

# **Universität Mannheim Fakultät für Rechtswissenschaft**

## **Vorlesung Insolvenz und Sanierung**

### **IX. Aufrechnung, Forderungsfeststellung und Masseverwertung, Masseverteilung und Verfahrensbeendigung Frühjahrssemester 2020**

**Diese Arbeitsunterlage ist unvollständig ohne den begleitenden mündlichen Vortrag.**

**Vortrag und Arbeitsunterlage sind urheberrechtlich geschützt.**

**Rechtsanwalt Prof. Dr. Georg Streit, München**

## Aufrechnung, § 94 InsO, Grundsatz

Das Recht zur **Aufrechnung** wird **durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens grundsätzlich nicht berührt**.

### **Folge:**

- Zur Aufrechnung befugte Insolvenzgläubiger müssen *nicht* ihre Forderungen im Insolvenzverfahren anmelden (Quote) und Forderungen der Masse (voll) erfüllen. Vielmehr können sie aufrechnen. **§ 94 InsO regelt die Insolvenzfestigkeit der Aufrechnungslage.**
- Aufrechnungsberechtigte haben daher eine ähnliche Situation wie Absonderungsrechte (sie befriedigen sich durch die Aufrechnung abgesondert an der Forderung der Masse, mit der eine Aufrechnungslage besteht. Kein Kostenbeitrag gem. §§ 170, 171 InsO).

# Voraussetzungen der Aufrechnung in der Insolvenz, § 94 InsO

- Notwendig ist eine **Aufrechnungslage**. Diese kann gem. § 94 InsO kraft Gesetzes oder aufgrund Vereinbarung bestehen (zu Verrechnungsklauseln und deren fehlender Insolvenzfestigkeit vgl. BGH, Urt. v. 15.07.2004 – IX ZR 224/03, ZIP 2004, 1764 ff.; BGH, Urt. v. 13.07.2006 – IX ZR 152/04, ZIP 2006, 1740 ff.).
- **Aufrechnung kraft Gesetzes, § 94 1. Alt InsO: §§ 387 ff. BGB** (Gegenseitigkeit, Gleichartigkeit, Vollwirksamkeit und Fälligkeit, Erfüllbarkeit der Hauptforderung). Aufrechnungsausschlüsse kraft Gesetzes oder Vereinbarung gelten allerdings auch im Insolvenzverfahren (vgl. §§ 390, 393, 394 BGB: Einrede, vorsätzl. unerlaubte Handlungen, Unpfändbarkeit).
- **Aufrechnung kraft Vereinbarung, § 94 2. Alt. InsO** (Verrechnungsvereinbarungen im Bankverkehr).
- **Sonderfall auflösend bedingte Forderung**: Diese können nach vorstehenden Grundsätzen uneingeschränkt aufgerechnet werden (sie werden bis zum Bedingungseintritt auch nach §§ 387 ff. BGB wie unbedingte Forderungen behandelt).

# Nachträglich eintretende Aufrechnungslagen, § 95 InsO (I)

- **§ 94 InsO** betrifft Aufrechnungslagen, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestehen.
- **§ 95 InsO** erstreckt den Schutz (**Insolvenzfestigkeit der Aufrechnungslagen**) grundsätzlich auch auf **nach Verfahrenseröffnung** eintretende Aufrechnungslagen:
  - **Aufschiebend bedingte Forderungen** des Insolvenzgläubigers können nach Bedingungseintritt aufgerechnet werden (§ 95 Abs. 1 S. 1 InsO).
  - **Voraussetzung** ist aber, dass die **Gläubigerforderung vor** der **Forderung der Masse** durch Bedingungseintritt **fällig** wird (§ 95 Abs. 1 S. 3 InsO).

## Nachträglich eintretende Aufrechnungslagen, § 95 InsO (II)

- Voraussetzung: **Fälligkeit der Gläubigerforderung vor Fälligkeit der Forderung des Schuldners** (der Masse), § 95 Abs. 1 S. 3 InsO (*beachte*: § 95 Abs. 1 S. 2 InsO mit Ausschluss des § 41 InsO, also **keine** Herbeiführung der Aufrechnungslage mit **Fälligkeitsfiktion der Gläubigerforderungen mit Abzinsung** gem. § 41 InsO).
- Bei **Ungleichartigkeit** (Gleichartigkeit ist Aufrechnungsvoraussetzung gem. §§ 387 ff. BGB) tritt **keine Gleichartigkeit durch Umrechnung auf den Schätzwert** (§ 45 InsO) ein, da § 95 Abs. 1 S. 2 InsO neben § 41 InsO auch die Anwendung des § 45 InsO ausschließt → Aufrechnung erst nach eventuellem rechtzeitigen Eintritt der Gleichartigkeit „auf natürlichem Weg“.

## Unzulässigkeit der Aufrechnung, § 96 InsO (I)

In der Praxis besonders wichtig sind die Regelungen zum **Ausschluss der Aufrechnung (Schutz der par conditio creditorum)**:

- **Insolvenzgläubiger wird erst nach Eröffnung etwas zur Insolvenzmasse schuldig**, § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO: Lieferant L ist Insolvenzgläubiger. Nach Verfahrenseröffnung kauft er vom Insolvenzverwalter I Waren aus der Masse. Als I Zahlung fordert, rechnet L auf → Aufrechnung unwirksam, L muss zahlen und seine Forderung zur Tabelle anmelden.
- **Insolvenzgläubiger erwirbt seine Forderung erst nach Verfahrenseröffnung** von einem anderen Gläubiger, § 96 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Bsp.: K schuldet der Insolvenzmasse EUR 5.000 gem. § 433 Abs. 2 BGB. Insolvenzgläubiger G hat eine Forderung in gleicher Höhe gegen die Masse. Erwartete Quote: 10 %. K kauft Forderung des G für EUR 1.000 und erklärt die Aufrechnung → Unwirksam, K muss EUR 5.000 zahlen und kann die gekaufte Forderung nur zur Tabelle anmelden.

