem Prognosezeitraum von 24 Monaten aus. Die Formulierung macht deutlich, dass in Einzelfällen davon abgewichen werden kann.

10. Was ist der Zweck des Eröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit?

Hauptzweck ist es, bessere Sanierungschancen für die Unternehmen zu erreichen oder bei einer Liquidation bessere Verfahrensergebnisse erzielen zu können.

11. Inwiefern ist der Eröffnungsgrund der Überschuldung in seinem Anwendungsbereich begrenzt?

Die Überschuldung kann nur bei juristischen Personen oder Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit ohne natürliche Person als Vollhafter einen Eröffnungsgrund darstellen, § 19 Abs. 1 und Abs. 3 InsO.

12. Welche zwei Tatbestandsmerkmale braucht man für die Überschuldung?

Für die Überschuldung müssen sowohl eine negative Fortführungsprognose² als auch eine rechnerische Überschuldung zu Liquidationswerten gegeben sein.

Grundsätzlich wird an die Fortführungsprognose ein Zeitraum von zwölf Monaten geknüpft, allerdings beschränkt sich dieser Zeitraum bis zum Ablauf des 31.12.2023 auf vier Monate gem. § 4 Abs. 2 Nr. 1 SanInsKG.

13. Welche Vermögenswerte können als Aktiva in Betracht kommen?

² Diese Prognose wird z. T. im Anschluss an die Dornier-Entscheidung des BGH (BGHZ 119, 201 = NJW 1992, 2891) auch als Fortbestehensprognose bezeichnet.

Als Aktiva können beispielsweise Firmenwert (Goodwill), Sachanlagen, ausstehende Einlagen, Finanzanlagen sowie Forderungen in Betracht kommen.

14. Welche Forderungen sind ausnahmsweise nicht zu passivieren?

Nicht zu passivieren sind Forderungen, für die ein Rangrücktritt nach Maßgabe von § 19 Abs. 2 S. 2 vereinbart worden ist.

15. Was sind Rechtsnatur und Rechtsfolge einer Rangrücktrittsvereinbarung?

Ein Rangrücktritt stellt einen Schuld(-änderungs)vertrag zugunsten aller übrigen Gläubiger dar. Folge dieser Rechtsnatur eines Rangrücktritts ist, dass für den Schuldner bis zur Überwindung der Krise ein Zahlungsverbot auf die subordinierte Verbindlichkeit besteht und eine (rechtswidrige) Leistung auf die Schuld als eine Leistung auf eine Nichtschuld zu qualifizieren ist.

16. Können einzelne Gläubiger die Rangrücktrittsvereinbarung aufheben?

Ein Rangrücktritt als Vertrag zugunsten aller (gegenwärtigen und künftigen) Gläubiger kann während der Krise nur mit Zustimmung dieser Gläubiger, also einvernehmlich, aufgehoben werden.

17. Was ist unter subjektiver und objektiver Fortführungsprognose zu verstehen?

Subjektive Fortführungsprognose meint den subjektiven Fortführungswillen des Schuldners. Eine objektive Fortführungsprognose verlangt, dass die Fortführung des Unternehmens nach den Gesamtumständen überwiegend wahrscheinlich ist (Zahlungsfähigkeitsprognose).

18. Was ist Sinn und Zweck der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters?

Zweck ist die vorläufige Sicherung der „Insolvenzmasse“ und die (zumindest teilweise) Kontrolle des Schuldnerhandelns, um die Ziele des Insolvenzverfahrens nicht zu vereiteln.

19. Was ist der schwache und starke vorläufige Insolvenzverwalter? Welcher Fall ist in der Praxis der Häufigste?

Im Fall eines schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters wird der Schuldner in seiner Verfügungsmacht dahingehend beschränkt, dass der vorläufige Insolvenzverwalter allen Verfügungen des Schuldners zu ihrer Wirksamkeit zustimmen muss, § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO.

Am weitesten wird der Schuldner bei der Einsetzung eines starken vorläufigen Insolvenzverwalters eingeschränkt. Dort wird die Verfügungsmacht des Schuldners bereits mit Anordnung der vorläufigen Verwaltung vollständig auf den Insolvenzverwalter übertragen, § 22 Abs. 1 S. 1 InsO.

20. Muss auch der schwache vorläufige Insolvenzverwalter den Betrieb während des Eröffnungsverfahrens fortführen?

Bei Einsetzung eines schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters führt nicht der vorläufige Insolvenzverwalter, sondern der Schuldner das Unternehmen fort. Der schwache vorläufige Insolvenzverwalter verfügt und kontrahiert nicht selbst, sondern stimmt Rechtshandlungen des Schuldners zu. Die Pflichten des schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter bestimmen sich gem. § 22 Abs. 2 InsO nach der gerichtlichen Anordnung. Aber auch ohne ausdrückliche gerichtliche Anordnung ist der schwache vorläufige Insolvenzverwalter zur Sicherung und Erhaltung des schuldnerischen Vermögens verpflichtet.

21. Bedarf es bei der Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung überhaupt eines vorläufigen Insolvenzverwalters?

Nein, bei der vorläufigen Eigenverwaltung wird vielmehr gem. § 270b Abs. 1 InsO ein vorläufiger Sachwalter bestimmt, dessen Rechtsstellung insbesondere von §§ 274, 275 InsO bestimmt wird.

