

Rechtsanwalt Dr. Jobst Wellensiek*

Das Insolvenzverfahren – letzte Chance für eine Sanierung!?

Abstract

Durch die am 1.1.1999 in Kraft getretene Insolvenzordnung (InsO) deregulierte der Gesetzgeber die früher geltenden Konkurs-, Vergleichs- und Gesamtvollstreckungsordnung und stärkte gleichzeitig die Gläubigerautonomie. Das (theoretische) Kernstück der InsO ist der sogenannte Insolvenzplan (§§ 217 ff InsO), mit dem den Beteiligten ein universeller Rahmen zur individuellen Insolvenzbewältigung an die Hand gegeben wird. Die Gläubiger können nunmehr selbst darüber entscheiden, ob das Insolvenzverfahren nach den gesetzlichen Regelvorgaben abläuft, das vom Grundsatz her dem früheren Konkursverfahren entspricht, oder ob man im Einvernehmen mit dem Schuldner über einen Insolvenzplan einen davon abweichenden individuellen Verfahrensablauf beschließt.

Den Hauptmängeln des Insolvenzrechts unter Geltung der Konkursordnung versuchte die InsO dadurch entgegen zu wirken, dass sie Anreize für eine möglichst frühe Verfahrenseröffnung schuf, verbunden mit verschiedenen Maßnahmen, durch die die Insolvenzmasse entlastet und das Verfahren verbilligt wurde.

Es wurden so die Voraussetzungen geschaffen, dass ein Insolvenzverfahren als letzte Chance für eine Sanierung betrachtet werden kann.

* Der Verfasser ist Fachanwalt für Insolvenzrecht und Partner der Anwaltssozietät *Wellensiek Rechtsanwälte* in Heidelberg.

I. Einführung

Am 1. Januar 1999 sind die Konkurs-, die Vergleichs- und die Gesamtvollstreckungsordnung durch die einheitliche Insolvenzordnung (InsO) vom 5.10.1994 abgelöst worden. Die Konkursordnung hatte 120 Jahre, die Vergleichsordnung immerhin 65 Jahre Bestand, die Gesamtvollstreckungsordnung wurde ab 1990 in den neuen Ländern und Berlin-Ost angewandt.

Knapp drei Jahre später, zum 1.12.2001, kam es zu einer erneuten Novellierung des Insolvenzrechts, deren Auswirkungen auf die Insolvenzzahlen in der nun eingetretenen Größenordnung nicht vorhersehbar waren. Nach altem Insolvenzrecht mussten die Gerichte zuletzt (1998) rund 34 000 Insolvenzfälle bearbeiten. In den folgenden Jahren entwickelten sich die Zahlen bei den Unternehmensinsolvenzen wie folgt:

2000: rd. 28 235	2006: rd. 34 100
2001: rd. 32 278	2007: rd. 29 200
2002: rd. 37 579	2008: rd. 29 300
2003: rd. 39 320	2009: rd. 33 800
2004: rd. 39 213	2010: rd. 36 900 (geschätzt)
2005: rd. 36 800	

Nach der Insolvenzstatistik wurden vor Geltung der Insolvenzordnung fast drei Viertel aller Konkursanträge mangels Masse abgewiesen; hinzu kamen die Insolvenzen, bei denen aufgrund der bestehenden Vermögenslosigkeit erst gar kein Konkurs- oder Vergleichsantrag gestellt wurde. Im eröffneten Konkursverfahren betrug die durchschnittliche Quote für ungesicherte, nicht bevorrechtigte Konkursgläubiger schon seit mehreren Jahren weniger als 3 %.

Das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses, bei dem es durch einheitliche Forderungsverzichte der Vergleichsgläubiger zu einer vollständigen Schuldenbereinigung und (bis auf den Fall des Liquidationsvergleichs) zu einer Sanierung des Schuldners kommt, war wegen der strengen gesetzlichen Voraussetzungen (Mindestquote von 35 % bei vollständiger Befriedigung der bevorrechtigten Gläubiger) in der Insolvenzpraxis zur völligen Bedeutungslosigkeit herabgesunken.

Konkursordnung, Vergleichsordnung und Gesamtvollstreckungsordnung finden nur noch auf solche Fälle Anwendung, bei denen der Insolvenzantrag vor dem Stichtag gestellt wurde (Art. 103 EGIInsO). Für Insolvenzanträge, die nach dem 31.12.1998 gestellt wurden, finden ausschließlich die Vorschriften der InsO Anwendung (Art. 104 EGIInsO).

