

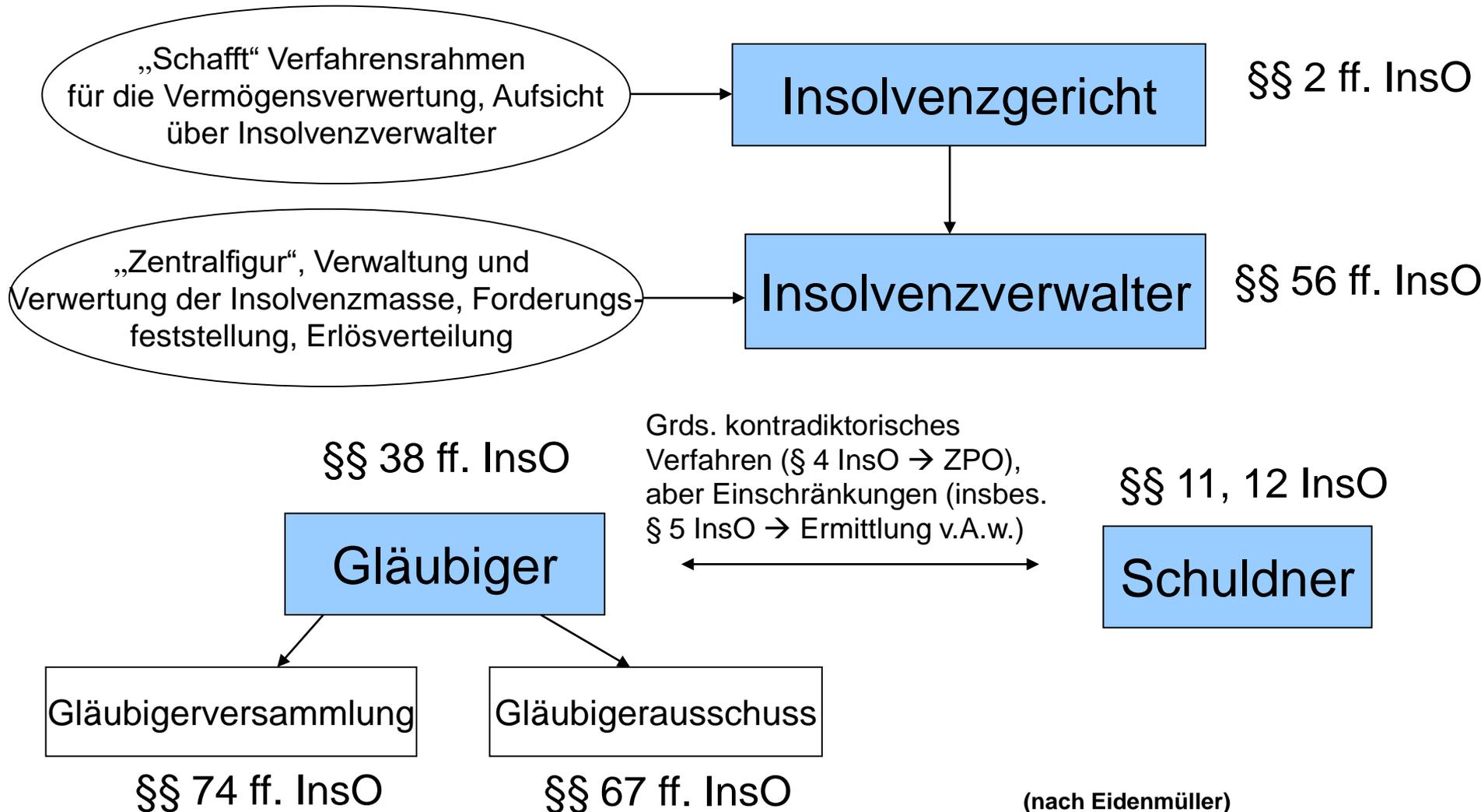
Universität Mannheim
Fakultät für Rechtswissenschaft
Vorlesung Insolvenz und Sanierung
II. Die Verfahrensbeteiligten
Frühjahrssemester 2019

Diese Arbeitsunterlage ist unvollständig ohne den begleitenden mündlichen Vortrag.