## Unzulässigkeit der Aufrechnung, § 96 InsO (II)

- Erlangung der Aufrechnungsmöglichkeit durch **anfechtbare Rechtshandlung** (§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO).
  - Beispiel: BGH, Urt. v. 19.11.2013 – II ZR 18/12: Insolvenzverwalter klagte auf Erstattung von Zahlungen nach Insolvenzreife (§ 64 GmbHG). Geschäftsführer hat die **Aufrechnung mit offenen Gehaltsansprüchen** erklärt. BGH: **Aufrechnungslage bestand**, ist aber wegen § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO **nicht** nach § 94 InsO **geschützt**. Geschäftsführer hat Aufrechnungslage in anfechtbarer Weise erlangt. Die Aufrechnung würde zu einer 100 % Befriedigung des Geschäftsführers führen. Dies geht zu Lasten der übrigen Gläubiger. Aufrechnungslage war inkongruent. Der Geschäftsführer hat die **Aufrechnungslage selbst herbeigeführt, indem er pflichtwidrig Zahlungen** nach Insolvenzreife veranlasst hat. Er hatte aber **keinen Anspruch** darauf, eine **Aufrechnungslage** herbeizuführen.
- § 96 Abs. 1 Nr. 4 InsO ist in der Praxis kaum relevant (wenn ein Gläubiger, dessen Forderung aus dem **freien Vermögen** des Schuldners zu erfüllen ist, etwas zur Insolvenzmasse schuldet).

## Forderungsanmeldung (I)

- Anzumelden sind **Forderungen der Insolvenzgläubiger** (§ 38 InsO). Hieraus folgt:
  - **Persönliche Gläubiger**, die einen zur Zeit der Insolvenzeröffnung begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben, müssen diesen zwecks Teilnahme am Verfahren anmelden.
- **Nicht anzumelden** sind:
  - **Masseansprüche** (§§ 53 ff. InsO): Klageweise Geltendmachung gegen Insolvenzverwalter.
  - **Absonderungsansprüche** (soweit nicht auch Insolvenzforderung *gegen den Schuldner = gegen die Masse, insoweit Anmeldung und Berücksichtigung „für den Ausfall“*).
  - **Neuforderungen** (Begründung nach Insolvenzeröffnung *gegen den Schuldner*).



## Forderungsanmeldung (II)

### Sonderfälle:

- **Nachrangige Insolvenzforderungen** (§ 39 InsO): Anmeldung nur nach Aufforderung des Gerichts, §§ 174 Abs. 3, 177 Abs. 2 InsO, Grund: Regelmäßig gibt es für diese Gläubiger keine Quote.
- **„Vergessene“ Insolvenzforderungen**: Grundsätzlich kein Verlust der Forderung, jedoch nach Auflösung von Gesellschaften „Wegfall“ des Schuldners bzw. faktisches Erlöschen durch Restschuldbefreiung, § 301 Abs. 1 S. 2 InsO. Während des Verfahrens zudem Sperre für gerichtliche und vollstreckungsrechtliche Geltendmachung (vgl. §§ 87 ff. InsO).

## Forderungsanmeldung (III)

### Anmeldungsformalitäten:

- Anmeldung erfolgt **schriftlich** beim **Insolvenzverwalter**, § 174 Abs. 1 S. 1 InsO.
- **Urkunden** (die Forderung belegende Unterlagen) sollen **beigefügt** werden (Rechnungen, Verträge, Wechsel etc.), § 174 Abs. 1 S. 2 InsO.
- Anmeldung erfolgt **beziffert** unter **Angabe des Grundes** (z.B. **Kaufvertrag**) **in Euro (§ 174 Abs. 2 InsO)** (vgl. zur **Bestimmtheit** der Forderungsanmeldung BGH, Beschl. v. 12.11.2015 – IX ZR 313/14, ZIP 2016, 30). Ggf. **Umrechnung**, **Fälligkeitsfiktion** und **Abzinsung** (vgl. §§ 41, 45, 46 InsO).
- **Eine „berichtigende Auslegung“ der Forderungsanmeldung zum Grund ist nicht möglich** (OLG Celle, Urt. v. 14.06.2018 – 5 U 17/18).
- Bei Zinsen ist zu unterscheiden: **Altzinsen** sind berechnet **anzumelden**. **Neuzinsen** (ab Verfahrenseröffnung) sind gem. § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO **nachrangig** und gem. § 174 Abs. 3 InsO **nur nach Aufforderung des Insolvenzgerichts anzumelden**.
- Auf **Nachrangigkeit** (soweit überhaupt Anmeldung erfolgt) und auf **Forderungsbegründung aus unerlaubter Handlung** ist gesondert **hinzuweisen** (vgl. § 174 Abs. 2 und 174 Abs. 3 S. 2 InsO), Grund: grundsätzlicher Ausschluss von Quotenausschüttung bzw. Ausnahme bei Restschuldbefreiung, § 302 InsO.