Durch die InsO erfährt das Insolvenzverfahren eine erhebliche Deregulierung bei gleichzeitiger Stärkung der Gläubigerautonomie. Sein (theoretisches) Kernstück ist der sogenannte Insolvenzplan (§§ 217 ff InsO), mit dem den Beteiligten ein universeller Rahmen zur individuellen Insolvenzbewältigung an die Hand gegeben wird.

Die Gläubiger können nunmehr selbst darüber entscheiden, ob das Insolvenzverfahren nach den gesetzlichen Regelvorgaben abläuft, das vom Grundsatz her dem

bisherigen Konkursverfahren entspricht, oder ob man im Einvernehmen mit dem Schuldner über einen Insolvenzplan einen davon abweichenden individuellen Verfahrensablauf beschließt, der von der Art dem Vergleichsverfahren ähnlich ist, ohne dass hierbei aber irgendwelche gesetzlichen Mindestanforderungen oder -ergebnisse vorgegeben werden.

Für Verbraucherinsolvenzen gelten die Sondervorschriften der §§ 304 ff InsO, wonach für natürliche Personen, die keine oder nur geringfügige selbständige wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben, ein (vermeintlich) vereinfachtes und daher verbilligtes Insolvenzverfahren durchzuführen ist (§§ 311 ff InsO). Im Falle eines Eigenantrages ist diesem Verfahren ein gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren vorgeschaltet (§§ 305 ff InsO). Bestehen im Falle der Insolvenz von natürlichen Personen nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens noch offene Verbindlichkeiten, gibt ihnen die InsO nach dem zum 1.12.2001 novellierten Verfahren die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung nach Ableistung einer „Wohlverhaltensperiode“ von vormals 7 und nunmehr 6 Jahren (§§ 286 ff InsO). Auch blieb vor der Gesetzesreform ein Insolvenzantrag solchen Personen versagt, die nicht in der Lage waren, die Kosten des Verfahrens aufzubringen, es sei denn, es wurde ihnen Prozesskostenhilfe gewährt. Mit der Änderung des Insolvenzrechtes ab Dezember 2001 wurde die rechtliche Möglichkeit geschaffen, mittellosen Schuldnern die Verfahrenskosten zu stunden.

Den Hauptmängeln des Insolvenzrechtes unter Geltung der Konkursordnung versuchte die Insolvenzordnung dadurch entgegenzuwirken, dass sie Anreize für eine möglichst frühe Verfahrenseröffnung schuf, verbunden mit verschiedenen Maßnahmen, durch die die Insolvenzmasse entlastet und das Verfahren verbilligt wurde.

Den Absonderungsgläubigern, mit Ausnahme der Grundpfandgläubiger, wurde die Verwertungsbefugnis entzogen, und diese müssen zur Deckung der Verwertungskosten einen Verfahrensbeitrag in die Masse leisten (§§ 171 f InsO).

Des Weiteren werden die meisten Sicherungsgläubiger am Verfahren voll beteiligt, und die verschiedenen Konkursvorrechte (insbesondere für Arbeitnehmer und Fiskus) sind abgeschafft, d. h. die Insolvenzgläubiger werden, entsprechend dem Grundgedanken des Konkursrechtes der *par conditio creditorum*, grundsätzlich wieder gleichbehandelt.

II. Die Einleitung des Insolvenzverfahrens

Wie auch schon nach der alten Rechtslage wird über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren nur auf Antrag eröffnet (§ 13 Abs. 1 S. 1 InsO). Ohne einen Insolvenzantrag darf das Insolvenzgericht nicht tätig werden, auch nicht ermittelnd oder sichernd. Den Beteiligten wird damit die Möglichkeit gegeben, eine Insolvenz außergerichtlich zu regeln.

1. Insolvenzgründe

a) *Zahlungsunfähigkeit*

Allgemeiner Eröffnungsgrund ist die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (§ 17 Abs. 1 InsO). Nach der InsO liegt Zahlungsunfähigkeit dann vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Eine (widerlegbare) Vermutung für Zahlungsunfähigkeit besteht in Anlehnung an § 192 Abs. 2 KO, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat (§ 17 Abs. 2 InsO). Unter Geltung der alten Konkursordnung war der Konkursgrund der Zahlungsunfähigkeit gesetzlich nicht definiert; die h. M. zum Konkursrecht verstand darunter das „auf dem Mangel an Zahlungsmitteln beruhende, voraussichtlich dauernde Unvermögen des Schuldners, seine sofort zu erfüllenden Geldschulden noch im wesentlichen begleichen zu können“.