Vortrag und Arbeitsunterlage sind urheberrechtlich geschützt.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Georg Streit, München

• Übersicht:



Insolvenzschuldner (I)

- **Insolvenzfähigkeit**

Fähigkeit, am Insolvenzverfahren als Schuldner beteiligt zu sein, § 11 InsO:

- **Natürliche Personen.**
- **Juristische Personen** des Privatrechts (AG, GmbH, Genossenschaft, rechtsfähiger Verein, KGaA): Insolvenzeröffnung ist regelmäßig Auflösungsgrund, beseitigt aber – noch – nicht die Rechtsfähigkeit.
- **Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit** (OHG, KG, GmbH & Co. KG, PartG, Partenreederei (§ 489 HGB), EWIV) → insolvenzfähig gem. § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO. GbR nur insolvenzrechtsfähig als BGB-Außengesellschaft, nicht als BGB-Innengesellschaft.

Insolvenzschuldner (II)

- **Insolvenzfähigkeit**
 - **Nicht rechtsfähige Vereine** (§ 11 Abs. 1 S. 2 InsO).
 - **Vorgesellschaften** und **Gesellschaften in Liquidation** sind ebenfalls insolvenzfähig.
 - Auch **Auslandsgesellschaften**, insbesondere die UK Ltd. mit Verwaltungssitz in Deutschland (vgl. zur Haftung des Direktors für masseverkürzende Zahlungen EuGH, Urt. v. 10.12.2015 – C-594/14, NZI 2016, 48).

Insolvenzschuldner (III)

- **Insolvenzfähigkeit**
 - Nicht insolvenzfähig sind die **GbR in Form der reinen Innengesellschaft** und die **stille Gesellschaft** (Grund: rein schuldrechtliche Beziehung der Gesellschafter untereinander ohne für den Haftungszugriff der Gläubiger abgrenzbaren Haftungsverband).
 - **Einschränkungen bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts, § 12 InsO:**
 - Nicht insolvenzfähig sind der Bund und die Länder.
 - Nicht insolvenzfähig sind andere juristische Personen des öffentlichen Rechts, wenn das Landesrecht dies bestimmt (dies gilt insgesamt für Gemeinden und Gemeindeverbände, Grund: Daseinsvorsorge).

Sonderinsolvenzverfahren

- **Sonderinsolvenzverfahren** über einen **Nachlass** (§§ 315 ff. InsO) und das **Gesamtgut** bei Gütergemeinschaft (vgl. § 332 ff. InsO, § 11 Abs. 2 Nr. 2 InsO).
→ Ausnahmen vom Prinzip der Universalinsolvenz:
Schuldner und Verfahrensbeteiligte sind Erbe bzw. Ehegatten, das Verfahren beschränkt sich aber auf das ererbte Vermögen bzw. das Gesamtgut.

Auskunfts- und Mitwirkungspflichten

- Den **Insolvenzschuldner** (bzw. dessen **Organe**) treffen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten (§ 97 InsO).
- Zweck: Schuldner soll den Insolvenzverwalter unterstützen, um die Massemehrung zu ermöglichen.
- Problem: Gefahr der Offenbarung strafbarer Handlungen (z.B. §§ 263, 266 StGB).
- Lösung: Verwertungsverbot, § 97 Abs. 1 S. 3 InsO.

Insolvenzgericht, sachliche und örtliche Zuständigkeit

- **Sachliche Zuständigkeit: Amtsgerichte**, in deren Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat für diesen LG-Bezirk, § 2 Abs. 1 InsO (ausschließliche Zuständigkeit, keine Prorogation, vgl. § 4 InsO i.V.m. § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO), wobei § 2 Abs. 2 InsO abweichende Landesregelungen ermöglicht.
- **Örtliche Zuständigkeit:** Gemäß § 3 Abs. 1 InsO ist ausschließlich das Insolvenzgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der **Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand** (vgl. §§ 12-17 ZPO), bzw. bei Abweichung vom allgemeinen Gerichtsstand vorrangig gegebenenfalls den Mittelpunkt seiner selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit hat (Verwaltungssitz, nicht Produktion).
- Vorrang des Mittelpunkts der wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners (§ 3 Abs. 1 S. 2 InsO) vor dem Registersitz. Maßgebend sind Tatsachen des Einzelfalls (vgl. bspw. AG Hannover, Beschl. v. 24.09.2018 – 903 IN 540/18-8).
 - Problematik des „**Forum Shopping**“ / der „professionellen **GmbH Bestattung**“.
 - „**Forum Shopping**“ auch im internationalen Bereich, vgl. Vorlesung XII.