## Forderungsanmeldung (IV)

### Anmeldungsfrist:

- Die **Anmeldefrist** wird durch das Insolvenzgericht im Eröffnungsbeschluss bestimmt, § 28 Abs. 1 InsO (zwei Wochen bis drei Monate nach Eröffnung).
- **Verspätet gemeldete Forderungen** werden im Prüfungstermin dennoch geprüft, vgl. § 177 Abs. 1 S. 1 InsO (gesonderter Prüfungstermin bei Widerspruch mit Kostenlast für Zusatztermin, § 177 Abs. 1 S. 2 InsO).
- **Anmeldung nach Prüfungstermin:** Gesonderter Prüfungstermin, Kostenfolge, keine Berücksichtigung bei Abschlagsverteilungen (vorrangige Berücksichtigung bei Verteilung noch vorhandener Restmasse, §§ 189, 192 InsO, Masseschulden gehen aber vor und bereits berücksichtigte Gläubiger müssen bezogene Abschlagszahlungen nicht zwecks Gleichbehandlung zurückzahlen, vgl. BGH, Urt. v. 17.05.1984 – VII ZR 333/83, ZIP 1984, 980).

## Folgen der Anmeldung

- **Verjährungshemmung**, § 204 Abs. 1 Nr. 10 BGB (wichtig z.B. bei Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens).
- **Tabelleneintragung** durch den Insolvenzverwalter, § 175 Abs.1 S. 1 InsO (unabhängig von einem eventuellen Widerspruch anderer Insolvenzgläubiger oder des Schuldners).
- **Teilnahmeberechtigung** des anmeldenden Gläubigers an **Gläubigerversammlungen** (einschließlich Recht auf Einsicht in die Gerichtsakte, fraglich bei unberechtigten Anmeldungen).

## Forderungsprüfung (I)

- Die Prüfung der angemeldeten Forderungen erfolgt im **Prüfungstermin** (regelmäßig ist dies die zweite Gläubigerversammlung maximal 5 Monate nach Eröffnung, nämlich 3 Monate maximale Anmeldefrist plus 2 Monate maximale Frist zwischen Ende Anmeldefrist und Prüfungstermin), § 176 InsO.
- **Terminsbestimmung** durch das Insolvenzgericht im **Eröffnungsbeschluss**, **§ 29 Abs. 1 Nr. 2 InsO** (öffentl. Bekanntmachung im Internet unter [www.insolvenzbekanntmachungen.de](http://www.insolvenzbekanntmachungen.de), ggf. auch Gerichtsblatt sowie Zustellung an Gläubiger, § 30 Abs. 2 InsO durch Gericht bzw. – Praxis – Verwalter).
- **Leitung** dieser Gläubigerversammlung durch den **Rechtspfleger**, Tabelleneintragungen durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Anwesenheitspflicht des Insolvenzverwalters, Anwesenheitsrecht des Schuldners und der Insolvenzgläubiger (**keine Öffentlichkeit**).
- **Prüfung aller angemeldeten Forderungen** (bei Anmeldung nach Ablauf der Anmeldefrist auf Widerspruch gesonderter Prüfungstermin, vgl. § 177 Abs. 1 InsO).

## Forderungsprüfung (II)

- Im Einzelnen **erörtert werden Forderungen**, denen **Schuldner, Insolvenzverwalter** oder **anwesende** Insolvenzgläubiger (Vertretungsmöglichkeit, insb. durch Anwälte) widersprechen, § 176 S. 2 InsO. Erörterung bestrittener Forderungen nach Grund und Höhe.
- Problem: „**Vorläufiges**“ **Bestreiten** („vorläufiger Widerspruch“) durch den Insolvenzverwalter: Von InsO nicht vorgesehen, in der Praxis verbreitet. Ziel: Zeitgewinn des Insolvenzverwalters, Widerspruchsrücknahme jederzeit möglich, Beseitigung der Feststellungswirkungen dagegen nicht.
- ➔ Feststellungsklage möglich, jedoch Gefahr des sofortigen Anerkenntnisses durch Insolvenzverwalter mit Kostenfolge gem. §§ 4 InsO, 93 ZPO zu Lasten des Gläubigers.
- **Protokoll** über die Forderungserörterung, Erstellung einer Tabelle mit Hinweis auf ein eventuelles Bestreiten.

## Forderungsprüfung (III)

- Wird im Prüfungstermin oder einem (bei Verspätung der Anmeldung) angeordneten schriftlichen Verfahren **kein Widerspruch** vom Insolvenzverwalter oder einem Insolvenzgläubiger gegen die Forderung erhoben, **gilt die Forderung als festgestellt**, § 178 Abs. 1 S. 1 InsO.
- **Folge** der Forderungsfeststellung: **Wirkung wie ein rechtskräftiges Urteil** gegenüber Insolvenzgläubigern/Insolvenzverwalter, vgl. § 178 Abs. 3 InsO  
→ **Ausschüttung Insolvenzquote.**
- **Rechtskraftwirkung**, Rechtsmittel gegen festgestellte Forderung/Titel folglich nur (vgl. Willmer/Berner, NZI 2015, 877):
  - Vollstreckungsabwehrklage, § 767 ZPO.
  - Restitutionsklage, § 580 ZPO.
  - Durchbrechung der Rechtskraft mittels Leistungsklage aufgrund § 826 BGB.
  - Eintragungsberichtigung analog §§ 319, 320 ZPO (versehentlich falscher Tabelleneintrag).