Diese Formel ist in der InsO bewusst eingeschränkt worden, um Verzögerungen bei der Verfahrenseröffnung entgegenzuwirken. Da Liquidität keine Größe ist, die von der Höhe der Verbindlichkeiten abhängt, verzichtet die InsO aus gutem Grund darauf, eine „Schwelle“ der Zahlungsunfähigkeit festzulegen in dem Sinn, dass von der Unterdeckung ein bestimmter Anteil der fälligen Verbindlichkeiten des Schuldners betroffen sein muss. Auch wird für die Zahlungsunfähigkeit kein dauerndes Zahlungsunvermögen vorausgesetzt. Damit wird klargestellt, dass jedes nicht nur vorübergehende Zahlungsunvermögen des Schuldners zur Verfahrenseröffnung ausreichen kann, ohne dass zusätzlich noch eine bestimmte Frist abgewartet werden muss.

Die Zahlungsunfähigkeit ist somit grundsätzlich nur von einem vorübergehenden Liquiditätsengpass und von der Zahlungsunwilligkeit abzugrenzen. Ein Liquiditätsengpass liegt dann vor, wenn der Schuldner nur kurzfristig zur Begleichung der fälligen Verbindlichkeiten außerstande ist und die begründete Aussicht besteht, in absehbarer Zeit wieder über ausreichende liquide Mittel zu verfügen, was insbesondere für Fälle gilt, in denen der Schuldner nur an einem Mangel an Bargeld leidet, gleichwohl aber über werthaltige, liquidierbare andere Vermögensgüter (z. B. Grundstücke) verfügt.

b) *Überschuldung*

Neben der Zahlungsunfähigkeit ist die Überschuldung ein (spezieller) Eröffnungsgrund für juristische Personen, nichtrechtsfähige Vereine und Gesamthandsgemeinschaften mit beschränktem Haftungsfonds (z. B. GmbH & Co -KG, Nachlass).

Dieser Insolvenzgrund wurde mit Rücksicht auf das Fehlen unbeschränkter Haftung geschaffen. Er soll aus Gründen des Gläubigerschutzes verhindern, dass beschränkt haftende Personenverbindungen und juristische Personen mit bereits aufgezehrtem Eigenkapital weiter am Rechtsverkehr teilnehmen. In der Praxis hat dieser Eröffnungsgrund bislang nur eine untergeordnete Rolle gespielt, und auch im Jahre 2002 war bei insgesamt 37 579 Unternehmensinsolvenzen lediglich in 920 Fällen die Überschuldung alleiniger Eröffnungsgrund. Hingegen lagen in weiteren 12 484 Fällen die Eröffnungsgründe Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung zusammen vor.

Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners seine Verbindlichkeiten nicht mehr deckt (§ 19 Abs. 2 S. 1 InsO). Dieser Tatbestand ergibt sich für ein

werbendes Unternehmen nach h. M. nicht bereits aus der Handels- und Steuerbilanz, sondern es ist zu diesem Zweck eine besondere Überschuldungsbilanz zu erstellen, in der die Vermögensgegenstände zu ihren Verkehrswerten den tatsächlich bestehenden Verbindlichkeiten gegenüberzustellen sind.

In der Konkursordnung galt noch herrschend der sogenannte zweistufige Überschuldungsbegriff, wonach zur Feststellung der Überschuldung eine sogenannte Ertragsfähigkeitsprognose anzustellen war, um anhand eines Liquiditätsplans die weitere mittelfristige Lebensfähigkeit (i. E.: Zahlungsfähigkeit) des Unternehmens zu bewerten. Dies wird nunmehr in § 19 Abs. 2 S. 2 InsO ausdrücklich vorgeschrieben.

Eine positive Ertragsfähigkeitsprognose schließt danach jedoch nicht schon wie vormals die Überschuldung aus, sondern sie ermöglicht nur, dass bei Erstellung der Überschuldungsbilanz das Vermögen des Schuldners zu Fortführungswerten angesetzt werden kann. Anderenfalls sind nach der InsO hierbei Liquidationswerte zugrunde zu legen. Der bis 1998 verwendete Überschuldungsbegriff wurde somit abgeschafft. Auf die Ertragsfähigkeitsprognose kann heute verzichtet werden, wenn sich schon unter Fortführungswerten eine rechnerische Überschuldung ergibt.

Der Überschuldungstatbestand gewann hierdurch in den letzten Jahren gegenüber früher leicht an Bedeutung, denn die Geschäftsleitung ist zur Vermeidung etwaiger haftungsrechtlicher Folgen verpflichtet, beim Auftreten von Krisensignalen (insbesondere: Entstehen einer Unterbilanz) zu prüfen, ob die Gesamtaktiva zu Fortführungswerten noch die bestehenden Verbindlichkeiten decken.

c) *Drohende Zahlungsunfähigkeit*

Mit der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) hat die InsO einen weiteren speziellen Insolvenzgrund geschaffen. Er wurde durch die InsO neu eingeführt und ist nur im Falle des Eigenantrages einschlägig. Die Regelung des § 18 InsO soll dem Bedürfnis des Schuldners Rechnung tragen, noch vor Eintritt der akuten Unternehmenskrise, in der die Handlungsalternativen zur Rettung des Unternehmens gegen Null gehen, im Schutz des Ordnungsverfahrens Gegenmaßnahmen einleiten zu können.