Konzerninsolvenzrecht

- **Gruppen-Gerichtstand** (§ 3a InsO):
 - Zulässiger Eröffnungsantrag.
 - Verfahrenskonzentration im gemeinsamen Interesse der Gläubiger.
 - Keine offensichtlich untergeordnete Rolle des antragstellenden Schuldners innerhalb der Gruppe.
- Bestellung eines **einheitlichen** Insolvenzverwalters (§ 56b InsO):
 - Im Regelfall, wenn keine Interessenkonflikte.
- **Kooperationspflichten** zwischen Verwaltern und Gerichten (§ 269a ff. InsO):
 - Zusammenarbeit, sofern keine Schlechterstellung der eigenen Insolvenzmasse.
 - Pflichten auch für Gerichte.

Insolvenzgericht, funktionelle Zuständigkeit

- **Funktionelle Zuständigkeit:**
 - **Richter am Amtsgericht als Insolvenzrichter** bis einschließlich zum **Insolvenzeröffnungsbeschluss** (Verwalterauswahl!) (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG). Grund: Massiver Eingriff in die Rechte des Schuldners.
 - Weitere Kompetenzen des Richters gemäß § 18 Abs. 1, 2 RPfIG, insbesondere für **Insolvenzplanverfahren** (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 RPfIG).
 - Im Übrigen ist grundsätzlich der **Rechtspfleger** zuständig (§ 3 Nr. 2 lit. e RPfIG).
- Daher entscheidet der Rechtspfleger grundsätzlich über Aufhebung und Einstellung des Insolvenzverfahrens und führt die Rechtsaufsicht über den Insolvenzverwalter.

Verfahrensgrundsätze des Insolvenzgerichts

- Im Insolvenzverfahren sind gemäß **§ 4 InsO die Vorschriften der ZPO entsprechend** anzuwenden, falls nichts Abweichendes geregelt ist (Insolvenzrecht als *Gesamtvollstreckung*).
- Im Gegensatz zur ZPO (Verhandlungsmaxime) gilt im Insolvenzverfahren allerdings gem. **§ 5 InsO der Grundsatz der Amtsermittlung** (erst ab Begründetheitsprüfung nach zulässigem Eröffnungsantrag: BGH, Beschl. v. 12.12.2002 – IX ZB 426/02, NJW 2003, 1187).
- Hinweis: Der Amtsermittlungsgrundsatz schließt keinesfalls aus, dass Beteiligte, insbes. Gläubiger und Schuldner, von sich aus Hinweise zum Sachverhalt gegenüber dem Insolvenzgericht erteilen. Praxis: Sachaufklärung des Insolvenzgerichts über Sachverständigen oder über vorläufigen Insolvenzverwalter.
- Das Insolvenzverfahren ist „**gläubigeröffentlich**“, mündliche Verhandlungen sind gem. § 5 Abs. 2 InsO freigestellt, Akteneinsicht steht den Verfahrensbeteiligten zu (vgl. §§ 154, 175 Abs. 1 S. 2, 188 S. 2 InsO); zu Spezialfällen und im Übrigen § 4 InsO i.V.m. § 299 ZPO (Zu Zustellungen und öffentlichen Bekanntmachungen vgl. §§ 8, 9 InsO, www.insolvenzbekanntmachungen.de).

Rechtsschutz

- Rechtsschutz: **Sofortige Beschwerde** in den durch die InsO selbst **zugelassenen** Fällen, § 6 Abs. 1 InsO (gleich ob Entscheidungen des Richters oder Rechtspflegers angefochten werden, vgl. § 11 Abs. 1 RPfIG). Frist: 2 Wochen (§§ 4 InsO, 569 Abs. 1 ZPO, Notfrist!), Abhilfemöglichkeit (§§ 4 InsO, 572 Abs. 1 S. 1 ZPO).
- Soweit keine sofortige Beschwerde durch die InsO vorgesehen ist, können Entscheidungen des Rechtspflegers mit der **Rechtspfleger-Erinnerung** (§ 11 Abs. 2 RPfIG) angefochten werden.
- Soweit das Landgericht als Beschwerdegericht über die sofortige Beschwerde gegen Entscheidungen des Rechtspflegers oder Insolvenzrichters entschieden hat, ist die **Rechtsbeschwerde zulässig**, wenn es diese **zugelassen** hat (§§ 4 InsO, 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats zum Bundesgerichtshof einzulegen (§§ 4 InsO, 575 Abs. 1 S. 1 ZPO, 133 GVG).
- § 7 InsO (Rechtsbeschwerde) wurde mit Wirkung vom 27.10.2011 aufgehoben.