Fragen zu Kapitel L. Wirkungen der Insolvenzeröffnung

1. Wer ist ab Verfahrenseröffnung Inhaber der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse?

Gem. §§ 80, 81 InsO geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse auf den Insolvenzverwalter über.

2. Gibt es Gegenstände, die nicht in die Insolvenzmasse fallen? Wieso?

Grundsätzlich wird das ganze Schuldnervermögen, auch der Neuerwerb nach § 35 Abs. 1 InsO, vom Insolvenzbeschluss erfasst. Davon aus Schuldnerschutzgründen ausgenommen sind diejenigen Gegenstände, die unpfändbar sind, vgl. § 36 InsO i.V.m. §§ 811 ff., 850 ff. ZPO und die vom Insolvenzverwalter durch Freigabeerklärung ausgenommenen Gegenstände.

3. Kann der Schuldner nach Verfahrenseröffnung über sein Vermögen verfügen? Gilt das ausnahmslos?

Nach Insolvenzeröffnung kann der Schuldner nicht mehr frei über sein Vermögen verfügen, § 81 InsO. Jedoch können Verfügungen des Schuldners nach den Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb gleichwohl wirksam sein.

4. Kann sich der Schuldner nach Verfahrenseröffnung noch wirksam verpflichten? Gilt dies auch mit Wirkung für die Insolvenzmasse?

Der Schuldner kann nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch wirksam Verpflichtungsgeschäfte vornehmen, jedoch keine Verfügungsgeschäfte über Gegenstände der Insolvenzmasse vornehmen. Obwohl seine Verpflichtungsgeschäfte wirksam sind, wirken sie jedoch nicht für die Insolvenzmasse (Umkehrschluss aus § 55 InsO). Das heißt, dass sein Vertragspartner die Insolvenzmasse wegen seiner Ansprüche aus einem solchen Verpflichtungsgeschäft nicht in Anspruch nehmen kann (sog. „Neuverbindlichkeit“).

5. An wen können Drittschuldner nach Verfahrenseröffnung nur noch erfüllen?

Mit dem Verlust der Verfügungsbefugnis geht für den Schuldner auch der Verlust der Empfangszuständigkeit einher, sodass an diesen nicht mehr mit Erfüllungswirkung geleistet werden kann. Zum Gutgläubensschutz des Dritten tritt Erfüllungswirkung

gegenüber dem Schuldner ein, wenn der Drittschuldner zur Zeit der Leistung keine positive Kenntnis der Verfahrenseröffnung hatte, § 82 InsO.

6. Was bewirkt die Rückschlagsperre?

Gem. § 88 InsO werden Sicherungsrechte, die ein Insolvenzgläubiger in dem letzten Monat vor Antragstellung oder danach durch Zwangsvollstreckung erlangt hat, mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam.

7. Wie wirkt sich die Verfahrenseröffnung auf anhängige Prozesse aus?

Mit Eröffnung des Verfahrens werden anhängige Prozesse gem. § 240 ZPO unterbrochen, wenn – wie regelmäßig – der Streitgegenstand die Insolvenzmasse betrifft.

8. Wie können gesellschaftsrechtliche Ansprüche von Personengesellschaften im Insolvenzverfahren der Gesellschaft geltend gemacht werden?

Gem. § 93 InsO kann die persönliche Haftung eines Gesellschafters für gesellschaftsrechtliche Ansprüche nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden.

Fragen zu Kapitel M. Die Gläubiger im Insolvenzverfahren und ihre Organe

1. Wer ist Insolvenzgläubiger?

Insolvenzgläubiger ist derjenige persönliche Gläubiger, der einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner hat. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, § 38 InsO.

2. Was sind nachrangige Insolvenzgläubiger?

Nachrangige Insolvenzgläubiger (§ 39) können erst nach den übrigen Insolvenzgläubigern (§ 38 InsO) befriedigt werden und auch nur dann, wenn dann noch Geld vorhanden ist.

3. Welche zwei „Gläubigerorgane“ gibt es?

- Gläubigerversammlung, §§ 74 ff. InsO

- Der Gläubigerausschuss im eröffneten Verfahren, §§ 67 ff. InsO
- Der vorläufige Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren, §§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a, 22a InsO

4. Wie trifft die Gläubigerversammlung Entscheidungen?

In der Gläubigerversammlung, insbesondere im Berichtstermin, entscheiden die anwesenden Gläubiger durch Mehrheitsbeschluss. Die Mehrheit wird bestimmt durch die Forderungssummenmehrheit (§ 76 Abs. 2 InsO) und nicht etwa Personen-/Kopfmehrheit.

5. Ist der Gläubigerausschuss verpflichtend? Wie trifft er Entscheidungen?

Der Gläubigerausschuss ist ein fakultatives Organ. Das Insolvenzgericht kann nach seinem Ermessen mit Eröffnungsbeschluss einen Gläubigerausschuss einsetzen, die endgültige Entscheidung über Bestellung bzw. Beibehaltung liegt jedoch gem. § 68 Abs. 1 InsO bei der Gläubigerversammlung.

6. Was sind Neugläubiger? Wie sind deren Forderungen rechtlich einzuordnen? Wie und gegen wen können Sie ihre Forderungen geltend machen?

