

Universität Mannheim
Fakultät für Rechtswissenschaft
Vorlesung Insolvenz und Sanierung
VI. Von der Ist-Masse zur Soll-Masse
Frühjahrssemester 2021

Diese Arbeitsunterlage ist unvollständig ohne den begleitenden mündlichen Vortrag.

Vortrag und Arbeitsunterlage sind urheberrechtlich geschützt.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Georg Streit, München

Aussonderung, § 47 InsO (I)

- Aussonderungsberechtigt ist, wer aufgrund eines **dinglichen** oder **persönlichen Rechts** geltend machen kann, dass ein Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört, § 47 S. 1 InsO.
- Dem Aussonderungsrecht gem. § 47 S. 1 InsO entspricht **§ 771 Abs. 1 ZPO** (Drittwiderspruchsklage) in der Einzelzwangsvollstreckung.
- Das Aussonderungsrecht wird gem. **§ 47 S. 2 InsO unabhängig vom Insolvenzverfahren** geltend gemacht.
- **Aussonderungsrechte werden nicht zur Tabelle angemeldet.**
- Der Insolvenzverwalter hat **fremde Sachen**, die sich in der Masse befinden, jedoch nicht zu dieser gehören, an die Berechtigten herauszugeben (ergibt sich mittelbar aus § 148 Abs. 1 InsO).
- „**Fremde**“ Sachen: sachenrechtliche Prüfung des Eigentums nach Vorschriften außerhalb des § 47 InsO.

Aussonderung, § 47 InsO (II)

- Der Aussonderungsberechtigte kann seinen Anspruch erforderlichenfalls **gerichtlich geltend machen** (Gerichtsstand: § 19a ZPO, massebezogene Passivprozesse), ggf. kann auch gegen die Masse vollstreckt werden.
- Das **Vollstreckungsverbot** gem. § 89 InsO **gilt nicht**, weil der Aussonderungsberechtigte (zumindest mit dem Aussonderungsanspruch) kein Insolvenzgläubiger gem. § 38 InsO ist.
- Im **Insolvenzeröffnungsverfahren** ist eine **Einschränkung** des Aussonderungsrechts durch **Sicherungsanordnung** möglich (§ 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO).

Ersatzaussonderung, § 48 InsO (I)

Ist der auszusondernde Gegenstand vom Schuldner oder vom Insolvenzverwalter veräußert worden, ist häufig eine **Ersatzaussonderung** gem. **§ 48 InsO** möglich:

- **Entweder** der **Schuldner veräußert vor Insolvenzeröffnung** oder der **Insolvenzverwalter veräußert nach Insolvenzeröffnung** und die Veräußerung ist **unberechtigt**.
- **Einziehung/Verwertung** von Gegenständen, die der Aussonderung unterliegen, ist grundsätzlich unzulässig (vgl. BGH, Urt. v. 24.01.2019 – IX ZR 110/17), da es sich um Fremdrechte handelt.
- Str., ob **Wirksamkeit** erforderlich ist (Rspr. verneint dies, BGH, Urt. v. 16.03.1977 – VIII ZR 215/75, NJW 1977, 901, zur Problematik vgl. K. Schmidt, InsO, § 48 Rn. 20).
- Weitere Voraussetzung: **Entgeltlichkeit** („Gegenleistung“), noch vorhandener Anspruch auf die Gegenleistung (dann Abtretung) bzw. noch unterscheidbar in der Insolvenzmasse vorhandene Gegenleistung.
- **Beweislast grundsätzlich beim Aussonderungsberechtigten**, aber mit Modifikationen bei sekundärer Darlegungslast des Insolvenzverwalters (BGH, Urt. v. 24.01.2019 – IX ZR 110/17).

Ersatzaussonderung, § 48 InsO (II)

Rechtsfolge:

Abtretung des Anspruchs auf Gegenleistung bzw. **Aussonderung** der Gegenleistung, soweit noch unterscheidbar vorhanden (immer bei Sachleistung, bei Überweisung dann, wenn durch Buchungsbelege nachweisbar; soweit im Kontokorrent verrechnet wurde, ist zudem Habensaldo in Höhe der Gegenleistung erforderlich).

Beispiel: Schuldner S mietet eine Maschine XYZ vom Vermieter V und veräußert diese an Drittschuldner D, ohne vorher die Zustimmung des V zur Veräußerung einzuholen. Anschließend wird das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter findet die Rechnung des S an D, fordert D zur Zahlung auf und erhält dessen Überweisung auf sein Insolvenzverwalteranderkonto mit Betreff „Zahlung auf Rechnung vom ... für Maschine XYZ.“

Frage: Wie ist die Rechtslage?