# Schuldnerwiderspruch gegen Forderungsanmeldung (I)

- **Widerspricht nur der Schuldner** der Feststellung einer angemeldeten Forderung, so wird diese **dennoch festgestellt**, vgl. § 178 Abs. 1 S. 2 InsO (anders bei Eigenverwaltung, vgl. § 283 InsO).
- Der **Schuldnerwiderspruch** steht der Forderungsfeststellung nicht entgegen, vgl. § 178 Abs. 1 S. 2 InsO, er hat **(nur) Wirkung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens**:
  - Grundsätzlich kann nach Verfahrensbeendigung die **Restforderung** gegen den Schuldner geltend gemacht werden, **§ 201 Abs. 1 InsO** (Ausnahme: Restschuldbefreiung, § 201 Abs. 3 InsO bzw. abweichender Insolvenzplan, § 217 InsO).
  - Titulierung ist nicht mehr notwendig (und auch nicht zulässig), da Tabelleneintrag wie rechtskräftiges Urteil wirkt, vgl. § 201 Abs. 2 i.V.m. § 178 Abs. 3 InsO.



## Schuldnerwiderspruch gegen Forderungsanmeldung (II)

- Die vorgenannte **Titulierungswirkung** der Tabelleneintragung **tritt *nicht* ein**, soweit der **Schuldner** der Anmeldung der Forderung **widersprochen** hat, vgl. § 201 Abs. 2 InsO.
- **Titelnutzung** nach Verfahrensende: **Beantragung vollstreckbarer Ausfertigung aus der Tabelle** beim Insolvenzgericht, §§ 4 InsO, 724 Abs. 2 ZPO (jedoch eventuell Restschuldbefreiung, § 201 Abs. 3 InsO, § 301 InsO).
- Weitere Auswirkung: Keine Feststellungswirkung für die Forderung als Vorfrage für die Haftung des Organs (vgl. z.B. §§ 34, 69 AO).
  - Materielle Einwendungen gegen die Steuerforderung nach § 166 AO nicht ausgeschlossen.
  - Weiterverfolgung von Rechtsmitteln gegen den Steuerbescheid nötig. Bloßer Widerspruch genügt nicht (vgl. §§ 179 Abs. 2, 184 Abs. 2 InsO).

# Forderungsfeststellung nach Bestreiten durch Insolvenzverwalter/Gläubiger (I)

- Während das Bestreiten nur durch den Schuldner keine Auswirkung während des Insolvenzverfahrens hat, wirkt sich ein **Bestreiten** durch den **Insolvenzverwalter** bzw. **Insolvenzgläubiger** bereits während des Verfahrens aus:
  - Wird eine **nicht titulierte Forderung** im Prüfungstermin bestritten, wird dies in der **Tabelle vermerkt**.
  - Der anmeldende Gläubiger muss dann grundsätzlich gegen den bzw. die Bestreitenden **Feststellungsklage** (§ 256 ZPO) erheben, vgl. § 179 Abs. 1 InsO (Ausschlussfrist 2 Wochen, § 189 InsO, jedoch nachträgliche Berücksichtigung gem. § 192 InsO).
  - Dies gilt auch für Gläubiger, die sich ihren Titel außerinsolvenzlich selbst schaffen können (**Verwaltungsvollstreckung** bei Verwaltungsakt). Ein Anfechtungsverfahren gegen den Verwaltungsakt wandelt sich in ein Insolvenzfeststellungsverfahren mit dem Finanzamt als Kläger und dem Insolvenzverwalter als Beklagten um (BFH, Urt. v. 18.08.2015 – V R 39/14, NZI 2016, 92).
  - **Streitwert** nicht gem. angemeldeter Forderung, sondern gemäß zu erwartender **Insolvenzquote**, vgl. § 182 InsO. Zur Rechtskraft vgl. § 183 InsO (Erstreckung auf alle Beteiligten des InsO-Verfahrens).

## Forderungsfeststellung nach Bestreiten durch Insolvenzverwalter/Gläubiger (II)

- **Gerichtszuständigkeit** nach **allgemeinen Vorschriften**, **örtliche** Zuständigkeit jedoch AG/LG am **Sitz des Insolvenzgerichts** (nicht: Insolvenzgericht).
- **Urteilswirkung:** § 183 Abs. 1 InsO, bei Obsiegen des anmeldenden Gläubigers Berichtigung der **Insolvenztabelle** (Beseitigung des Widerspruchs), vgl. § 183 Abs. 2 InsO.
- Ein bei Insolvenzeröffnung **bereits laufender Prozess** hinsichtlich der angemeldeten Forderung kann nach zunächst erfolgter Unterbrechung gem. § 240 ZPO gem. **§ 180 Abs. 2 InsO** aufgenommen werden (Antragsänderung auf Feststellung, Parteiwechsel, der Bestreitende tritt in Parteirolle des Schuldners ein).
- Ausnahmefall **Klaginitiativlast des Bestreitenden:** Ist die angemeldete und bestrittene **Forderung bereits titulierte**, nimmt die Forderung trotz des Bestreitens am Verfahren teil, der **Bestreitende muss seinerseits** „den **Widerspruch verfolgen**“, vgl. § 179 Abs. 2 InsO. Da diese Norm **keinen zusätzlichen Rechtsbehelf** gegen den Titel gibt, kann der Bestreitende nur **ggf. noch offenstehende Rechtsbehelfe** nutzen (z.B. Berufungseinlegung, soweit der insolvente Schuldner noch Berufung hätte einlegen können).