Neugläubiger sind die Gläubiger, die erst nach Verfahrenseröffnung einen Anspruch gegen den Schuldner erworben haben. Die Insolvenzmasse ist den Neugläubigern haftungsrechtlich entzogen, vielmehr müssen sie sich an den Schuldner und dessen restliches, das heißt freies Vermögen halten. In den seltensten Fällen ist freies Vermögen vorhanden, sodass für Neugläubiger praktisch nie eine Haftungsmasse zur Verfügung steht.

7. Wie unterscheiden sich Massekosten und Masseverbindlichkeiten?

Massekosten sind nach § 54 die Kosten des Gerichts (Gerichtsgebühren und Auslagen) und der Vergütung des Insolvenzverwalters. Zu den sonstigen Masseverbindlichkeiten gehören insbesondere die durch Handlung des Insolvenzverwalters begründeten Verbindlichkeiten, § 55 Abs. 1 Nr. 1.

8. Was sind gegenseitige Verträge?

Bei gegenseitigen Verträgen stehen die Pflichten beider Parteien in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis. Eine Leistung aus dem Vertrag wird nur um der anderen Leistung Willen erbracht (lat. „do ut des“ = ich gebe, damit du gibst).

9. Wie ist mit noch nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Verträgen in der Insolvenz umzugehen?

Die Regelungen für gegenseitige Verträge finden sich in den §§ 103 - 107 InsO. Nach § 103 InsO hat der Insolvenzverwalter bei beiderseitig noch nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Verträgen ein Wahlrecht dahingehend, ob der Vertrag durchgeführt werden soll oder nicht. § 103 InsO greift nur, wenn keine der Parteien vollständig erfüllt hat (bei einseitiger Erfüllung bspw. des Gläubigers, ist dessen Forderung als Insolvenzforderung gem. § 38 InsO zur Tabelle anzumelden!).

10. Wie sind Verbindlichkeiten einzuordnen, die von einem starken vorläufigen Verwalter (mit Wirkung für die Masse) begründet werden?

Verbindlichkeiten des starken vorläufigen Insolvenzverwalter (mit Wirkung für die Masse) gelten gem. § 55 Abs. 2 S. 1 InsO als Masseverbindlichkeiten. Das gilt ebenfalls für Dauerschuldverhältnisse, soweit der Insolvenzverwalter die Leistung auch tatsächlich in Anspruch genommen hat.

11. Kann der schwache vorläufige Insolvenzverwalter Masseverbindlichkeiten begründen? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?

Der schwache vorläufige Insolvenzverwalter kann einzelne Masseverbindlichkeiten nur dann begründen, wenn er vom Insolvenzgericht ausdrücklich dazu ermächtigt worden ist.

12. Was geschieht, wenn sich nach Verfahrenseröffnung herausstellt, dass die Insolvenzmasse nicht zur Deckung der Verfahrenskosten ausreicht?

Gem. § 207 Abs. 1 S. 1 InsO stellt das Gericht das Verfahren bei nicht ausreichender Masse ein (=Masselosigkeit).

13. Was heißt Masseunzulänglichkeit?

Masseunzulänglichkeit liegt vor, wenn zwar die Kosten des Verfahrens (§ 54 InsO) gedeckt sind, die Masse jedoch nicht zur Deckung der übrigen Masseverbindlichkeiten nach § 55 InsO ausreicht.

14. Welche Gläubiger werden im Falle der Masseunzulänglichkeit primär befriedigt?

Die Befriedigungsreihenfolge ergibt sich aus § 209 InsO.

15. Welche Rechte haben absonderungsberechtigte Gläubiger? Welche nicht?

Absonderungsberechtigte haben Sicherungsrechte an Gegenständen, die zur Insolvenzmasse gehören. Das Absonderungsrecht vermittelt dem Sicherungsnehmer jedoch nicht die Befugnis, die Sicherungsgegenstände in Besitz zu nehmen und/oder selbstständig zu verwerten, wenn der Insolvenzverwalter die Gegenstände in Besitz hat. Das Verwertungsrecht verbleibt bei dem Insolvenzverwalter, der Absonderungsberechtigte kann vielmehr nur den Erlös aus der Verwertung seines Sicherungsgutes abzüglich der Kostenbeiträge zu Gunsten der Insolvenzmasse verlangen, § 170 Abs. 1 S. 2 InsO.

16. Ist man als Eigentümer automatisch aussonderungsberechtigter Gläubiger?

Aus dem Eigentumsrecht kann ein Recht zur Aussonderung folgen. Nicht zur Aussonderung berechtigt allerdings das Sicherungseigentum, da dieses nur als Treuhandverhältnis ausgestaltet ist und dem Sicherungsnehmer nur für den Eintritt des Sicherungsfalls eine Verwertung gestattet. Es handelt sich bei Sicherungseigentum vielmehr um Absonderungsgut.

Fragen zu Kapitel P. Arbeitsrecht und Kapitel Q. Sozialrecht

1. Was ist ein Arbeitsvertrag?

Arbeitsvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, durch welchen sich der Arbeitnehmer zur Erbringung einer weisungsgebundenen Tätigkeit und der Arbeitgeber zur Gewährung eines Arbeitsentgeltes verpflichtet.