Lösung Fallbeispiel

I. Aussonderungsrecht des G gem. § 47 InsO?

Maschine XYZ nicht mehr im Vermögen des S vorhanden, kann daher nicht mehr ausgesondert werden. Gutgläubiger Erwerb der Maschine XYZ durch D (§ 932 BGB).

→ **Keine Aussonderung der Maschine XYZ gem. § 47 InsO.**

II. Ersatzaussonderung, § 48 InsO?

1. „Veräußerung“ gegeben, „unberechtigt“ ebenfalls, Entgeltlichkeit ebenfalls (Zahlung an die Insolvenzmasse).

2. **Problem:** „Recht auf Gegenleistung“ der Insolvenzmasse gegen D besteht nicht (mehr).

3. Jedoch **Gegenleistung noch unterscheidbar** in der Masse vorhanden, § 48 S. 2 InsO. Einzahlung auf Insolvenzverwalteranderkonto, zudem **Kontoauszug mit Einzelbuchung** → Unterscheidbarkeit gegeben.

→ **Ergebnis:** Der Insolvenzverwalter muss den eingegangenen Überweisungsbetrag an den Ersatzaussonderungsberechtigten V herausgeben.

Aussonderungsberechtigte (I)

- **Eigentum** berechtigt zur Aussonderung.
 - Eventuell jedoch Anfechtung des Eigentumserwerbs (§§ 129 ff. InsO).
 - Aussonderungssperre gegenüber Gesellschafter gemäß § 135 Abs. 3 InsO: **Kein Aussonderungsrecht** des Gesellschafters während der Dauer des Insolvenzverfahrens, höchstens aber für die Zeit von einem Jahr ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, wenn betriebsnotwendiger Gegenstand (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, NJW 2015, 1109).
Dafür: Ausgleichsanspruch des Gesellschafters, § 135 Abs. 3 S. 2 InsO.
- **Forderungen** (auch Rechte, die dem Schuldner nicht bzw. nicht mehr zustehen) können ausgesondert werden (vgl. Beispielsfall, Ersatzaussonderung); „Aussonderung“ ggf. durch Feststellungsklage gegen den Insolvenzverwalter (Feststellung, wer Forderungsinhaber ist).
- **Vorbehaltseigentum** (auch bei vertragswidrigem EV): Der Vorbehaltsverkäufer bleibt bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung (Eintritt einer aufschiebenden Bedingung) Eigentümer, vgl. § 449 Abs. 1 BGB. Die Aussonderung ist jedoch erst dann möglich, wenn der Insolvenzverwalter sein Wahlrecht (ggf. auch durch Untätigkeit) zu Gunsten der Nichterfüllung ausgeübt hat, §§ 107 Abs. 2, 103 InsO (Bedenkzeit bis zum Berichtstermin).

Aussonderungsberechtigte (II)

- **Sicherungseigentum:** Es ist zu unterscheiden:
 - **Insolvenzverfahren des Gläubigers (Sicherungsnehmers):** Nach Erfüllung der gesicherten Forderung kann der Schuldner aussondern (Sicherungszweck erfüllt, Sicherungsbedürfnis fortgefallen).
 - **Insolvenzverfahren des Schuldners (Sicherungsgebers):** Der Gläubiger ist als Sicherungseigentümer (Sicherungsnehmer) zwar grundsätzlich vollwertiger Eigentümer (daher in der **Einzelzwangsvollstreckung: § 771 Abs. 1 ZPO** zu Gunsten des Sicherungsnehmers bei Vollstreckung in die zur Sicherheit übereignete Sache, str., a.A.: Nur Klage auf vorzugsweise Befriedigung, § 805 Abs. 1 ZPO), im **Insolvenzverfahren** greift jedoch nur ein **Absonderungsrecht ein, § 51 Nr. 1 InsO**. Grund: Dem Sicherungsnehmer gebührt nicht die Sache, sondern nur deren **Wert bis zur Höhe** seiner gesicherten Forderung. Parallele zum Pfandrecht. Zur Verwertung vgl. § 166 Abs. 1 InsO, **Kostenbeiträge**.