## Übersicht Prüfungsverfahren

|                                                                              |                                                                                                |                                                                                                 |                                                                                                   |
|------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Niemand bestreitet eine Forderung                                            | Nur der Schuldner bestreitet eine Forderung                                                    | Nichttitulierte Forderung wird vom Verwalter/Gl. bestritten                                     | Titulierte Forderung wird vom Verwalter/Gl. bestritten                                            |
| Forderung gilt als festgestellt, § 178 Abs. 1                                | Forderung gilt als festgestellt, § 178 Abs. 1                                                  | Feststellungsklage des anmeldenden Gl., § 179 Abs. 1                                            | Neg. Feststellungsklage, § 179 Abs. 2, gegen den Titel                                            |
| Gl. erhält Quote                                                             | Gl. erhält Quote                                                                               | Klageerfolg: Quote, anderenfalls: Nichts                                                        | Quote, Ausn. Klagerfolg des Bestreitenden                                                         |
| Nach Verfahrensabschluss: Vollstr. wg. Rest aus Tabellenauszug, § 201 Abs. 2 | Nach Verfahrensabschluss: Vollstr. wg. Rest nicht aus Tabellenauszug, Klage gg. Sch. notwendig | Nach Verfahrensabschluss: Vollstr. wg. Rest aus Tabellenauszug, bei Bestreiten Sch. Klage nötig | Nach Verfahrensabschluss: Vollstr. wg. Rest aus Tabellenauszug, bei Bestreiten Sch. aus dem Titel |

# Masseverwertung (I)

Neben dem **Verwaltungsrecht (§ 80 Abs. 1 InsO)**, z.B. der Anlage und Verwaltung von Geldmitteln und Wertpapieren, ist die **Verwertung der Masse** (Liquidation des vorhandenen Massevermögens) eine der **wichtigsten Aufgaben des Insolvenzverwalters**:

- Die Verwertungsart bestimmt der Verwalter nach **pflichtgemäßem Ermessen**. Möglich ist **freihändiger Verkauf**, z.B. **Asset-Deal** (übertragende Sanierung) (vgl. § 166 InsO).
- **§ 159 InsO** beschränkt den Insolvenzverwalter insoweit, als **Beschlüsse der Gläubigerversammlung** bei der Verwertung zu beachten sind.

## Masseverwertung (II)

Einschränkungen der Freiheit des Insolvenzverwalters bezüglich der Verwertung gelten wie folgt:

- **Beschluss der Gläubigerversammlung** (erst!) **im Berichtstermin über Unternehmensstilllegung** oder Fortführung, § 157 S. 1 InsO.
  - Übertragende Sanierung vor Berichtstermin auch nur mit Zustimmung des vorläufigen Gläubigerausschusses möglich (vgl. § 158 InsO).
- **Verwertung** des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens **„unverzüglich nach Berichtstermin“**, § 159 InsO.
- **Zustimmungserfordernis** bei besonders bedeutsamen Rechtshandlungen, **§ 160 InsO**.
- **Zuständig** für Zustimmung: **Gläubigerausschuss**, (nur) falls keiner bestellt ist: **Gläubigerversammlung**.

## Masseverwertung (III)

- **§ 160 InsO, besonders bedeutsame Rechtshandlungen.**  
Verkauf des ganzen Unternehmens/Betriebswarenlagers, Immobilien aus freier Hand, Beteiligungen, Recht zum Bezug wiederkehrender Einkünfte (Nießbrauch, Rente), Darlehensaufnahme, bedeutende Prozesse → Zustimmung notwendig (vor Zustimmung Schuldner zu unterrichten, auf dessen Antrag evtl. Versagungsmöglichkeit durch Gericht). Zustimmungsfiktion bei Fernbleiben der Gläubiger von der Gläubigerversammlung (§ 160 Abs. 1 S. 3 InsO).
- **§ 162 InsO, Betriebsveräußerung an besonders Interessierte** (Erwerber = nahestehende Personen, § 138 InsO, „große“ absonderungsberechtigte Gläubiger/Insolvenzgläubiger bzw. derartige Person zu 25% an Erwerber beteiligt).
- **Betriebsveräußerung unter Wert, § 163 InsO:** Anordnung der Zustimmungspflichtigkeit (Gl-Versammlung) durch Gericht auf Antrag, wenn bessere Verwertungsmöglichkeit glaubhaft gemacht.
- **Zustimmungserfordernisse** wirken nur im **Innenverhältnis, § 164 InsO**, Unwirksamkeit aber evtl. über „**Insolvenzzweckwidrigkeit**“ entsprechend der Grundsätze zum Missbrauch der Vertretungsmacht, daneben evtl. **Verwalterhaftung gem. § 60 InsO**.

# Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters bei Absonderungsrechten, §§ 165 ff. InsO (I)

## Immobilien:

- **§ 165 InsO**, Verwertung nach **ZVG** (Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung, als Ergänzung für die Fälle der Belastung mit Grundpfandrechten zu der allgemeinen Norm des § 159 InsO).
  - Der Insolvenzverwalter kann – mit Zustimmung des Gläubigerausschusses, § 160 Abs. 2 Nr. 1 InsO – Antrag auf Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks stellen (es gilt dann das ZVG, wie bei vom Gläubiger eingeleiteter Versteigerung).
  - Die gesicherten Gläubiger sind daneben aus § 49 InsO berechtigt, die Zwangsversteigerung (oder -verwaltung, in der Praxis z.T. auch sog. „kalte Zwangsverwaltung“) zu betreiben. Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf Insolvenzverwalter notwendig.
- **Beachte:** § 171 Abs. 1 InsO (Feststellungskostenbeitrag 4% wg. Zubehör), Einstellung in das geringste Gebot, § 10 Abs. 1 Nr. 1a ZVG. Kein Kostenbeitrag bei freihändiger Verwertung (aber in der Praxis regelmäßig Vereinbarungen mit den Gläubigern).
- **Beachte:** §§ 30d ff. ZVG, der Insolvenzverwalter kann Gläubigervollstreckung einstweilig einstellen lassen, Interessenabwägung, wenn Grundstück „betriebsnotwendig“, dann jedoch Auflage der Zahlung laufender schuldrechtl. Zinsen ab Berichtstermin und Ersatz des Wertverlusts des Grundstücks.



## Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters bei Absonderungsrechten, §§ 165 ff. InsO (II)

- **Bewegliche Sachen**, an denen ein Absonderungsrecht besteht und die der Insolvenzverwalter in (unmittelbarem, str.) Besitz hat, darf der Insolvenzverwalter verwerten (§ 166 Abs. 1 InsO).
- Bei **unmittelbarem Gläubigerbesitz** Verwertungsrecht des Gläubigers (§ 173 InsO).
- **Forderungen**, die der Insolvenzschuldner zur Sicherung eines Anspruchs an Dritte abgetreten hat, darf der Insolvenzverwalter verwerten (§ 166 Abs. 2 InsO).
- **Keine Befugnis** des Insolvenzverwalters zur Verfügung über **andere nicht verkörperte Rechte** als Forderungen (wie z.B. Gesellschaftsanteile, Marken, Patente), die **an Dritte verpfändet oder** als Sicherheit **abgetreten** sind (str.). **Kein gutgläubiger Erwerb** möglich. Lösung: **Zustimmung des Pfandgläubigers** einholen (gegen Zahlung eines Ablösebetrages).
- **Doppelnützige Sanierungstreuhand**: Kein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters; **drittschützender Treuhandvertrag hat Bestand** in der **Insolvenz des Treugebers** (BGH, Urt. v. 24.09.2015 – IX ZR 272/13, NZI 2016, 187).

## Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters bei Absonderungsrechten, §§ 165 ff. InsO (III)

- Besonders wichtig in der Praxis: **Erlösverteilung und Kostenbeiträge, §§ 170, 171 InsO**. Feststellungs- und Verwertungskosten sind bei Mobilien und Forderungen aus dem Erlös vorab zu entnehmen, gleiches gilt für die Umsatzsteuer. Der Verwalter erhält **pauschal 4% (Feststellung)** und **5% (Verwertung)** sowie ggf. die **Umsatzsteuer**, die er an das Finanzamt abführen muss. Zweck: Masseanreicherung, Zurückdrängung der Abweisung mangels Masse, Auswirkung auf die Sicherheitenkalkulation insb. bei den Banken.
- Diese Regelung gilt durch eine Ergänzung der Sicherungsmaßnahmen gem. **§ 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO** bei Anordnung der Einziehungsbefugnis des vorläufigen Verwalters auch im Eröffnungsverfahren.

## Wirkung des Absonderungsrechts

- Nach Verwertung einer dem Absonderungsrecht eines Gläubigers unterliegenden Sache (Sicherungsübereignung; §§ 1204 ff. BGB; gesetzliche Pfandrechte, z.B. des Werkunternehmers, Vermieters und Gastwirts; Pfändungspfandrecht, § 804 ZPO): Der **Absonderungsberechtigte** ist aus dem **Erlös abgesondert** zu befriedigen (**dingliche Surrogation**, Absonderungsrecht setzt sich am Erlös fort).
- Wird der Erlös mit Massegeldern so vermischt, dass eine Unterscheidung nicht mehr möglich ist, ergibt sich eine entsprechende **Masseverbindlichkeit** auf **wertmäßige Erlösherausgabe** gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 3 InsO (Problem bei Masseunzulänglichkeit gem. § 209 InsO, dann ggf. Verwalterhaftung gem. § 60 InsO).

# Verwertung von Unternehmen und Betrieben

Es bestehen zwei Möglichkeiten:

- **Sanierung des Unternehmensträgers** selbst (des Schuldners). Die insolvente AG, GmbH etc. wird durch einen **Insolvenzplan** gem. §§ 217 ff. InsO saniert.
- Häufiger ist die **übertragende Sanierung: Asset Deal**, die betriebsnotwendigen Vermögensgegenstände werden als Gesamtheit (notwendig: sachenrechtliche Bestimmtheit) veräußert. Regelmäßig **höherer Erlös** durch „**Fortführungswerte**“ im Gegensatz zu „**Zerschlagungswerten**“ bei Einzelveräußerung.

## Übertragende Sanierung (I)

- Der Insolvenzverwalter löst alle vorhandenen betriebsnotwendigen Vermögenswerte vom insolventen Rechtsträger (**Asset Deal**), die **Schulden „kleben“ an dem insolventen Rechtsträger**, die betriebsnotwendigen Vermögensgegenstände werden von einem Erwerber übernommen → **Entschuldung des Unternehmens. Der Erwerber muss Verbindlichkeiten nicht mit erwerben.**
- Das vom Erwerber im Wege des Asset Deals (**Kaufvertrag gem. § 433 BGB** über die einzelnen Vermögensgegenstände die in ihrer Gesamtheit den Betrieb bilden) gezahlte **Geld fließt an Stelle der Vermögenswerte in die Masse** und wird an die Gläubiger verteilt.
- Wichtig ist der **Zeitpunkt: § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, § 157 InsO**: Zunächst **Fortführung, Beschluss** der Gläubigerversammlung im Berichtstermin, bei vorheriger Stilllegung oder Veräußerung Gläubigerausschusszustimmung, Schuldnerunterrichtung, Untersagungsmöglichkeit des Insolvenzgerichts, vgl. § 158 InsO.