2. Wie ist das Verhältnis von arbeitsrechtlichen Vorschriften zum Insolvenzrecht?

Sofern sich die Normen aus Arbeits- und Insolvenzrecht inhaltlich überschneiden bzw. widersprechen, sind die Normen der InsO als speziellere Vorschriften vorrangig.

3. Wie sind Lohnansprüche für die Zeit vor Insolvenzeröffnung zu qualifizieren?

Nach § 108 Abs. 3 InsO als „normale“ Insolvenzforderungen i.S.d. § 38 InsO.

4. Wie sind Lohnansprüche für die Zeit nach Insolvenzeröffnung zu qualifizieren?

Ändert eine Freistellung der Mitarbeiter nach Insolvenzeröffnung etwas daran?

Lohnansprüche der weiterbeschäftigten Mitarbeiter für die Zeit nach Eröffnung sind Masseforderungen gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1. Werden die Arbeitnehmer nicht tatsächlich weiterbeschäftigt ergibt sich aus § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, dass deren Lohnansprüche als Masseforderungen zu qualifizieren sind. Eine Freistellung der Mitarbeiter nach Insolvenzeröffnung, d. h. eine Entbindung von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung, ändert hieran nichts.

5. Was ändert sich, wenn Masseunzulänglichkeit angezeigt wird?

Der Gesetzgeber hat dem Insolvenzverwalter in § 209 Abs. 2 Nr. 3 ein Wahlrecht eingeräumt, ob er nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit aus einem Arbeitsverhältnis (Dauerschuldverhältnis) die Gegenleistung in Anspruch nimmt oder nicht. Nimmt er die Gegenleistung in Anspruch, gelten die Lohnansprüche als Neumasseverbindlichkeiten, die nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit entstehen. Nimmt er die Gegenleistung hingegen nicht in Anspruch, sind auch diejenigen Lohnforderungen, die erst nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit entstehen, nur Altmasseverbindlichkeiten.

6. Gilt das KSchG auch für die insolvenzspezifische Freistellung?

Nein, es gilt nur für die Kündigung.

7. Wo sind die Vorschriften zum Insolvenzgeld und der Vorfinanzierung zu finden?

§§ 165 ff. SGB III, zudem Vorschriften bzgl. des Antragserfordernisses in den §§ 324 Abs. 3, 327 SGB III.

8. Unter welchen Voraussetzungen wird Insolvenzgeld gezahlt?

Es bedarf eines Antrages (§ 327 SGB III) binnen 2 Wochen ab Insolvenzereignis (§§ 165 Abs. 1, 324 Abs. 3 InsO) und offenstehender Arbeitsentgelte für die (maximal) letzten 3 Monate des Arbeitsverhältnisses.

9. Was sind Insolvenzereignisse?

- Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers
- Die Abweisung des Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse
- Die vollständige Einstellung der Betriebstätigkeit im Inland, wenn ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt

10. Wie lange kann Insolvenzgeld von der BfA gezahlt werden?

Das Insolvenzgeld kann für maximal 3 Monate gezahlt werden.

11. In welcher Konstellation erfolgt die Vorfinanzierung der Gewährung von Insolvenzgeld regelmäßig?

Die Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes erfolgt in der Weise, dass ein Kreditinstitut dem vorläufigen Insolvenzverwalter ein Darlehen/eine Kreditlinie in Höhe der Gesamtsumme der bereits aufgelaufenen und/oder der noch voraussichtlich zu zahlenden Arbeitsentgelte für maximal drei Monate gewährt und die Arbeitnehmer im Gegenzug ihre Insolvenzgeldansprüche an die Bank abtreten (sog. Abtretungsvereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Bank). Hierfür benötigt der vorläufige Insolvenzverwalter die Zustimmung des zuständigen Amtsgerichtes zur Aufnahme und Begründung eines Massekredites sowie die Zustimmung der zuständigen Agentur für Arbeit gem. § 170 Abs. 4 S. 2 SGB III.

Fragen zu Kapitel R. Eigenverwaltung

1. Was unterscheidet die Eigenverwaltung vom „normalen“ Insolvenzverfahren?

Im Gegensatz zum „normalen“ Insolvenzverfahren geht bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit Anordnung der Eigenverwaltung die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nicht gem. § 80 InsO auf den Insolvenzverwalter über, sondern verbleibt beim Schuldner.

2. Was sind die Vorteile einer Eigenverwaltung?

Bei der Eigenverwaltung können die Sanierungsinstrumente der InsO in Anspruch genommen werden, ohne dass (bspw.) das Unternehmen „in die Hände“ des (fremden) Insolvenzverwalters gegeben werden muss.

3. Ist der Schuldner Beschränkungen oder besonderen Voraussetzungen unterworfen?

Der Schuldner muss sich – wie der Insolvenzverwalter auch – an den Zielen des § 1 InsO orientieren und hat eigene Interessen zurückzustellen. Zudem muss der Schuldner nachweisen können, insolvenzrechtliche Pflichten erfüllen zu können.

4. Ist ein Insolvenzverwalter im Rahmen der Eigenverwaltung komplett entbehrlich?

Im Eigenverwaltungsverfahren wird zwar kein Insolvenzverwalter, jedoch ein Sachwalter zur Abwicklung des Insolvenzverfahrens gem. § 270 Abs. 1 S. 1 InsO bestellt. Der Sachwalter beaufsichtigt den eigenverwaltenden Schuldner.