Drohende Zahlungsunfähigkeit liegt nach § 18 Abs. 2 InsO dann vor, wenn der Schuldner im Sinne überwiegender Wahrscheinlichkeit voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungsverpflichtungen bei Fälligkeit zu erfüllen (sogenannte „Zeitraum-Illiquidität“). Die Begründung zu § 22 RegE führt dazu aus, das Wort „voraussichtlich“ sei so zu verstehen, dass der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher sein müsse als der Nichteintritt. In der Literatur ist diese Formulierung als ungenau und unpraktikabel kritisiert worden.

Im Ergebnis ist die drohende Zahlungsunfähigkeit aus der bereits im Rahmen des Überschuldungstatbestandes (s. oben unter b) genannten Ertragsfähigkeitsprognose zu ermitteln.

Da drohende Zahlungsunfähigkeit von Gläubigern im Rahmen des Insolvenzantragsverfahrens nicht geltend gemacht werden kann und den Schuldner beim Vorliegen drohender Zahlungsunfähigkeit auch keine Antragspflichten treffen, kann dieser Eröffnungsgrund von vornherein nur für Schuldner interessant werden, die eine Perspektive

auf Restschuldbefreiung haben oder auf die Bereinigung ihrer Verbindlichkeiten durch einen Insolvenzplan spekulieren. Doch ähnlich niedrig der Zahl der Insolvenzen, die mit Erstellung eines Insolvenzplans enden, wurde bisher bei nicht einmal 1 % aller Unternehmensinsolvenzen drohende Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgrund genannt.

2. Antragsberechtigung

Berechtigt, einen Insolvenzantrag zu stellen, sind der Schuldner und jeder Gläubiger, der an der Verfahrenseröffnung ein rechtliches Interesse hat (§ 13 Abs. 1 InsO).

a) *Zuständiges Gericht*

Ausschließlich zuständig für das Insolvenzverfahren ist das Insolvenzgericht, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Liegt der Schwerpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners woanders, ist das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk dieser Ort liegt (§ 3 Abs. 1 InsO). Insolvenzgerichte sind die Amtsgerichte, in deren Bezirk ein Landgericht liegt bzw. solche Amtsgerichte, die durch Rechtsverordnung von der zuständigen Landesregierung zu Insolvenzgerichten bestimmt wurden (§ 2 InsO).

b) *Schuldnerantrag*

Ist der Schuldner eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, ist nach § 15 Abs. 1 InsO zur Antragstellung jedes Mitglied des Vertretungsorgans bzw. jeder persönlich haftende Gesellschafter sowie jeder Abwickler berechtigt. Nach § 15 Abs. 2 S. 1 InsO muss der Insolvenzgrund dem Gericht glaubhaft gemacht werden (§ 294 ZPO), wenn nicht alle Mitglieder des Vertretungsorgans den Insolvenzantrag stellen. In diesem Fall sind die anderen Mitglieder vom Gericht zu hören (§ 15 Abs. 2 S. 2 InsO).

Im Übrigen bestehen im Zusammenhang mit dem Insolvenzantrag keine förmlichen Nachweispflichten des Schuldners, denn er ist dem Insolvenzgericht ohnehin umfassend auskunftspflichtig (§ 20 InsO).

Auch in der InsO wird die Frage nicht geregelt, wer – vor Verfahrenseröffnung oder rechtskräftiger Abweisung (§ 13 Abs. 2 InsO) – zur Rücknahme eines gestellten Insolvenzantrages berechtigt sein soll, wenn bei einem Kollegialorgan ein einzelner Geschäftsführer den Antrag gestellt hatte. Im Ergebnis wird man nur dem Antragsteller – allein oder zusammen mit den anderen Geschäftsführern – die Berechtigung zur Antragsrücknahme zuerkennen können.