## Übertragende Sanierung (II)

- **Zustimmung** von **Gläubigerausschuss/Gläubigerversammlung**, § 160 InsO (beachte aber § 164 InsO, ggf. Verwalterhaftung § 60 InsO, evtl. Insolvenzzweckwidrigkeit).
- **Besondere Zustimmungserfordernisse** (Gläubigerversammlung) bei Betriebsveräußerung an **besonders Interessierte** bzw. **unter Wert**, §§ 162, 163 InsO.
- Die Übertragung der Assets erfolgt nach allgemeinen Regeln (Sachen z.B. gem. § 929 BGB, Forderungen durch Abtretung gem. § 398 BGB). Notwendig: **Sachenrechtliche Bestimmtheit**. Sorgfältige Zusammenstellung der Anlagen zum Kaufvertrag.
- Übertragung von **Kundenverträgen / Mietvertrag** auf Erwerber bedarf der **Zustimmung des Kunden / Vermieters**.
- Übergang der **Arbeitsverhältnisse** auf den Betriebserwerber, da **§ 613a BGB** auch im Insolvenzverfahren nach Rechtsprechung des BAG anwendbar ist  
→ **Sanierungshindernis!**
- **Ggf. zulässige „Umgehung“** der Wirkung des § 613a BGB über Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften / Transfergesellschaften. Die Strukturierung der Übernahme der benötigten Belegschaft sollte möglichst rechtzeitig begonnen werden, da sich diese regelmäßig sehr zeitintensiv und rechtlich komplex gestaltet.

## Übertragende Sanierung (III)

- Einschränkung der Rechtswirkungen des **§ 613a BGB** auf die Übernahme von **Schulden nach Insolvenzeröffnung** (BAG, Urt. v. 17.01.1980 – 3 AZR 160/79, NJW 1980, 1124, 1125 f.).
- **Keine Haftung** des Erwerbers eines Unternehmens aus der Insolvenzmasse **bei Firmenfortführung gem. § 25 HGB**. Grund: Gläubigerschutzfunktion des § 25 HGB würde bei Anwendbarkeit ins Gegenteil verkehrt, da übertragende Sanierung mit Quotensteigerung zugunsten der Gläubiger bei Übernahme der Schulden ausgeschlossen würde.
- **Keine Haftung für Steuerschulden** des insolventen Unternehmensträgers bei Erwerb des Unternehmens im Wege des Asset Deals aus der Insolvenzmasse (**§ 75 Abs. 2 AO**).
- **Kein Insolvenzanfechtungsrisiko** für den Erwerber, da grds. nur solche Rechtshandlungen der Anfechtung unterliegen, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind.
- Exklusivität für Kaufvertragsverhandlungen wird regelmäßig nicht gewährt.
- Weitreichende Garantien und Gewährleistungen sind unüblich.
- Due Diligence des Erwerbers daher von Bedeutung.

## Übertragende Sanierung (IV)

- Die vorgenannten Punkte (Vorteile des Erwerbs aus der Insolvenzmasse hinsichtlich der Schuldenhaftung) verdeutlichen, warum der **Erwerb vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens seltener erfolgt**: Die Risiken vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgrund der Schuldenhaftung und daneben auch aufgrund späterer Anfechtungsmöglichkeiten bei „günstigen“ Erwerbspreisen (insbes. §§ 132, 133 InsO) sind viel höher.



## Masseverteilung, §§ 187 ff. InsO

- **Nach dem Prüfungstermin** kann mit der Befriedigung der Insolvenzgläubiger durch **Verteilung der Aktivmasse** begonnen werden.
- Verteilungen an die Insolvenzgläubiger setzen voraus, dass „**hinreichende Barmittel**“ in der Insolvenzmasse vorhanden sind.
- Voraussetzung für Verteilungen an die Insolvenzgläubiger ist folglich die **Deckung der Verfahrenskosten (§ 54 InsO)** und der **Masseverbindlichkeiten (§ 55 InsO)** sowie die Sicherstellung der Bedienung der **Absonderungsrechte** und ggf. abgeschlossener **Sozialpläne** (vgl. § 123 Abs. 2 S. 1).

# Formen der Verteilung der Masse an die Gläubiger

- **Abschlagsverteilung**, § 187 Abs. 2 InsO.
- **Schlussverteilung**, § 196 InsO.
- **Nachtragsverteilung**, § 203 InsO.

## Abschlagsverteilungen, § 187 Abs. 2 InsO

- Die Vornahme von Abschlagsverteilungen liegt im pflichtgemäßen **Ermessen des Insolvenzverwalters**. Einen klagbaren Anspruch auf Durchführung einer Abschlagsverteilung haben Insolvenzgläubiger nicht (allenfalls Anregung an das Insolvenzgericht, den Insolvenzverwalter zu einer Abschlagsverteilung anzuhalten, § 58 InsO).
- Berücksichtigung von Insolvenzforderungen **Absonderungsberechtigter** (Anmeldung für den Ausfall), wenn **Ausfall glaubhaft gemacht** ist (**Einbehalt** des entsprechenden Anteils, § 190 InsO).
- Berücksichtigung **bestrittener Forderungen**, wenn Erhebung der **Feststellungsklage nachgewiesen** ist (**Einbehalt**, § 189 Abs. 1, 2 InsO).
- **Aufschiebend bedingte Forderungen** werden berücksichtigt (**Einbehalt**, § 191 InsO).
- **Verteilungsverzeichnis, § 194 InsO; Bruchteilsfestsetzung** gem. § 195 InsO durch **Gläubigerausschuss** (Vorschlag Insolvenzverwalter) bzw. Insolvenzverwalter.