Staatshaftung

- Bei **Amtspflichtverletzungen** des Insolvenzgerichts (sowohl des Richters wie auch des Rechtspflegers) haftet das jeweilige Bundesland als Anstellungskörperschaft ggf. gem. Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB.
- Das **Spruchrichterprivileg** gem. § 839 Abs. 2 BGB gilt für Fehler des Insolvenzgerichts regelmäßig nicht (keine „Urteile“ im Sinne des § 839 Abs. 2 BGB).
- Denkbare Amtspflichtverletzungen sind Fehler bei der Reaktion auf den Eröffnungsantrag (Verzögerung bzw. voreilige Eröffnung; Außerachtlassung von Sicherungsmaßnahmen im vorläufigen Insolvenzverfahren; etc.).

Insolvenzverwalter (I)

- Der **Insolvenzverwalter** ist die „Zentralfigur“ des Insolvenzverfahrens.
- Zu unterscheiden ist der Insolvenzverwalter im eröffneten Insolvenzverfahren von einem eventuell durch das Insolvenzgericht im Insolvenzeröffnungsverfahren eingesetzten **vorläufigen Insolvenzverwalter** (vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 1, § 22 InsO). Für den vorläufigen Insolvenzverwalter gelten allerdings die meisten Regelungen zum Insolvenzverwalter entsprechend.
- Schwächere Positionen haben der **Sachwalter** bei einem Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung (vgl. §§ 270 Abs. 1, 274 InsO) und der **vorläufige Sachwalter** im Eröffnungsverfahren (vgl. § 270a InsO) oder im „Schutzschirmverfahren“ (vgl. § 270b InsO) und der **Treuhänder** beim Verbraucherinsolvenzverfahren (vgl. §§ 304, 311, 313 InsO).

Insolvenzverwalter (II)

- Die grundsätzlich starke Stellung resultiert aus der **Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis** über die Insolvenzmasse, die mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den Insolvenzverwalter übergeht (§ 80 Abs. 1 InsO).
- **Bestellung durch das Insolvenzgericht** (Insolvenzrichter) mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Beschluss gem. § 27 InsO (bzw. als vorläufiger Insolvenzverwalter gem. §§ 21 ff. InsO).
- **Annahme** (auch konkludent durch Aufnahme der Tätigkeit) erforderlich. Bestellungsurkunde (vgl. § 56 Abs. 2 InsO) nur deklaratorisch.
- **Einfluss der Gläubiger** auf die Auswahl des Insolvenzverwalters (§ 56 Abs. 1 S. 3 InsO).
- **Mitwirkungsrecht** des vorläufigen **Gläubigerausschusses** (§ 56a i.V.m. §§ 21 Abs. 2 Nr. 1a, 22a InsO).

Insolvenzverwalter (III)

- **Persönliches „Amt“** (keine Bestellung einer Sozietät). Auswahlkriterien: Eignung im Einzelfall, Geschäftskundigkeit, Unabhängigkeit gegenüber Gläubigern und Schuldnern, natürliche Person. Juristische Qualifikation (Examina) nicht erforderlich, wohl jedoch Kenntnisse des Insolvenzrechts und (bei Unternehmensinsolvenz) Kenntnisse im Arbeits-, Steuer- und Gesellschaftsrecht, daneben Rechnungslegungskennntnisse. Zumeist RA, häufiger werden auch WP und StB bestellt.
- **Auswahlprozess problematisch** („bekannt und bewährt“, „Listenproblematik“), Art. 12 GG, vgl. BVerfG, ZInsO 2006, 869; BGH, Beschl. v. 02.02.2017 – IX AR (VZ) 1/16, ZInsO 2017, 490). Starker Einfluss der Gläubiger auf die Auswahl des Insolvenzverwalters gemäß § 56 Abs. 1 S. 3 InsO.
- **Keine Bestellung juristischer Personen zum Insolvenzverwalter** (BVerfG, 12.01.2016 – 1 BvR 3102/13), da die handelnden Organe im Grunde sehr leicht substituierbar sind. Eine Aufsicht durch das Insolvenzgericht ist damit sehr eingeschränkt.
- **Problematisch bei ausländischen juristischen Personen** (EU-Dienstleistungsrichtlinie und europafreundliches Verhalten) wg. fehlender Aufsicht und problematischer Qualifikation (Gerichtssprache, § 184 GVG, Kenntnisse des deutschen Rechts) (abl. AG Mannheim, Beschl. v. 20.01.2016 – 804 AR 163/15).