Aussonderungsberechtigte (III)

Vorausabtretung beim Factoring: Beim Factoring werden dem Factor Kundenforderungen im Voraus global aufgrund eines Rahmenvertrages gem. § 398 BGB gegen Zahlung des Nennwerts abzgl. Provision abgetreten. Zu unterscheiden sind:

- **Echtes Factoring** (Factor trägt Delcredere-Risiko (Bonitätsrisiko = Risiko der Uneinbringlichkeit)) → **Forderungskauf** nach Rechtsprechungsauffassung; daher **Aussonderungsrecht** gegeben.
- **Unechtes Factoring** (Factor trägt Uneinbringlichkeitsrisiko nicht). Die Rechtsprechung geht insoweit von einem **Darlehen mit Zession** der Forderungen **zur Sicherung** aus. Folge: **Kein Aussonderungsrecht**, nur **abgesonderte Befriedigung**, § 51 Nr. 1 InsO.
- **Leasing:** Beim Leasing ist das **Finanzierungsleasing** vom **Operating Leasing** (reiner Mietvertrag) zu unterscheiden. Liegt rechtlich ein Mietvertrag vor (**Operating Leasing**), kann der **Leasinggeber als Vermieter aussondern**, soweit der Vertrag nicht aufgrund entsprechender Ausübung des Wahlrechts fortbesteht (§§ 108 ff. InsO greifen hier regelmäßig nicht ein (diese betreffen Immobilien bzw. das refinanzierte Leasing in der *Leasinggeberinsolvenz*)). Beim Finanzierungsleasing ist nach h.M. ebenfalls ein Aussonderungsrecht gegeben.

Aussonderungsberechtigte (IV)

- **Uneigennützige Treuhand (Bsp. Strohmännchen hält GmbH-Anteil):**
 - Bei **Insolvenz** des **Treuhänders** kann der Treugeber übertragene Gegenstände und Rechte aussondern (diese **stehen nur formell im „Eigentum“ des insolventen Schuldners**, materiell gehören sie dem Treugeber und nicht der Insolvenzmasse).
 - **Im Insolvenzverfahren des Treugebers** ist das **Treugut** zur **Insolvenzmasse** zu ziehen (Treuhandverhältnis erlischt mit Verfahrenseröffnung, §§ 115, 116 InsO).
- **Eigennützige Treuhand** wird behandelt wie Sicherungseigentum. In der Insolvenz des Treugebers = Sicherungsgebers hat der Treuhänder = Sicherungsnehmer nur ein Absonderungsrecht.
- **Doppelnützige Sanierungstreuhand:**
 - **Das Insolvenzverfahren des Treugebers bleibt ohne Einfluss** auf die Wirksamkeit einer doppel- oder mehrseitigen Treuhandvereinbarung, wenn dies zur Wahrung der Rechte eines Drittbegünstigten erforderlich ist (BGH, Urt. v. 24.09.2015 – IX ZR 272/13, NJW-RR 2016, 242).

Aussonderungsberechtigte (V)

- **Mietkaution:** Auch Mietkautionen, die gem. § 551 Abs. 3 S. 3 BGB vom Vermögen des Vermieters getrennt anzulegen sind, unterfallen dem **Aussonderungsrecht des Mieters** in der Vermieterinsolvenz (nach Beendigung des Mietverhältnisses).
- **Anderkonten** (z.B. von Rechtsanwälten). Das Guthaben ist **Treugut** und fällt **nicht** in die **Insolvenzmasse** des Kontoinhabers. Die von einem Rechtsanwalt etwa zu Gunsten seiner Mandanten eingezogenen Gelder können daher von diesen in der Anwaltsinsolvenz ausgesondert werden.

Aussonderungsrecht: Abgrenzung persönliches Recht / Verschaffungsansprüche

- **Aussonderungsrechte** können auf **dingliche** und auf **persönliche** Rechte gestützt werden (vgl. § 47 S. 1 InsO).
 - Klassisches Beispiel eines Aussonderungsrechts: § 985 BGB.
 - Aussonderungsberechtigt sind Vermieter und Verleiher unabhängig davon, ob ihnen die vermietete bzw. verliehene Sache auch als Eigentum gehört (auch Untervermieter/Unterverleiher: persönliche Berechtigung).
 - **Verschaffungsansprüche**: Ein Anspruch auf Leistung oder Verschaffung einer Sache **genügt nicht**, um hierauf ein Aussonderungsrecht zu stützen.
 - Der Übereignungsanspruch aus Kaufvertrag (§ 433 Abs. 1 BGB) begründet keinen Anspruch auf Aussonderung der Sache (derartige Verträge unterfallen ggf. dem Insolvenzverwalterwahlrecht gem. § 103 InsO).