5. Was ist ein Schutzschirmverfahren? Wann ist dieses nur zulässig?

Das Schutzschirmverfahren nach § 270d InsO stellt dem noch nicht zahlungsunfähigen Schuldner ein eigenständiges Sanierungsverfahren zur Verfügung. Der Schuldner kann dem Gericht Vorschläge für die Person des Sachwalters unterbreiten, welches an diesen Vorschlag dem Grunde nach gebunden ist. Infolgedessen soll innerhalb von 3 Monaten ein Insolvenzplan ausgearbeitet und dem Gericht vorgelegt werden.

6. Wann ist die vorläufige Eigenverwaltung aufzuheben?

Bei schwerwiegendem Verstoß gegen insolvenzrechtliche Pflichten durch den Schuldner oder eine nicht fristgerechte Mängelbehebung ist eine Aufhebung gem. § 270e InsO geboten.

7. Welche Pflichten muss der eigenverwaltende Schuldner im eröffneten Verfahren wahrnehmen?

Dem Schuldner werden (mit einigen wenigen gesetzlichen Ausnahmen) sämtliche Aufgaben übertragen, die im Regelinsolvenzverfahren auch dem Insolvenzverwalter zustehen.

8. Welche Pflichten hat dagegen der Sachwalter im eröffneten Verfahren?

Die Rechte und Pflichten des Sachwalters sind in den §§ 274 – 285 geregelt. Die Aufgabe des Sachwalters ist es, den Schuldner bei der Verfahrensabwicklung zu überwachen und zu unterstützen. Der Sachwalter ist gegenüber dem Insolvenzgericht verpflichtet, über seine Tätigkeit Bericht zu erstatten und auf entsprechende Anfrage des Insolvenzgerichts Auskünfte zu erteilen. (Die Aufgaben unterteilen sich in zwingende und fakultative Befugnisse des Sachwalters.)

Fragen zu Kapitel T. Sanierungsinstrumente im gerichtlichen Insolvenzverfahren

1. Ist der Insolvenzplan eine deutsche Besonderheit oder findet er sich auch in anderen Rechtsordnungen wieder?

Das Insolvenzplanverfahren stellt ein Pendant zum amerikanischen „Chapter-Eleven-Verfahren“ dar, ist also keine rein deutsche Besonderheit.

2. Was ist das Obstruktionsverbot?

Das Obstruktionsverbot soll eine gläubigerbestimmte Abwicklung des Verfahrens mittels Zwangsvergleiches ermöglichen, sodass sich bietende Sanierungsoptionen auch mit Mehrheiten und gegen den Willen einzelner Gläubiger durchgesetzt werden können (Obstruktionsverbot).

3. Was soll mit dem Insolvenzplan erreicht werden?

Ziel des Insolvenzplanes ist der Fortbestand des Unternehmens unter dem bisherigen Rechtsträger und bestmögliche Befriedigung der vorhandenen Gläubiger. Das soll durch Verwertung des schuldnerischen Vermögens und Erlösverteilung oder anderweitige Absprachen mit den Gläubigern geschehen.

4. Welche Rechtsnatur hat der Insolvenzplan?

Die Rechtsnatur des Plans (Vertrag eigener Art oder Vergleich) ist streitig. Der BGH beschreibt den Plan als „spezifisch insolvenzrechtliches Instrument, mit dem die Gläubigergesamtheit ihre Befriedigung aus dem Schuldnervermögen organisiert.“ Er sei jedenfalls kein Vertrag im herkömmlichen Sinne.

5. Können nur juristische Personen mittels Insolvenzplan saniert werden?

Nein, auch natürliche Personen können gem. § 217 InsO mittels Insolvenzplan saniert werden.

6. Wie kommt die Zustimmung einer Gläubigergruppe zum Insolvenzplan zustande?

Die Zustimmung einer Gläubigergruppe zum Insolvenzplan kommt zustande, wenn die Mehrheit der abstimmenden Gläubiger dem Plan zustimmt (Kopfmehrheit) und die zustimmenden Gläubiger auch die Mehrheit der Forderungssummen auf sich vereinigen (Summenmehrheit).

7. Wer ist zur Ausarbeitung eines Insolvenzplanes berechtigt?

Zur Ausarbeitung ist grundsätzlich der Insolvenzverwalter, in Eigenverwaltungsverfahren der Sachwalter berechtigt.

8. Wie läuft ein Insolvenzplanverfahren grob ab?

Nach Aufstellung des Insolvenzplanes wird dieser durch das Insolvenzgericht (vor-)geprüft. Im Erörterungs- und Abstimmungstermin wird dieser anschließend erläutert und diskutiert und im besten Fall von den Betroffenen und dem Schuldner angenommen. Es folgt eine endgültige Prüfung und Bestätigung durch das Insolvenzgericht und damit einhergehend die Aufhebung des Insolvenzverfahrens. Unter Umständen wird die Planerfüllung fortlaufend von dem Insolvenzverwalter überwacht.

9. Welches Rechtsmittel ist gegen einen Beschluss des Insolvenzgerichts über den Insolvenzplan statthaft?

Gem. § 253 InsO kann innerhalb von 2 Wochen die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss erhoben werden. Beschwerdeberechtigt sind die Gläubiger, der Schuldner oder die am Schuldner(-Unternehmen) beteiligten natürlichen Personen.