c) *Gläubigerantrag*

Stellt ein Gläubiger den Insolvenzantrag, hat er dem Gericht sowohl seine Forderung gegen den Schuldner und das Vorliegen eines (beachtlichen) Insolvenzgrundes im Sinne von § 294 ZPO glaubhaft zu machen, als auch ein eigenes rechtliches Interesse an der Verfahrenseröffnung darzulegen (§ 14 Abs. 1 InsO). Voraussetzung hierfür ist

im Ergebnis, dass der Gläubiger im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Insolvenzgläubiger wäre. Durch diese Erfordernisse soll der Schuldner vor missbräuchlich gestellten Insolvenzanträgen Dritter geschützt werden. Unzulässig ist ein Insolvenzantrag immer dann, wenn der Gläubiger auch ohne Insolvenzverfahren an sein Ziel kommt, was insbesondere für dinglich Berechtigte gilt. Das besondere Rechtsschutzbedürfnis soll aber auch dann zu verneinen sein, wenn der Gläubiger den Insolvenzantrag gegen einen Konkurrenten stellt, um ihn aus dem Wettbewerb zu drängen oder wenn der Antrag als Druckmittel zur Erzwingung von Ratenzahlungen gestellt wird.

In der Praxis ist ein Fremdantrag grundsätzlich zulässig, wenn die Forderung des Gläubigers titulierte ist und eine Fruchtlosigkeitsbescheinigung des Gerichtsvollziehers vorliegt, soweit der Gläubiger wegen seiner Forderung über keine dinglichen Sicherheiten verfügt. Gelingt dem Gläubiger die Glaubhaftmachung nicht, wird der Insolvenzantrag durch mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Beschluss abgewiesen (§ 34 Abs. 1 InsO).

3. Antragspflichten

Antragspflichten sind nicht in der InsO geregelt. Sie können nur für den Schuldner bestehen und auch nur dann, wenn dieser nicht natürliche Person ist oder keine natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter aufweisen kann (vgl. §§ 92 Abs. 2 AktG, 64 Abs. 1 GmbHG, 99 GenG, 42 Abs. 2 BGB, 130a, 177a HGB). Darüber hinaus bestehen Insolvenzantragspflichten noch für den insolventen Nachlass (§ 1980 BGB).

Die Insolvenzantragspflicht des Vertretungsorgans einer Kapitalgesellschaft oder einer Personenhandelsgesellschaft ohne eine natürliche Person als persönlich haftender Gesellschafter entsteht mit Eintritt der materiellen Insolvenz (= Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung). Mit ihr einher geht die Pflicht zur Massesicherung (s. §§ 92 Abs. 3 AktG, 64 Abs. 2 GmbHG, 130a Abs. 2 HGB: Verbot masseschmälernder Zahlungen).

III. Insolvenzeröffnungsverfahren

1. Sicherungsmaßnahmen

Zwischen der Stellung eines Insolvenzantrages und der Entscheidung des Gerichts über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens liegt in aller Regel eine nicht unerhebliche Zeitspanne, in der das Gericht die Begründetheit des gestellten Insolvenzantrages, insbesondere die Voraussetzungen einer Verfahrenseröffnung (§§ 11 ff., 22 InsO) prüft. Es handelt sich hierbei um eine kritische Phase, in der das Schuldnervermögen oftmals besonderen Gefährdungen ausgesetzt ist, sei es durch Einzelzugriffe von Gläubigern, die von dem Insolvenzantrag Kenntnis erlangt haben und sich noch vor Verfahrenseröffnung Sondervorteile verschaffen wollen, sei es durch Maßnahmen des Schuldners, vor dem bevorstehenden Verlust der Verfügungsbefugnis noch Vermögensbestandteile durch Verschiebungen dem Konkursbeschluss zu entziehen.

Mit der Stellung des Insolvenzantrags setzt die Geschäftsführung aber auch einen Schlussstrich unter die (fehlgeschlagenen) eigenverantwortlichen Bemühungen zur Krisenabwendung. Damit entfällt für sie nicht selten die Grundlage für die Fortführung des Betriebes. In der Zeit bis zur Entscheidung über den Insolvenzantrag bedarf das Schuldnervermögen somit besonderer Sicherung – vorausgesetzt, dass der Insolvenzantrag vom Gericht vorläufig zugelassen wurde. Diesem Bedürfnis trägt die Vorschrift des § 21 InsO Rechnung.

Zur vorläufigen Sicherung der schuldnerischen Vermögenslage nach Stellung eines Insolvenzantrages kann das Gericht danach insbesondere Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners untersagen bzw. einstweilen einstellen (§ 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO). Bereits vollzogene Vollstreckungsmaßnahmen können vom Gericht dagegen nicht aufgehoben oder sonst rückgängig gemacht werden; insoweit bleibt nur die Rückschlagsperre nach § 88 InsO bzw. – für erlangte Befriedigungen – die Insolvenzanfechtung im eröffneten Hauptverfahren. Maßnahmen der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners, die in die sachliche Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts (§ 1 ZVG) fallen, bleiben im übrigen privilegiert; die einstweilige Einstellung ist gemäß dem durch Art 20 EG InsO neugefassten § 30d Abs. 4 ZVG nur möglich, wenn ein vom Insolvenzgericht eingesetzter vorläufiger Insolvenzverwalter glaubhaft macht, dass dies zur Verhütung nachteiliger Vermögensveränderungen des Schuldners erforderlich ist.