Aussonderungsrecht: Gläubigerpool zur Lösung von Beweisproblemen

Ist klar, dass bestimmte Gegenstände nicht in die Masse gehören und gleichzeitig die Zuordnung von Aussonderungsrechten zu einer **bestimmten Gläubigergruppe**, **nicht** jedoch zu deren **einzelnen** Mitgliedern eindeutig und **beweisbar** ist, so bietet sich die Bildung eines Gläubigerpools an:

- Der **Gläubigerpool** ist eine **GbR** (Zweck: Gemeinsame Rechtsverfolgung / Geltendmachung von Aussonderungsrechten).
- Die Mitglieder des Gläubigerpools würden in jeweils einzelnen Prozessen gegen die Masse mangels Beweisbarkeit ihres *jeweiligen* Aussonderungsrechts unterliegen.
- Haben **alle fraglichen Aussonderungsberechtigten** ihre jeweiligen (möglichen) Rechte in den Pool eingebracht und geht dieser gegen die Insolvenzmasse vor, obsiegt der Pool (*irgendein* Poolmitglied war Inhaber des zur Aussonderung berechtigenden Rechts und hat dieses in den Pool eingebracht → der **Pool ist definitiv Inhaber** eines zur Aussonderung berechtigenden Rechts).

Absonderungsrecht, §§ 49 ff. InsO (I)

Absonderungsberechtigt ist, wer einen zur Zeit der Insolvenzeröffnung begründeten **Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung** aus einem bestimmten Massegegenstand hat, vgl. §§ 49 bis 52 InsO.

- Absonderung bezieht sich auf **Gegenstände, die zur Insolvenzmasse gehören** (Gegensatz: Aussonderung von Gegenständen, die *nicht* zur Masse gehören).
- Parallele zum Absonderungsrecht im Insolvenzverfahren ist die **Klage auf vorzugsweise Befriedigung** in der Einzelzwangsvollstreckung (§ 805 Abs. 1 ZPO).
- Der **Anspruch** auf vorzugsweise Befriedigung muss **schon vor der Insolvenzeröffnung erworben** worden sein (Ausnahmen: Erwerb nach Insolvenzeröffnung mit Zustimmung des Insolvenzverwalters bzw. Gutgläubigkeit oder durch Zwangsvollstreckung von Massegläubigern in Massegegenstände).

Im Rahmen der Anmeldung von Forderungen zur Tabelle sind **Sicherungsrechte/Absonderungsrechte** an beweglichen Sachen oder Rechten des Schuldners **dem Insolvenzverwalter mitzuteilen**, vgl. § 28 Abs. 2 InsO.

Ein förmliches Feststellungsverfahren für Absonderungsrechte gibt es nicht. **Widerspricht der Insolvenzverwalter** einem Absonderungsrecht, **kann auf Feststellung geklagt** werden.

Absonderungsrecht, §§ 49 ff. InsO (II)

- Die **Verwertung** von Gegenständen, die dem Absonderungsrecht unterliegen, erfolgt im Insolvenzverfahren wie auch sonst üblich: **Zwangsversteigerung, Pfandverkauf**. Dabei besteht ein weitgehendes Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters, vgl. §§ 166, 173 InsO.
- Ein **Verwertungsrecht** ist auch gegeben bei nur im **mittelbaren Besitz** des Insolvenzverwalters stehenden beweglichen Sachen, soweit nicht der Absonderungsberechtigte unmittelbaren Besitz hat.
- Besonders wichtig sind die **Kostenbeiträge** der Absonderungsberechtigten (Anreicherung der Insolvenzmasse), vgl. **§§ 165-173 InsO** (§ 171 InsO: 4 % + 5 % für Feststellung und Verwertung + 19 % USt.).
- Bei Forderungseinzug durch den vorläufigen Insolvenzverwalter sind Kostenbeiträge auch im Eröffnungsverfahren möglich (§ 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO).
- **Keine Kostenbeiträge** zur Feststellung und keine Pauschalkostenbeiträge für Verwertung von Sicherungsgut dagegen bei **Eigenverwaltung**, § 282 InsO.

Absonderungsrecht, §§ 49 ff. InsO (III)

- **Absonderungsberechtigte** sind danach zu unterscheiden, ob sie **zugleich Insolvenzgläubiger** sind (§ 52 S. 1 InsO, Bsp: Darlehensgeber erhält zur Sicherung seiner Darlehensrückzahlungsforderung Sicherungseigentum an einem Gegenstand des Schuldners) **oder** ob ihnen **nur der Anspruch aus einer Sicherungsabrede** zusteht (der spätere Insolvenzschuldner I übereignet seinen PKW dem Gläubiger G als Sicherheit für dessen Darlehen gegenüber seinem Bruder X).
- Der **absonderungsberechtigte Insolvenzgläubiger meldet** seine **Forderung „für den Ausfall“** in voller Höhe an (§ 175 InsO). Die Insolvenzquote erhält er auf den Betrag, mit dem er bei der abgesonderten Befriedigung ausgefallen ist (§ 52 S. 2 InsO, Nachweispflicht gem. § 190 Abs. 1 InsO).
- Der Absonderungsberechtigte, der nicht Insolvenzgläubiger ist, macht nur sein Absonderungsrecht geltend.
- § 110 VVG: Bei Haft**p**flichtversicherung und Insolvenz des Versicherungsnehmers: Absonderungsrecht aus dem Freistellungsanspruch des Versicherungsnehmers.