Insolvenzverwalter (IV)

- **Möglichkeit konstruktiver Abwahl** des Insolvenzverwalters durch die Gläubigerversammlung gemäß § 57 InsO mit Summen- und Kopfmehrheit in der *ersten* Gläubigerversammlung (Berichtstermin, § 156 InsO). Auch wenn ein Verwalter auf Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses vom Gericht bestellt worden ist, bleibt es dabei, dass im eröffneten Verfahren die Gläubigerversammlung mit Summen- und Kopfmehrheit endgültig über die Person des Verwalters entscheidet (§ 57 InsO).
- **Aufsicht des Insolvenzgerichts** gemäß § 58 InsO (Rechtspfleger) mit Auskunftsrecht und Berichtspflicht (Durchsetzung: Zwangsgeld).
- **Überwachung** durch den **Gläubigerausschuss** (§§ 67 ff. InsO).

Insolvenzverwalter (V)

- **Ende des Amtes** durch:
 - **Entlassung aus wichtigem Grund** durch das Insolvenzgericht (zuständig: Insolvenzrichter) gemäß § 59 Abs. 1 InsO,
 - **konstruktive Abwahl** (§ 57 InsO),
 - **Aufhebung** des Insolvenzverfahrens (vgl. § 200 InsO) bzw. **Einstellung** des Verfahrens, §§ 207 ff. InsO.
- **Vergütungsanspruch** gem. §§ 63 ff. InsO.
 - Festsetzung durch das Insolvenzgericht (rgm. Rechtspfleger).
 - Insolvenzzrechtliche Vergütungsverordnung (**InsVV**).

Insolvenzverwalterhaftung (I)

- Schuldhafte **Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten** gem. § 60 Abs. 1 InsO führt zur Haftung gegenüber den Verfahrensbeteiligten (bei sog. Gesamtschäden beachte § 92 S. 2 InsO, siehe auch §§ 21 Abs. 2 Nr. 1, 261 Abs. 1 S. 2, 274 Abs. 1, 313 Abs. 1 S. 3 InsO). Haftung für Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB, Einschränkung jedoch für Personal des Schuldners gem. § 60 Abs. 2 InsO.

Beispiele: Anerkennung unberechtigter Forderungen; Versäumnis, erreichbare Vermögenswerte zur Masse zu ziehen; Zulassen der Verjährung von aussichtsreichen Forderungen des Schuldners; Nichtbeachtung von Aus- und Absonderungsrechten usw.

Insolvenzverwalterhaftung (II)

- **Haftung gegenüber Massegläubigern**, Schadensersatzpflicht des Insolvenzverwalters, wenn Masseverbindlichkeiten aus der Insolvenzmasse nicht voll erfüllt werden können (Exkulpationsmöglichkeit gem. § 61 S. 2 InsO), vgl. zu dieser Situation der Masseunzulänglichkeit auch § 208 InsO.
- **Verjährung** der Schadensersatzansprüche gegen den Insolvenzverwalter gem. § 62 InsO nach den Regelungen über die regelmäßige Verjährung nach dem BGB, spätestens innerhalb von drei Jahren ab Aufhebung/Einstellung des Insolvenzverfahrens.
- Daneben **allgemeine deliktische Haftung**, da den Verwalter (eigene) Verkehrssicherungspflichten treffen (str.), für Delikte des Verwalters haftet die Masse entsprechend § 31 BGB (Masseschuld gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, da auf Handlungen des Insolvenzverwalters beruhend).

Qualifikation der Stellung des Insolvenzverwalters (I)

- Im Hinblick auf die rechtliche Einordnung der Stellung des Insolvenzverwalters werden (wurden) folgende Theorien vertreten:
- **Vertretungstheorien:**
 - a) Insolvenzverwalter als Vertreter der Insolvenzgläubiger (abzulehnen, der Insolvenzverwalter vertritt in gewissem Umfang *auch* die Interessen des Schuldners, Auffassung wird heute auch nicht mehr vertreten).
 - b) Insolvenzverwalter als Vertreter des Schuldners, wird zwar noch vertreten, ist aber eher abzulehnen, da die Vertretung der Gläubigerinteressen und die weitestgehende Beschränkung der Wirkungen des Verwalterhandelns auf die Insolvenzmasse von dieser Theorie nicht hinreichend erklärt wird.