10. Was ist inhaltlich der Schwerpunkt des Insolvenzplans?

Der Insolvenzplan besteht gem. § 219 InsO aus einem darstellenden und einem gestaltenden Teil. Schwerpunkt des darstellenden Teils ist eine Vergleichsregelung für die Befriedigung der Gläubiger. Schwerpunkt des gestaltenden Teils ist die Bildung von Gläubigergruppen, da die Realisierung eines Insolvenzplans entscheidend von diesen abhängt.

11. Wieso müssen im Insolvenzplan Gläubigergruppen gebildet werden?

Die Gruppenbildung soll den unterschiedlichen rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der Gläubiger Rechnung tragen und durch eine Interessenbündelung die Mehrheitsbildung positiv beeinflussen.

12. Was ist unter „Share Deal“, „Asset Deal“ und einem „Debt-Equity-Swap“ zu verstehen? Wie grenzen sich die verschiedenen Begriffe voneinander ab?

Share- und Asset-Deal bezeichnen bestimmte Formen des Unternehmenskaufes. Beim Asset-Deal werden die Wirtschaftsgüter (sog. Assets) eines Unternehmens einzeln verkauft und auf den Käufer übertragen (Einzelrechtsnachfolge). Beim Share-Deal hingegen erfolgt

der Unternehmenskauf durch die Veräußerung bzw. den Erwerb der Unternehmensanteile der Gesellschaft (Rechtskauf, § 453 Abs. 1 BGB).

Beim Debt-Equity-Swap werden Forderungen eines Gläubigers in eine Beteiligung an der Gesellschaft umgewandelt. Der Gläubiger wird zum Gesellschafter des Schuldnerunternehmens, die Forderung erlischt. Dadurch verbessern sich die Eigenkapitalquote und Liquidität des Unternehmens.

13. Wieso kann ein Verkauf des Unternehmens schon vor dem ersten Berichtstermin in der Praxis häufig sinnvoll sein?

Oftmals liegen zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bessere Kaufangebote vor, als dies nach monatelangem Zuwarten auf den ersten Berichtstermin der Fall ist.

14. Kann ein Unternehmen auch schon im Eröffnungsverfahren verkauft werden?

Grundsätzlich ist während des Eröffnungsverfahrens noch nicht sicher, dass ein Eröffnungsgrund überhaupt vorliegt bzw. ob ein Insolvenzverfahren eröffnet wird. Dementsprechend ist eine übertragende Sanierung im Eröffnungsverfahren nur unter den engen Bedingungen der Zustimmung des Schuldners bei Eigenantragsverfahren, der Zustimmung des Insolvenzgerichtes und einer Dringlichkeit der Situation möglich (allerdings ist dies nicht unumstritten!).

15. Wieso ist ein Unternehmenskauf für einen Erwerber in der Insolvenz des Käufers häufig lukrativer als außerhalb dieser Insolvenz?

Der Asset-Deal aus der Insolvenz ist rechtlich mit deutlich weniger Haftungsrisiken für einen Erwerber verbunden als es bei einem Unternehmenskauf außerhalb eines Insolvenzverfahrens der Fall ist. Findet infolge der Veräußerung ein Betriebsübergang im eröffneten Insolvenzverfahren statt, so haftet der Erwerber nicht für Verbindlichkeiten, die vor der Insolvenz begründet wurden und den Charakter einer Insolvenzforderung haben. Dies gilt entgegen dem Wortlaut des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch für rückständige Löhne (Insolvenzgeld), für zukünftige Ansprüche aus Altersteilzeit und für Ansprüche aus einer betrieblichen

Altersversorgung.³ Wird mit dem Asset-Deal ein Handelsgeschäft erworben und unter der bisherigen Firma fortgeführt, haftet der Erwerber entgegen § 25 HGB nicht für alle im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers.

16. Kann der Erwerber die Arbeitnehmer kündigen, wenn sie ihm zu teuer sind?

Eine Kündigung wegen des Betriebsübergang ist nach § 613a Abs. 4 S. 1 BGB verboten, allerdings ist eine betriebsbedingte Kündigung möglich (§ 613a Abs. 4 S. 2 BGB), wenn der konkrete Arbeitsplatz aufgrund eines Sanierungskonzeptes ersatzlos weggefallen ist und zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung bereits mit der Durchführung des Sanierungskonzeptes begonnen wurde.

17. Besteht in der Insolvenz ein Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmers, wenn diesem gekündigt wird und ein Betriebsübergang vollzogen wird?

Nein, nach Ablauf der der Kündigungsfrist besteht in der Insolvenz kein Wiedereinstellungsanspruch (außerhalb der Insolvenz jedoch schon!).

Fragen zu Kapitel U. Gesellschafterdarlehen

1. Wieso erfahren Finanzierungshilfen von Gesellschaftern in der Insolvenz der Gesellschaft eine Sonderbehandlung?

Dogmatische Grundlage für diese Sonderbehandlung in der Insolvenz der Gesellschaft ist die Finanzierungsfolgenverantwortung der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränktem Haftungsvermögen (z.B. GmbH). Führen die Gesellschafter anstelle von Eigenkapital der Gesellschaft Fremdkapital zu, wird hieraus eine Art Bindungswirkung zu Lasten der Gesellschafter abgeleitet. In der Krise der Gesellschaft dürfen Fremdmittel nach Treu und Glauben so lange nicht abgezogen werden, bis die Krise behoben ist, um andere Gläubiger nicht zu gefährden. Damit geht die Umqualifizierung von Fremdmitteln eines Gesellschafters in eigenkapitalersetzende Mittel einher – aus Fremdkapital wird Eigenkapital bzw. es wird in der Insolvenz als solches behandelt.