## Schlussverteilung, § 196 InsO

Die Schlussverteilung hat so rasch als möglich zu erfolgen und umfasst die **Ausschüttung der gesamten restlichen Teilungsmasse**, die nach endgültiger Verwertung der Insolvenzmasse und eventuellen Abschlagsverteilungen noch verbleibt:

- Schlussverteilung, **sobald Insolvenzmasse** mit Ausnahme eines laufenden Einkommens **verwertet** ist, § 196 Abs. 1 InsO.
- **Zustimmung des Insolvenzgerichts** erforderlich, § 196 Abs. 2 InsO.
- **Antrag des Insolvenzverwalters auf Schlussverteilung** an Insolvenzgericht, ggf. Zustimmung des Gläubigerausschusses gem. § 187 Abs. 3 S. 2 InsO.
- **Schlusstermin**, § 197 InsO.
- **Schlussverzeichnis** mit allen geprüften und festgestellten Forderungen, **Schlussverteilungsbericht** (vgl. § 197 InsO).

## Nachtragsverteilung, § 203 InsO

Nachtragsverteilungen können von Amts wegen oder auf Antrag (Insolvenzverwalter, Insolvenzgläubiger) vom Insolvenzgericht gem. § 203 Abs. 1 InsO in folgenden Fällen angeordnet werden:

- **Zurückbehaltene Beträge** werden für die Verteilung frei.
- **Rückfluss von Mitteln** an die Insolvenzmasse.
- **Ermittlung „neuer“ Massegegenstände.**
  - Auch nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens sind Nachtragsverteilungen möglich, § 203 Abs. 2 InsO.
- **Sofortige Beschwerde** bei Ablehnung von Nachtragsverteilungen für den Antragsteller, § 204 InsO.

## Sonderproblem: Zu kurz gekommener Insolvenzgläubiger

Umstritten sind die Folgen, soweit ein Insolvenzgläubiger mangels Eintrag in die Insolvenztabelle/das Schlussverzeichnis zu kurz gekommen ist:

- Die anderen Insolvenzgläubiger haben bei Nichtberücksichtigung eines Insolvenzgläubigers aufgrund einer geringeren Passivmasse „zu viel“ an Quotenzahlungen erhalten. **Vertretbar** ist ein **Bereicherungsanspruch** gegen die durch die Nichtberücksichtigung begünstigten Gläubiger.
- Der **BGH lehnt Bereicherungsansprüche jedoch ab** (Rechtsfrieden durch Schlussverzeichnis, vgl. BGH, Urt. v. 17.05.1984 – VII ZR 333/83, NJW 1984, 2154). Anders soll es sein, wenn der betreffende Gläubiger trotz Berücksichtigung im Schlussverzeichnis keine Zahlung erhalten hat.

# Beendigung des Insolvenzverfahrens, §§ 200 ff. InsO

Das Insolvenzgericht beendet das Insolvenzverfahren durch **Beschluss**. Dabei gibt es folgende Beendigungsarten:

- Aufhebung des Insolvenzverfahrens : Zweckerreichung.
  - Nach **Vollzug der Schlussverteilung**, § 200 Abs. 1 InsO.
  - Nach rechtskräftiger **Bestätigung eines Insolvenzplans**, § 258 Abs. 1 InsO.
- Einstellung des Insolvenzverfahrens : Vorzeitige Beendigung erforderlich:
  - Keine kostendeckende Masse (**Massearmut**) mehr vorhanden, §§ 207, 209 InsO.
  - Wegfall des Eröffnungsgrundes und entsprechender Schuldnerantrag, § 212 InsO.
  - Auf Antrag des Schuldners mit Zustimmung aller Gläubiger, § 213 InsO.

# Auswirkungen der Verfahrensbeendigung

- **Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis** fallen an den **Schuldner** zurück, vgl. § 215 Abs. 2 S. 1 InsO.
- **Ende der Unterbrechung** von Prozessen, § 240 ZPO.
- **Parteiwechsel** in für die Masse geführten Prozessen des Insolvenzverwalters: Schuldner wird Partei.
- Mangels Verfügungsbefugnis vorher unwirksame **Rechtshandlungen** des Schuldners **werden wirksam**, § 185 Abs. 2 BGB.
- **Keine Änderungen** aufgrund der Verfahrensbeendigung dagegen hinsichtlich der im Insolvenzverfahren eingetretenen rechtsgestaltenden Wirkungen gem. **§§ 41 ff. InsO** (Inhaltsänderungen von Forderungen) und **§§ 103 ff. InsO** (Einwirkung auf Rechtsverhältnisse).



## Rechtsposition des Schuldners nach Verfahrensbeendigung

- Soweit der **Schuldner** nicht durch Insolvenzeröffnung aufgelöst und mit Verfahrensabschluss **liquidiert** ist (vgl. § 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG, § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG; §§ 131 Abs. 1 Nr. 3, 161 Abs. 2 HGB, Löschung im HReg: § 394 FamFG: Löschung v.A.w.) und keine **Restschuldbefreiung** eingreift (in Aussicht gestellt wurde, vgl. §§ 201 Abs. 3 InsO, 301 InsO), greift die **Nachhaftung** gem. § 201 Abs.1 InsO ein.
- Abweichendes kann jedoch in einem **Insolvenzplan** vereinbart werden, vgl. § 217 ff. InsO → Erhalt des Rechtsträgers mit Schuldenbefreiung möglich (z.B. um günstige Mietverträge einer insolventen GmbH oder die Börsenzulassung einer AG zu erhalten). Hierzu siehe Vorlesung Teil X.
- Für **nicht selbstständig tätige Personen** bzw. nur geringfügig selbstständig Tätige kann das **Schuldenbereinigungsverfahren** (§§ 305 ff. InsO) bzw. ein **vereinfachtes Insolvenzverfahren** mit Restschuldbefreiung (§ 311 ff. InsO) eingreifen.