Ersatzabsonderung

So wie der Aussonderungsberechtigte bei Ersatzaussonderung geschützt wird, kann auch der Absonderungsberechtigte auf eine **in der Insolvenzmasse noch unterscheidbar vorhandene Gegenleistung zugreifen**, soweit der Schuldner oder der Insolvenzverwalter das Absonderungsrecht durch Verfügung über den ihm unterliegenden Gegenstand vereiteln (§ 48 InsO analog).

Die einzelnen Absonderungsberechtigten (I)

- **Absonderungsrecht an Grundstücken, § 49 InsO:**
 - Vor allem Grundpfandgläubiger (**Grundschild, Hypothek**) (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG).
 - Persönliche Gläubiger, die eine Beschlagnahme des Grundstücks erwirkt haben (§ 20 ZVG). Unwirksam allerdings, soweit nicht früher als einen Monat vor Eingang des Eröffnungsantrages bewirkt (**Rückschlagsperre, § 88 InsO**).
 - Rangfolge: §§ 10 ZVG, 879-881 BGB.
 - Beachte § 30d ZVG: Einstellungsmöglichkeit vor Berichtstermin bzw. bei Betriebsnotwendigkeit, Zinsen und Wertersatz gem. § 30e ZVG zu ersetzen.
 - „**Stille Zwangsverwaltung**“: Möglich mit Zustimmung des Gläubigers und regelmäßig zulässig (wenn Massekostenbeitrag vereinbart) (vgl. BGH, Beschl. v. 14.07.2016 – IX ZB 31/14, NZI 2016, 824).
- **Pfandgläubiger, § 50 InsO:** Vertragspfandgläubiger (§§ 1204 ff., 1273 ff., 1279 ff. BGB); gesetzliche Pfandgläubiger (Vermieter § 562 BGB, Verpächter, § 592 BGB, Werkunternehmer, § 647 BGB, Frachtführer, § 441 HGB, Spediteur, § 464 HGB, Gastwirt, § 704 BGB). Wichtig: Entstehung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sonst unwirksam gem. § 91 Abs. 1 InsO.

Die einzelnen Absonderungsberechtigten (II)

- Beschränkung bei **gesetzlichen Pfandrechten: § 50 Abs. 2 InsO**, § 562 BGB (Miet- und Pachtzinsforderungen sind für max. 12 Monate vor Eröffnung gesichert).
- **Pfändungspfandgläubiger** (vgl. § 808 ZPO, §§ 828, 829, 846, 857 ZPO).
Rückschlagsperre beachten: Pfändungspfandrechte die jünger sind, als einen Monat vor dem Eröffnungsantrag, sind unwirksam, **§ 88 InsO**.
- **Sicherungseigentümer, § 51 Nr. 1 InsO:** Grundsätzlich liegt zivilrechtlich vollwertiges Eigentum vor. Dennoch hat der Sicherungseigentümer kein Aussonderungsrecht gem. § 47 InsO, sondern nur einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung (anders in der Einzelzwangsvollstreckung, dort Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO). Grund: **Sicherungseigentum als Form des „besitzlosen Pfandrechts“**.
- **Sicherungsabtretungen** bei Insolvenz des Sicherungsgebers, **§ 51 Nr. 1 InsO**. Gilt auch für die zur Sicherung im Wege eines **verlängerten Eigentumsvorbehalts abgetretene** Forderung des insolventen Schuldners gegen einen Drittschuldner (= **Kundenforderung**).
 - Abgrenzung zur Ersatzaussonderung (§ 48 InsO): Bei **verlängertem Eigentumsvorbehalt** greift **Ersatzaussonderung (§ 48 InsO) nicht**, solange und soweit Veräußerung im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgt (**nicht „unberechtigt“** im Sinne von § 48 InsO).