³ Vgl. BAG, Urteil vom 30.10.2008 – 8 AZR 54/07 sowie BAG, Urteile v. 19.05.2005 – 3 AZR 649/03; v. 19.10.2004 – 9 AZR 645/03; v. 18.11.2003 – 9 AZR 95/03; 18.11.2003 – 9 AZR 347/03; v. 26.03.1996 – 3 AZR 965/94.

2. Welche Gesellschafter sind von dieser Wirkung der Umqualifizierung nicht erfasst?

Gem. § 39 Abs. 5 InsO sind Gesellschafter, die mit 10 % oder weniger am Haftkapital beteiligt und auch keine geschäftsführenden Gesellschafter sind, von der umqualifizierenden Wirkung nicht erfasst.

3. Wie ist der Rückzahlungsanspruch eines Gesellschafterdarlehens in der Insolvenz zu qualifizieren?

Gem. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO ist der Rückzahlungsanspruch eines Gesellschafterdarlehens in der Insolvenz nachrangig und kann auch erst nach Befriedigung aller nachrangigen Gläubiger stufenweise beglichen werden (praktisch fast nie!).

4. Bleiben Sicherheiten, die von der Gesellschaft zur Besicherung des Darlehens an den Gesellschafter erteilt wurden, in der Insolvenz erhalten?

Hat die Gesellschaft dem Gesellschafter Sicherheiten für sein Darlehen gewährt, sind diese Rechtshandlungen sogar im Zeitraum von zehn Jahren vor Insolvenzantragstellung anfechtbar (§ 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO). Das Bargeschäftsprivileg des § 142 findet keine Anwendung. Schlussendlich verstößt die Gewährung von Gesellschafterdarlehen in Verbindung mit einer Besicherung aus dem Gesellschaftsvermögen gegen den Grundsatz der Finanzierungsfolgenverantwortung.

5. Was passiert mit der Summe im eröffneten Insolvenzverfahren, wenn der Gesellschafter im Jahr vor der Insolvenzantragstellung Befriedigung erhalten hat?

Ist ein Gesellschafterdarlehen im letzten Jahr vor der Insolvenzantragstellung zurückgezahlt worden, unterliegt die Befriedigung der Forderung des Gesellschafters der Insolvenzanfechtung (§ 135 Abs. 1 Nr. 2). Der Gesellschafter muss die Zahlungen erstatten.

6. Was sind dem Darlehen gleichgestellte Forderungen?

Dem Darlehen gleichgestellte Forderungen sind Forderungen aus solchen Rechtsgeschäften, die für den Schuldner eine Finanzierungsfunktion eingenommen

haben. Das gilt beispielsweise für faktisch oder rechtsgeschäftlich gestundete Forderungen der Gesellschafter aller Art.

7. Gegen wen richtet sich die Anfechtung nach § 135 Abs. 2 InsO?

Anfechtungsgegner ist derjenige Gesellschafter, der einem Dritten eine Sicherheit dafür gestellt hat, dass er der Gesellschaft Kapital überlassen hat.

8. Welchen Zweck verfolgt § 44a InsO?

Die primäre Inanspruchnahme der Gesellschaftersicherheit dient dem Erhalt der Insolvenzmasse, auf die nur subsidiär im Falle des Ausfalls zurückgegriffen werden soll.

9. Wie ist im Rahmen der Überschuldungsprüfung mit Gesellschafterdarlehen zu verfahren?

Im Rahmen der Überschuldungsprüfung sind Gesellschafterdarlehen zu passivieren, soweit nicht ein Nachrang zwischen Gesellschafter und Gesellschaft vereinbart worden ist.

10. Was ist ein vereinbarter Nachrang? Wann wird ein Gläubiger mit einem vereinbarten Nachrang befriedigt?

Ein vereinbarter Nachrang ist ein Vertrag zugunsten Dritter (der übrigen Gläubiger) mit der Folge, dass dieser außerhalb der Krise durch die Parteien nicht aufgehoben werden kann und etwaige Zahlungen der Schenkungsanfechtung nach § 134 InsO bzw. der bereicherungsrechtlichen Rückforderung gem. § 812 Abs. 1 S. 1. Alt. 1 BGB unterfallen.

Fragen zu Kapitel V. Insolvenzanfechtung

1. Was soll durch die Insolvenzanfechtung vermieden werden?

Das Instrument der Insolvenzanfechtung soll gläubigerbenachteiligende Rechtshandlungen rückgängig machen, die mit insolvenzrechtlichen Haftungsprinzipien nicht vereinbar sind. Solche Haftungsprinzipien sind z.B. die Gläubigergleichbehandlung oder die geringere Schutzwürdigkeit unentgeltlichen Erwerbs.

2. Wann und unter welcher Voraussetzung entsteht der Anfechtungsanspruch?

Der Anspruch entsteht *ipso iure* mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Allgemeine Anfechtungsvoraussetzungen sind:

- Objektive Gläubigerbenachteiligung
- Rechtshandlung
- Vornahme der Rechtshandlung in bestimmten Zeitraum vor Stellung des Insolvenzantrags.