Das Gericht kann des Weiteren dem Schuldner Verfügungsbeschränkungen auferlegen. Möglich ist hier – in Anlehnung an § 12 VerglO – die Anordnung eines allgemeinen Zustimmungsvorbehalts. Eine solche Verfügung kann naturgemäß nur in der Kombination mit der vorläufigen Insolvenzverwaltung ergehen. Aber auch der Erlass eines allgemeinen Verfügungsverbots gegen den Schuldner setzt die Anordnung der vorläufigen Vergleichsverwaltung voraus, da für das Schuldnervermögen immer ein Verfügungsberechtigter vorhanden sein muss.

Zulässig sind aber auch andere Maßnahmen, die dem Gericht zur Sicherung der Vermögenslage des Schuldners erforderlich erscheinen (§ 21 Abs. 1 InsO) z. B. nur auf bestimmte Gegenstände bezogene Verfügungsbeschränkungen – etwa in Form eines Verbots der Herausgabe von Vermögensgegenständen an Sicherungsgläubiger –, die Siegelung von Gegenständen, eine Konten- oder Postsperre oder – zur Durchsetzung von Auskunfts- oder sonstigen Pflichten des Schuldners – die Anordnung der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung oder – als ultima ratio – die zwangsweise Vorführung oder sogar die Inhaftierung des Schuldners bzw. dessen organschaftlicher Vertreter.

2. Vorläufige Insolvenzverwaltung

a) Überblick

Wertverluste, die dadurch entstehen, dass der Schuldner sein Vermögen, insbesondere seinen Gewerbebetrieb, nicht mehr verwaltet oder dass Vermögensgegenstände (etwa Sicherungsgut) abhandenkommen, können durch Sicherungsmaßnahmen der vorstehend beschriebenen Art allerdings nicht verhindert werden. Hierzu bedarf es

der Einsetzung eines Sachwalters über das Schuldnervermögen, der dieses in Besitz nimmt, es inventarisiert und verwaltet.

Nach altem Recht war dies im Falle eines gestellten Vergleichsantrages der vorläufige Vergleichsverwalter und im Falle eines Konkursantrages (und auch des Gesamtvollstreckungsantrages nach der GesO) der Sequester, dessen Befugnisse im einzelnen bis zum Schluss weitgehend ungeklärt blieben, da die Sequestration in der Konkursordnung nicht näher geregelt war, sondern sich nur vom Grundsatz her aus § 106 KO in Verbindung mit § 938 Abs. 2 ZPO ableiten ließ. Konkret ungeklärt blieb, ob der Sequester befugt war, den Geschäftsbetrieb des Schuldners im Hinblick auf eine absehbare Konkursöffnung gleich einem „Vor-Konkursverwalter“ weiterzuführen, ohne dass ihm allerdings konkurrenzspezifische Befugnisse zustehen (sogenannte dynamische Sequestration) oder ob er auf bestandserhaltende Maßnahmen im engeren Sinne beschränkt war.

Die InsO regelt nunmehr in ausführlicher Form die Befugnisse des Sachwalters im Insolvenzeröffnungsverfahren, der dort die Bezeichnung „vorläufiger Insolvenzverwalter“ trägt. Der vorläufige Insolvenzverwalter hat nach § 21 Abs. 1 InsO allgemein die Aufgabe, eine nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Schuldners zu verhindern. Hierfür stehen ihm stets die Befugnisse des § 22 Abs. 3 InsO zu. Im übrigen richten sich seine Befugnisse danach, ob gegen den Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot erlassen wurde.

b) Der vorläufige Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis

Der Erlass eines Verfügungsverbotes gegen den Schuldner bewirkt, dass das Gericht einen vorläufigen Insolvenzverwalter nach § 22 Abs. 1 InsO bestellen muss. Der vorläufige Insolvenzverwalter nach § 22 Abs. 1 InsO ist eine Art „Vor-Konkursverwalter“, auf den neben der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Schuldnervermögen nach Maßgabe des § 24 Abs. 2 InsO auch die Prozessführungsbefugnis des endgültigen Insolvenzverwalters für Passivprozesse und – modifiziert – auch für Aktivprozesse übergeht.