Die einzelnen Absonderungsberechtigten (III)

- **Zurückbehaltungsrechte wegen Verwendungen, § 51 Nr. 2 InsO** (notwendige und nützliche Verwendungen im Rahmen eines **EBV**, §§ 994, 996, 1000 ff. BGB: Absonderungsrecht an den zurückbehaltenen beweglichen Gegenständen). **Keine insolvenzrechtliche Wirkung** haben dagegen **Zurückbehaltungsrechte nach § 273 BGB** oder vertragliche Zurückbehaltungsrechte.
- **Handelsrechtliche Zurückbehaltungsrechte, § 51 Nr. 3 InsO** (vgl. dazu §§ 369 ff. HGB: Forderungen eines Kaufmanns gegen einen anderen Kaufmann aus beiderseitigen Handelsgeschäften werden durch im Besitz des Gläubigers befindliche bewegliche Sachen des anderen gesichert).
- **Bruchteilsgemeinschaft/Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit**, § 84 Abs. 1 S. 2 InsO: Anteile haften den Gemeinschaftsgenossen/Gesellschaftern für Ansprüche aus den entsprechenden Rechtsverhältnissen.

Aufrechnung, §§ 94, 95 InsO

§ 94 InsO regelt die Insolvenzfestigkeit der Aufrechnungslage. Das Recht zur **Aufrechnung** wird **durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens grundsätzlich nicht berührt.**

- 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**: Voraussetzungen und Grenzen der §§ 387 ff. BGB
- Aufrechnung **kraft Vereinbarung, § 94 2. Alt. InsO** (Verrechnungsvereinbarungen im Bankverkehr).

§ 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 (vgl. aber die Einschränkung in § 95 Abs. 1 S. 2 und 3 InsO).

Unzulässigkeit der Aufrechnung, § 96 InsO

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.
- **Insolvenzgläubiger erwirbt seine Forderung erst nach Verfahrenseröffnung** von einem anderen Gläubiger, § 96 Abs. 1 Nr. 2 InsO.
- Erlangung der Aufrechnungsmöglichkeit durch **anfechtbare Rechtshandlung** (§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO). Praktisch wichtigster Fall. Volle Inzidentprüfung der Anfechtungstatbestände.
- § 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).

Massebereinigung und Forderungseinzug

Massebereinigung:

- Aussonderung, § 47 InsO.
- Absonderung, §§ 49 ff. InsO.
- „Faktische Absonderung“ durch Aufrechnung, §§ 94 ff. InsO.

Masseanreicherung:

- Durchsetzung von Ansprüchen und Rechten des Schuldners, insbesondere

Forderungseinzug:

- **Forderungen des Schuldners** zieht der Insolvenzverwalter mittels seiner Verwaltungsbefugnis ein, § 80 Abs. 1 InsO.
- **Forderungen der Insolvenzgläubiger** werden ausnahmsweise auch durch den Insolvenzverwalter eingezogen, vgl. §§ 92, 93 InsO.

Fallbeispiel: Die XY GmbH & Co. KG befindet sich im Insolvenzverfahren. Es besteht Vermögen von rund EUR 100.000 und eine "Überschuldung" i.H.v. EUR 100.000 (10 Gläubiger mit Insolvenzforderungen von jeweils EUR 20.000). Komplementär X verfügt über ein Vermögen von EUR 25.000. **Abwandlung:** Die (einzige) Komplementärin ist eine GmbH, sie verfügt noch über ein Reinvermögen von EUR 20.000. Wie ist jeweils die insolvenzrechtliche Situation? Was gilt bzgl. der Kommanditisten?

Gesamtschadensliquidation und Gesellschafterhaftung (I)

- **Forderungen der Insolvenzgläubiger** zieht der Insolvenzverwalter ausnahmsweise im Wege der **Gesamtschadensliquidation** gem. **§ 92 S. 1 InsO** ein (Bsp.: Quotenschäden bei verspätetem Eröffnungsantrag, §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 GmbHG, BGH, Urt. v. 06.06.1994 – II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 190 ff., NJW 1994, 2220 (jetzt § 15a InsO); ähnlich: Verwalterhaftung, § 60 InsO, der Einzug erfolgt in diesem Fall durch einen **Sonderverwalter**, § 92 S. 2 InsO).
- **Funktionsweise der §§ 92, 93 InsO: Sperr- und Ermächtigungsfunktion: Gesetzliche Prozessstandschaft.** Der Insolvenzverwalter macht gleichsam treuhänderisch für „seine“ Gläubiger die Ansprüche gegen den Dritten geltend. Die Geltendmachung durch die Dritten selbst ist während der Dauer des Verfahrens gesperrt (vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2015 – IX ZR 143/13, ZIP 2016, 274). Aber keine cessio legis.