3. Wie kann das Anfechtungsrecht ausgeübt werden?

Ausgeübt wird das Anfechtungsrecht durch jede erkennbare – auch konkludente – Willensäußerung des Insolvenzverwalters, mit der er zum Ausdruck bringt, eine Gläubigerbenachteiligung in der Insolvenz nicht hinzunehmen, sondern zur Masseanreicherung wenigstens einen wertmäßigen Ausgleich zulasten des Anfechtungsgegners zu suchen.

4. Ist die Anfechtung ein Gestaltungsrecht?

Es handelt sich nicht um die Ausübung eines Rechts im Sinne eines Gestaltungsrechts, sondern um das Geltendmachen der Anfechtbarkeit in Form eines Anspruches auf Rückgewähr oder einer Einrede gegen ein Recht des Anfechtungsgegners.

5. Was passiert mit der Forderung, deren Befriedigung durch die Anfechtung in die Insolvenzmasse „zurückgeholt werden soll“?

Gem. § 144 Abs. 1 InsO lebt die getilgte Forderung rückwirkend (in derselben Form und Höhe) wieder auf, wie sie vor ihrer Erfüllung bestanden hatte, soweit der Anfechtungsgegner das Erlangte tatsächlich an die Masse zurückgewährt hat. Die

Forderung kann dann als Insolvenzforderung nach § 38 InsO zur Insolvenztabelle angemeldet werden.

6. Was ist unter Gläubigerbenachteiligung zu verstehen?

Gläubigerbenachteiligung meint jede Rechtshandlung (jedes rechtlich relevante Verhalten), die entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch den Zugriff auf das Schuldnervermögen vereitelt, erschwert oder verzögert hat.

7. Wie sind die §§ 129 ff. InsO strukturell aufgebaut?

In § 129 InsO sind die allgemeinen Anfechtungsvoraussetzungen normiert, die für jeden Anfechtungstatbestand erfüllt sein müssen. In den §§ 130 – 136 InsO sind die einzelnen Anfechtungstatbestände normiert.

8. Was ist unter kongruenter Deckung zu verstehen?

Kongruente Deckung meint die Sicherung oder Befriedigung des Gläubigers in derjenigen Art und Weise, wie sie diesem nach dem ursprünglichen Anspruch gebührte.

9. Was ist hingegen eine inkongruente Deckung?

Gegenstand der inkongruenten Deckung sind Sicherungen oder Befriedigungen des Gläubigers, die er nicht in dieser (tatsächlich vollzogenen) Weise zu beanspruchen hatte.

10. Inwiefern enthält § 130 Abs. 2 InsO eine Beweiserleichterung zugunsten des Insolvenzverwalters?

Nach § 130 Abs. 2 InsO ist der positiven Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit die Kenntnis von Umständen gleichgestellt, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. Der Anfechtungsgegner muss also (nur) die tatsächlichen Umstände, aus denen sich bei zutreffender rechtlicher Bewertung die Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei ergibt, positiv kennen.

11. Ist die kongruente oder die inkongruente Deckung nach dem gesetzgeberischen Willen schutzbedürftiger? Wieso?

Nach dem gesetzgeberischen Willen ist die inkongruente Deckung weniger schutzwürdig, weil sie per se „verdächtig“ ist. Erhält der Insolvenzgläubiger etwas, was er so nicht zu beanspruchen hatte, liegt der Verdacht nahe, dass er in Kenntnis der Krise einen Vorteil hatte.

12. Was ist eine Deckungshandlung?

Deckungshandlung meint die Sicherung oder Befriedigung einer Forderung.

13. Wieso bedarf es für die Anfechtung nach § 134 InsO keiner weiteren Voraussetzungen als der Unentgeltlichkeit?

Bei unentgeltlichen Leistungen ist der Leistungsempfänger aufgrund der Unentgeltlichkeit weniger schutzwürdig (nicht nur im Insolvenzrecht, vgl. etwa §§ 816 Abs. 1 S. 2, 822 BGB).

14. Was ist Rechtsfolge der Anfechtung für den Anfechtungsgegner? Was geschieht mit dem Erlangten und der Forderung?

Rechtsfolge der Anfechtung ist die Verpflichtung des Anfechtungsgegners, zurückzugewähren, was der Masse anfechtbar entzogen wurde, § 143 InsO. Hat der Anfechtungsgegner noch nichts aus der Masse erlangt, aber eine anfechtbare Rechtsposition mit Blick auf einen Gegenstand der Insolvenzmasse erhalten, steht ihm die Einrede der Anfechtbarkeit entgegen (vgl. § 146 Abs. 2 InsO). Die Forderung lebt mit rückwirkend wieder auf und kann zur Insolvenztabelle angemeldet werden, § 144 Abs. 1 InsO.

15. Was ist unter Bargeschäften im Sinne des § 142 InsO zu verstehen?

Bargeschäfte im Sinne des § 142 zeichnen sich dadurch aus, dass für den weggegebenen Vermögenswert unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung zeitnah erlangt wird. An das Merkmal der „Unmittelbarkeit“ des Leistungsaustausch wird in der Regel ein Zeitraum von 30 Tagen geknüpft.