Neben der allgemeinen Aufgabe des vorläufigen Insolvenzverwalters, nachteilige Veränderungen der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten (§ 21 InsO), definiert § 22 Abs. 1 S. 2 besondere Pflichten des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis. Dieser hat danach das Vermögen des Schuldners zu sichern und zu erhalten, das Unternehmen des Schuldners bis zur Entscheidung über die Verfahrenseröffnung grundsätzlich fortzuführen und zu prüfen, ob die Kosten für die Durchführung eines Insolvenzverfahrens gedeckt sind. Das Gericht kann den vorläufigen Insolvenzverwalter zusätzlich beauftragen, als Sachverständiger zu prüfen, ob ein Eröffnungsgrund vorliegt und – was er inzident ohnehin immer tun muss – welche Fortführungschancen für das Unternehmen des Schuldners bestehen.

Die in § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 InsO normierte Pflicht beschränkt die Handlungsspielräume des vorläufigen Insolvenzverwalters, der danach trotz umfassender Befugnisse nur Maßnahmen ergreifen darf, die der Sicherung und Erhaltung des Schuldnervermögens dienen.

Hervorzuheben ist die in § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO als gesetzliche Regelfallpflicht positiv normierte Pflicht des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis zur einstweiligen Unternehmensfortführung, für die es im bisherigen Recht kein Gegenstück gibt. Eine derartige Verpflichtung ließ sich bislang gleichwohl mittelbar der Verpflichtung des Sequesters entnehmen, das Schuldnervermögen zu sichern und zu erhalten. Hieraus erfolgte auch schon nach bisherigem Recht regelmäßig die Notwendigkeit, ein werbendes Unternehmen des Schuldners im Insolvenzeröffnungsverfahren weiterzubetreiben.

Nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Insolvenzgerichts darf der vorläufige Insolvenzverwalter den Geschäftsbetrieb des Schuldners stilllegen (§ 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 2. Halbs. InsO).

Verbindlichkeiten, die der vorläufige Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis zu Lasten des sequestrierten Vermögens begründet, sind nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gem. § 55 Abs. 2 S. 1 InsO Masseverbindlichkeiten, ebenso wie Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen, soweit er hierfür die Gegenleistung in Anspruch genommen hat (§ 55 Abs. 2 S. 2 InsO). Auch insoweit werden also die Wirkungen der Verfahrenseröffnung vorverlegt. § 55 Abs. 2 InsO dient nach der Begründung des Regierungsentwurfes dem Schutz von Personen, die mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter Geschäfte abschließen oder ein Dauerschuldverhältnis erfüllen. Mit dieser Norm wird dem vorläufigen Insolvenzverwalter aber auch das Haftungsrisiko genommen, das bislang wegen solcher Verbindlichkeiten bestand, die der Sequester zur Betriebsfortführung eingegangen war und die bis zur Konkursöffnung nicht bezahlt werden konnten.

c) Der vorläufige Insolvenzverwalter ohne Verfügungsbefugnis

Die andere Grundform der vorläufigen Insolvenzverwaltung ist diejenige, bei der gegen den Schuldner kein allgemeines Verfügungsverbot ergeht. In diesem Fall erhält ein vom Gericht eingesetzter vorläufiger Insolvenzverwalter nicht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das insolvenzbefangene Vermögen des Schuldners. Stattdessen werden die Einzelbefugnisse vom Gericht jeweils gesondert festgelegt. Sie dürfen über diejenigen des vorläufigen Insolvenzverwalters nach § 22 Abs. 1 InsO nicht hinausgehen.

Aus dem Gesetzeskontext ergibt sich zwar, dass der vorläufige Insolvenzverwalter nach § 22 Abs. 2 InsO nur für Ausnahmefälle gedacht ist, in denen vorläufige Insolvenzverwaltung angezeigt ist, jedoch kein umfassendes Bedürfnis zur Sicherung des Schuldnervermögens besteht, etwa für Fälle des frühzeitig gestellten Eigenantrages, in denen Aussichten auf das Zustandekommen eines vom Schuldner selbst vorgelegten Insolvenzplans bestehen.

Hingegen haben die Insolvenzgerichte bisher ganz überwiegend vorläufige Verwalter ohne begleitendes allgemeines Verfügungsverbot eingesetzt. Der Grund hierfür muss in der mittelbaren Folge der Gesetzeskonstruktion in § 55 InsO gesehen werden, da die durch einen starken vorläufigen Verwalter begründeten Masseverbindlichkeiten ein Insolvenzverfahren von Anfang an wirtschaftlich ersticken können und zudem ein Haftungsrisiko für den Verwalter selbst schaffen, § 61 InsO.