Gesamtschadensliquidation und Gesellschafterhaftung (II)

- **Zweck** der §§ 92, 93 InsO: **Vermeidung des Gläubigerwettrlaufs** in einer sich abzeichnenden Insolvenz eines Dritten (Ausdehnung des Grundsatzes der **gleichmäßigen Befriedigung** der Gläubiger), Prozessökonomie, Vermeidung widersprechender Urteile.
- **Detailfragen**: Inanspruchnahme von ausgeschiedenen Gesellschaftern (Haftung nur für Altschulden mit Fälligkeit innerhalb 5 Jahren gem. § 160 HGB; Nachhaftung bei Dauerschuldverhältnissen auch für später als zum erstmöglichen Kündigungstermin fällig werdende Verbindlichkeiten („begründet“); Sondermasse für die berechtigten Altgläubiger); Umfang der Geltendmachung der Forderungen gegenüber dem Gesellschafter durch den Insolvenzverwalter bei Doppelinsolvenz („Ausfallprinzip“, volle Anmeldung/Quote nur auf den Ausfall oder „Grundsatz der Doppelberücksichtigung“, volle Anmeldung/Quote in beiden Verfahren?).

Gesamtschadensliquidation und Gesellschafterhaftung (III)

Persönliche Haftung der Gesellschafter, § 93 InsO:

- **Anwendungsbereich:** Gesellschafter-Haftung bei der OHG und GbR (vgl. BGH, Beschl. v. 12.07.2012 – IX ZR 217/11, NZI 2012, 858), Komplementärhaftung bei der KG und KGaA.
- **Reichweite:**
 - Nur die „akzessorische Gesellschafterhaftung“, Paradebeispiel § 128 HGB.
 - Keine Analogien z.B. für Haftung gem. §§ 191, 69, 34 AO (str).
 - Auch keine Analogie für § 303 AktG (Gläubigerschutz bei Beendigung eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags) (str.).
- **Vergleichbare Regelung:** Für die (beschränkte und daher nicht von § 93 InsO erfasste) **Kommanditistenhaftung gem. § 171 Abs. 2 HGB** bei Insolvenz der KG.

Gesamtschadensliquidation und Gesellschafterhaftung (IV)

Lösung Fallbeispiel: „Klassischer“ Fall des § 93 InsO, zur Verhinderung eines Gläubigerwettrufs macht der Insolvenzverwalter der KG die Ansprüche gegen X geltend. Dies gilt auch bzgl. Abwandlung. Dort zwar sofort Eröffnungsantragspflicht bei der Komplementärin gem. § 15a InsO, § 19 InsO und Schutz über § 88 InsO, § 93 InsO erfasst aber auch diesen Fall nach seinem Wortlaut eindeutig.

Bzgl. Kommanditisten vgl. § 171 Abs. 2 HGB.

Klagen des Insolvenzverwalters

Bei gerichtlicher Durchsetzung von Forderungen der Masse bzw. Geltendmachung von Gesamtschäden bzw. persönlicher Gesellschafterhaftung klagt der Insolvenzverwalter als **Partei kraft Amtes (h.M.: Amtstheorie)**.

Im gerichtlichen Rubrum heißt es dann: „**Kläger: XY in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Z-AG.**“

Unterliegt der Insolvenzverwalter, so ist der **Kostenerstattungsanspruch des Gegners Masseschuld** (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO).

Befriedigung der Massegläubiger (I)

Masseverbindlichkeiten (Ansprüche der Massegläubiger) sind vor Verteilungen an die Insolvenzgläubiger aus der Masse **vorweg und voll** zu befriedigen, **§ 53 InsO**. Zu denken ist insbesondere an folgende Masseverbindlichkeiten:

- **Gerichtskosten** für das Insolvenzverfahren, § 54 Nr. 1 InsO.
- Vergütung und Auslagen des (vorläufigen) **Insolvenzverwalters** und des **Gläubigerausschusses**, § 54 Nr. 2 InsO.
- Verbindlichkeiten aufgrund von **Handlungen des Insolvenzverwalters** und aufgrund von **Erfüllungswahl** (§ 103 InsO), § 55 Abs. 1 Nr. 1 und 2 1. Alt. InsO.
- Verbindlichkeiten aus **Dauerschuldverhältnissen** aus der Zeit **nach Verfahrenseröffnung**, § 55 Abs. 1 Nr. 2 2 Alt. InsO (z.B. fortbestehende Mietverträge).
- **Ungerechtfertigte Bereicherung** der Masse, § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO (Bsp.: Irrtümliche Überweisung von Geld auf ein Konto der Masse durch einen Dritten).
- Verbindlichkeiten aufgrund **Handlungen** eines **starken vorläufigen Insolvenzverwalters** (§ 22 Abs. 1 S. 1 InsO), § 55 Abs. 2 S. 1 InsO.
- Verbindlichkeiten aus nach Verfahrenseröffnung abgeschlossenen **Sozialplänen**, § 123 Abs. 2 S. 1 InsO (Grenzen: 2,5 Monatsverdienste der von einer Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer, maximal 1/3 der Verteilungsmasse).