Qualifikation der Stellung des Insolvenzverwalters (II)

- **Organtheorie** (Insolvenzverwalter als Organ der Insolvenzmasse): Diese Theorie erklärt die auf die Masse beschränkten Wirkungen des Insolvenzverwalterhandelns. Sie ist indes problematisch in Bezug auf Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen.
- Öffentlich-rechtliche Theorie: Insolvenzverwalter als **Beliehener**.
- **Amtstheorie** (BGH, h.L.): Der Insolvenzverwalter handelt im eigenen Namen als Partei kraft Amtes. Das Insolvenzverwalterhandeln erfolgt unabhängig vom Willen des Schuldners aufgrund eigener Rechte. Im Prozess klagt “XY als Insolvenzverwalter über das Vermögen der S-GmbH”.

Insolvenzgläubiger (I)

Insolvenzgläubiger sind Gläubiger, die einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben („persönlichen Anspruch“, vgl. Legaldefinition des § 38 InsO).

Nicht Insolvenzgläubiger sind folglich:

- **Dinglich Berechtigte:**
Eigentümer → Aussonderung, Grundschuldgläubiger → Absonderung; evtl. aber Insolvenzgläubiger „für den Ausfall“.
- **Neugläubiger:**
Entstehung des Anspruchs gegen den Schuldner *nach* Verfahrenseröffnung.
- **Massegläubiger** gem. § 53 InsO:
Ansprüche gegen die Masse selbst aus der Zeit nach Verfahrenseröffnung, § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO bzw. aufgrund von Handlungen eines sog. „starken“ oder mit Spezialermächtigungen versehene vorläufigen Insolvenzverwalters, § 55 Abs. 2 InsO und evtl. bei Dauerschuldverhältnissen.

Insolvenzgläubiger (II)

- **Aussonderungsberechtigte** gem. § 47 InsO sind nicht Insolvenzgläubiger; dagegen sind **Absonderungsberechtigte** mit einem abgesicherten Anspruch *gegen den Schuldner*, vgl. § 49 InsO, Insolvenzgläubiger, die jedoch vorrangig (abgesondert) aus dem Erlös bestimmter Gegenstände befriedigt werden.
- Da die Insolvenzgläubiger gemeinschaftlich und gleichmäßig durch Zahlung von Geld nach der Verwertung der Insolvenzmasse (quotal) befriedigt werden sollen, müssen die Insolvenzgläubiger ihre **Forderungen in Geld beziffert anmelden**. Nicht auf Geld gerichtete Forderungen sind folglich in einen Geldbetrag umzurechnen (§ 45 InsO).
- **Nur durch den Schuldner erfüllbare Ansprüche** (Unterlassung oder unvertretbare Handlungen, z.B. Erteilung eines Zeugnisses) können nicht umgerechnet werden und sind folglich keine Insolvenzforderungen. Sie sind außerhalb des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner geltend zu machen.

Insolvenzgläubiger (III)

- **Abgrenzung Insolvenz- und Neu-Gläubiger:**

Für die Stellung als **Insolvenzgläubiger** ist erforderlich und auch ausreichend, dass der **Rechtsgrund der Forderung bei Verfahrenseröffnung gelegt** war.

Fehlt noch der Eintritt von Bedingungen bzw. ist der Tatbestand zur Entstehung der Insolvenzforderung noch nicht verwirklicht, deren Entstehung jedoch angelegt, so handelt es sich gleichwohl um Insolvenzforderungen.

Beispiel:

Der Insolvenzverwalter lehnt die Erfüllung eines beiderseits noch nicht vollständig erfüllten Vertrages gem. § 103 Abs. 2 S. 1 InsO ab. Erst mit der Ablehnung, also nach Verfahrenseröffnung, entsteht der entsprechende Schadensersatzanspruch, der Rechtsgrund für die Entstehung ist jedoch bereits mit Insolvenzeröffnung angelegt, der Schadensersatzanspruch ist als Insolvenzforderung anzumelden.

Einige Spezialregelungen zur Reichweite des Insolvenzgläubigerbegriffs finden sich in §§ 41 ff. InsO:

- **Nicht fällige Forderungen gelten als fällig**, aber Abzinsung (Zahlungsforderung i.H.v. EUR 100,00 nach Vertrag fällig am 31.12.2013, wg. Insolvenzeröffnung am 01.01.2013 aber vorher fällig, bei Zinssatz 10% p.a. Abzinsung um rd. 10%, Anmeldung zur Tabelle rd. EUR 90).
- **Auflösend bedingte Forderungen** werden bis zum Bedingungseintritt **wie unbedingte** Forderungen berücksichtigt, § 42 InsO.
- **Aufschiebend bedingte** Forderungen nehmen ebenfalls grds. als Insolvenzforderungen am Verfahren teil, vgl. aber § 191 InsO: Anmeldung, Berücksichtigung bei Schlussverteilung nur, **soweit Bedingungseintritt nicht „fernliegt“**.
- In der Praxis wichtig ist **§ 43 InsO**: Bei Haftung mehrerer für dieselbe Leistung auf das Ganze (Gesamtschuld) kann in jedem Insolvenzverfahren vom Gläubiger der volle Betrag bis zu seiner vollen Befriedigung angemeldet werden. Wichtig z.B. bei Konzerninsolvenz oder bei gleichzeitiger Insolvenz von Hauptschuldner und Bürgen.

Nachrangige Insolvenzgläubiger (I)

Grundsätzlich sind alle Insolvenzforderungen gleichrangig quotaal zu befriedigen.

Allerdings gibt es einige Ausnahmen, in denen bestimmte **Insolvenzforderungen nachrangig** sind (vgl. § 39 InsO):

- **Zinsen** seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf die Insolvenzforderung.
- **Kosten** für die Teilnahme der Insolvenzgläubiger am Verfahren (*nach* Verfahrenseröffnung).
- **Geldstrafen**, Geldbußen etc.
- Forderungen auf **unentgeltliche Leistungen** des Schuldners.

Nachrangige Insolvenzgläubiger (II)

Gesellschafterdarlehen und gleichgestellte Forderungen:

- **In der Insolvenz** sind Forderungen auf **Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens** sowie Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, **nachrangig** (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO).
- Ausnahmen:
 - Sanierungsprivileg (§ 39 Abs. 4 InsO),
 - Kleinbeteiligungsprivileg (§ 39 Abs. 5 InsO).
- **In der Insolvenz Nachrang von Gesellschafterdarlehen** (und gleichgestellten Forderungen) **auch ohne Rangrücktritt** (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO).
- **Vorinsolvenzlich im Überschuldungsstatus** nach § 19 InsO sind Gesellschafterdarlehen (und gleichgestellte Forderungen, sowie sonstige Drittforderungen) **nur mit Rangrücktritt nachrangig** (§ 19 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 39 Abs. 2 InsO):
 - Rangrücktritt „hinter die in § 39 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Forderungen“ (§ 19 Abs. 2 S. 2 InsO).
 - Kein „qualifizierter“ Rangrücktritt mehr erforderlich seit MoMiG (01.11.2008) (vgl. zum Rangrücktritt Ekkenga, ZIP 2017, 1493).
 - Steuerlichen Folgen ist Rechnung zu tragen („Sanierungsgewinn“).

Nachrangige Insolvenzgläubiger (III)

- In der Praxis erhalten die nachrangigen Gläubiger in der Regel keinerlei Zahlungen, da vorher erst die „nichtnachrangigen“ Insolvenzforderungen vollständig (Quote 100%) bezahlt werden müssten. Daher sind nachrangige Insolvenzforderungen auch erst nach gesonderter Aufforderung des Insolvenzgerichts zur Insolvenztabelle anzumelden (§ 174 Abs. 3 InsO).
- **Eigenkapital nach Fremdkapital:** Liquidationsüberschüsse werden gem. § 199 InsO erst an den Schuldner bzw. dessen Gesellschafter ausgeschüttet (Einlagenrückgewähransprüche), wenn alle (auch nachrangige) Insolvenzforderungen voll bezahlt sind.

Organe der Insolvenzgläubiger

Neben dem Insolvenzgericht und dem Insolvenzverwalter sieht die Insolvenzordnung zwei weitere Organe im Rahmen des eröffneten Insolvenzverfahrens vor, die den Insolvenzgläubigern eine gewisse Einflussnahme (im Gesamtinteresse der Gläubigergemeinschaft) ermöglichen sollen:

- Gläubigerversammlung, §§ 74 ff. InsO.
- Gläubigerausschuss, §§ 67 ff. InsO.