Befriedigung der Massegläubiger (II)

- Bei **ausreichender Insolvenzmasse** werden alle Massegläubiger (vor den Insolvenzgläubigern) voll befriedigt, § 53 InsO.
- Bei **nicht ausreichender Masse** ist zu unterscheiden:
 - **Massearmut** (Masse reicht noch nicht einmal für Verfahrenskosten gem. § 54 InsO): Keine Eröffnung, **§ 26 InsO** bzw. Einstellung, **§ 207 InsO**; Masse wird für die (nicht vollständig gedeckten) Verfahrenskosten herangezogen.
 - **Masseunzulänglichkeit** (Masse reicht für Verfahrenskosten, nicht jedoch für sonstige Masseverbindlichkeiten gem. § 55 InsO): „Insolvenz im Rahmen des Insolvenzverfahrens“. Der Insolvenzverwalter zeigt die Masseunzulänglichkeit dem Insolvenzgericht unverzüglich an, **§ 208 Abs. 1 S. 1 InsO**.
- **Veröffentlichung der Anzeige der Masseunzulänglichkeit**, Zustellung an die Massegläubiger, § 208 Abs. 2 InsO.

Rangordnung bei Masseunzulänglichkeit

Bei Masseunzulänglichkeit gem. § 208 InsO gilt folgendes:

- **Bis zur Anzeige** der Masseunzulänglichkeit sind **alle Massegläubiger voll** zu befriedigen (keine Rückzahlungspflicht erhaltener Leistungen).
- **Nach Anzeige** der Masseunzulänglichkeit Befriedigung nach **Rangordnung**:
 - **Kosten** des Insolvenzverfahrens (Gericht, Verwalter, Ausschuss, § 54 InsO).
 - **Neumassegläubiger** (nach Masseunzulänglichkeitsanzeige, § 55 InsO).
 - **Altmassegläubiger** (§ 55 InsO).
 - Forderungen aus **Sozialplänen** (§ 123 InsO).
- Zur **Rangordnung** bei Masseunzulänglichkeit vgl. § 209 InsO.
- Wegen der in dieser Situation im Raum stehenden **Haftung** des Insolvenzverwalters vgl. § 61 InsO (Verwalter muss sich exkulpieren).

Geltendmachung von Masseansprüchen

- **Masseansprüche sind keine Insolvenzforderungen**, daher keine **Anmeldung** zur Insolvenztabelle, sondern Erhebung der Ansprüche gegenüber dem Insolvenzverwalter.
- Bei Nichterfüllung sind **Klagen gegen den Insolvenzverwalter** uneingeschränkt möglich, aus solchermaßen erlangten Titeln kann in die Insolvenzmasse vollstreckt werden.
- **Ausnahmen:**
 - **Sozialplangläubiger**, § 123 Abs. 3 S. 2 InsO.
 - Masseverbindlichkeiten, die nicht aus Handlungen des Insolvenzverwalters herrühren, sog. „**oktroyierte Masseverbindlichkeiten**“, § 55 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. InsO), für diese gilt eine temporäre **Vollstreckungssperre** von 6 Monaten ab Eröffnung, § 90 Abs. 1 InsO.
 - **Altmasseansprüche bei Masseunzulänglichkeit** (nur noch Feststellungsklage möglich).

Hinweise zur Vertiefung

Anm.: Zwischenzeitliche Reformen bei der Lektüre beachten!

- BGH, Urt. v. 11.11.2018 – IX ZR 295/16, NJW 2018, 1471, Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters bei mittelbarem Besitz an beweglicher Sache.
- *Ganter*, NZI 2019, 873, Besondere Kontoformen zum Schutz von Aus- und Absonderungsrechten.
- *Höhn/Kaufmann*, JuS 2003, 751, Die Aufrechnung in der Insolvenz.
- BGH, Urt. v. 14.12.2017 – IX ZR 118/17, NZI 2018, 154, Keine Hemmung der Verjährung durch Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch Insolvenzverwalter.