Gläubigerversammlung, §§ 74 ff. InsO

- **Kompetenzen:**
 - Konstruktive Verwalterabwahl in der ersten Gläubigerversammlung (§ 57 InsO).
 - Auskunfts- und Berichtsrecht (§ 79 InsO).
 - Einsetzung/Beibehaltung Gläubigerausschuss (§ 68 InsO).
 - Zustimmungsbefugnisse in Sondersituationen, z.B. übertragende Sanierung (§§ 160 ff. InsO).
- Beschlüsse erfordern absolute „Summenmehrheit“ der Abstimmenden, § 76 Abs. 2 InsO (vgl. aber § 57 S. 2 InsO, bei Wahl eines anderen Insolvenzverwalters zusätzlich „Kopfmehrheit“ erforderlich).
- Zur Feststellung des Stimmrechts vgl. § 77 InsO.
- Einberufung und Leitung der Gläubigerversammlung durch das Insolvenzgericht (Rechtspfleger), Anträge auf Einberufung durch Insolvenzverwalter, Gläubigerausschuss oder Insolvenzgläubigerquorum (vgl. §§ 74 ff. InsO), zur unter bestimmten Voraussetzungen möglichen Aufhebung von Beschlüssen vgl. § 78 InsO.

Gläubigerausschuss, §§ 67 ff. InsO

Beaufsichtigendes und unterstützendes Gremium der Insolvenzgläubiger, Bündelung von Fachkompetenz, repräsentative Zusammensetzung.

- **Mitgliedschaft** im Gläubigerausschuss setzt nicht Gläubigerstellung voraus (vgl. § 67 Abs. 3 InsO). Auch juristische Personen können Mitglieder sein.
- Keine jederzeitige **Amtsniederlegung** möglich, sondern Entlassung nur bei wichtigem Grund (§ 70 S. 1 InsO). Wichtiger Grund auch notwendig bei eigenem Antrag auf Entlassung. Kein wichtiger Grund: Arbeitgeberwechsel (str.).
- Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren möglich (§ 21 Abs. 2 Nr. 1a InsO). Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses können nach h.M. nur Personen sein, die mit Insolvenzeröffnung Insolvenzgläubiger werden.
- Einsetzung vor der ersten Gläubigerversammlung möglich, § 67 Abs. 1 InsO.
- Gläubigerversammlung beschließt anschließend gem. § 68 InsO über die Einsetzung und die Zusammensetzung des Gläubigerausschusses.
- Beschlussfassung erfolgt mit absoluter Kopfstimmenmehrheit der Abstimmenden.
- Die Mitglieder des Gläubigerausschusses erhalten eine Vergütung und haften bei Pflichtverletzungen (vgl. § 71 ff. InsO).

Wichtige Kompetenzen des Gläubigerausschusses

- Gläubigerbeteiligung bei der Verwalterbestellung (§ 56a InsO).
- Pflicht zur Unterstützung und Überwachung des Insolvenzverwalters (§ 69 InsO).
- Informations- und Prüfungsrechte und -pflichten (§ 69 InsO), bei Nichtwahrnehmung droht Haftung gem. § 71 InsO (insbes. bei Fehlern im Rahmen der **Kassenprüfung**. Sinnvoll daher: Beauftragung eines sorgfältig ausgewählten externen Kassenprüfers, Überwachung des Kassenprüfers; Abschluss einer Versicherung).
- Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben das **Gesamtinteresse der Gläubigergemeinschaft** zu wahren – nicht ihre eigenen oder die des Insolvenzgläubigers, für den sie in den Gläubigerausschuss entsandt worden sind. Mitglieder des Gläubigerausschusses sind **nicht an Weisungen gebunden**.
- Zustimmung bei Unternehmensstilllegung vor dem Berichtstermin, § 158 Abs. 1 InsO.
- Zustimmungsrecht bei Geschäften von besonderer Bedeutung, § 160 InsO; bei Masseverteilungen und bei Festlegung der Quote für Abschlagsverteilungen, § 187 Abs. 3 S. 2 InsO und § 195 Abs. 1 S. 1 InsO.
- Mitwirkung bei der Aufstellung eines Insolvenzplans, §§ 218 Abs. 3, 232 Abs. 1 Nr. 1, 233 S. 2 InsO.