Ein besonders Problem hierbei war bis zur Änderung der InsO im Jahr 2001 die Frage nach dem Rang von Arbeitslohn in der Insolvenz, der auf die Bundesagentur für Arbeit als Ausgleich für Insolvenzgeld übergeht. Diesbezüglich hat der Gesetzgeber, um die Voraussetzungen für eine Sanierung erhaltenswerter Unternehmen entsprechend den Zielen der Insolvenzordnung zu verbessern, durch Einführung des § 55 Abs. 3 InsO klargestellt, dass die übergegangenen Entgeltansprüche von der Bundesagentur für Arbeit nur als Insolvenzforderung geltend gemacht werden können.

Die Befugnisse des vorläufigen Insolvenzverwalters ohne Verfügungsbefugnis können vom Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen festgelegt werden, allerdings dürfen sie die Befugnisse eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis nicht übersteigen (§ 22 Abs. 2 InsO).

IV. Entscheidung über die Verfahrenseröffnung

1. Abweisung des Insolvenzantrags

War der Insolvenzantrag unzulässig, wird er sogleich zurückgewiesen, ohne dass es zu einem Insolvenzeröffnungsverfahren kommt.

Das durch einen zulässigen Insolvenzantrag eingeleitete Insolvenzeröffnungsverfahren endet mit der Entscheidung des Gerichts über die Verfahrenseröffnung. Diese hängt davon ab, ob der Insolvenzantrag begründet ist, d. h. ein materieller Insolvenzgrund vorliegt und die Kosten des Verfahrens voraussichtlich gedeckt sind.

Die Verfahrenskosten bestehen gem. § 54 InsO aus den Gerichtskosten und der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters, des Insolvenzverwalters und ggf. der Mitglieder des Gläubigerausschusses. Der Regierungsentwurf hatte noch vorgesehen, dass das Insolvenzverfahren schon eröffnet werden kann, wenn nur die Kosten bis zum Berichtstermin (§ 156 InsO) gedeckt sind. Diese Einschränkung wurde durch den Bundestagsrechtsausschuss aber wieder gestrichen, um eine Überbelastung der Gerichte zu vermeiden. Durch die Neuordnung der Rangfolge der Masseverbindlichkeiten bei Masseunzulänglichkeit (§ 209 InsO) ist aber zumindest klargestellt, dass bei der Frage der Massekostendeckung keine anderen Masseverbindlichkeiten mehr mit zu berücksichtigen sind.

Der Abweisung des Insolvenzantrags mangels Masse kann durch Leistung eines Massekostenvorschusses entgegengewirkt werden (§ 26 Abs. 2 InsO). Insofern regelt nunmehr die InsO, dass ein geleisteter Vorschuss von demjenigen zurückverlangt werden kann, der schuldhaft gegen Insolvenzantragspflichten verstoßen hat (§ 26 Abs. 3 InsO). Diese Regelung stellt einen Anreiz für Gläubiger dar, durch Vorschussleistungen die Eröffnung solcher Verfahren zu bewirken, in denen es Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten der Geschäftsführung im Zusammenhang mit der Unternehmenskrise gibt, was nicht selten vorkommt. Umgekehrt führt sie im Ergebnis zur Haftung der Mitglieder des Vertretungsorgans einer Gesellschaft für die Verfahrenskosten. Gegen den abweisenden Beschluss gibt es das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde (§ 34 Abs. 1 InsO).

Die Abweisung des Insolvenzantrages mangels Masse führt zur Eintragung in das Schuldnerverzeichnis (§ 26 Abs. 2 InsO).

2. Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt durch Beschluss des Insolvenzgerichts, durch den auch der Insolvenzverwalter ernannt wird (§ 27 InsO).

In diesem Beschluss bestellt das Gericht den Insolvenzverwalter und bestimmt den Berichtstermin und den Prüfungstermin (§ 29 InsO). Die Gläubiger werden aufgefordert, ihre Forderungen innerhalb einer bestimmten Frist beim Insolvenzverwalter anzumelden und anzugeben, ob sie Sicherungsrechte an beweglichen Sachen oder Rechten des Schuldners beanspruchen. Des Weiteren werden die Schuldner des Schuldners aufgefordert, nicht mehr an diesen zu leisten (§ 28 InsO).

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens werden weitere Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der Insolvenzgläubiger in das Vermögen des Schuldners unzulässig (§ 89 InsO). Dies gilt für das gesamte (pfändbare) Vermögen des Schuldners, d. h. auch für das sogenannte Neuvermögen. Unzulässig ist zum Schutz der Insolvenzmasse darüber hinaus nach der InsO auch die Zwangsvollstreckung in das Schuldnervermögen für sonstige Gläubiger, die künftige Lohn- und Gehaltsforderungen des Schuldners pfänden wollen (§ 89 Abs. 2 InsO).

Des Weiteren werden mit Verfahrenseröffnung alle Sicherungen unwirksam, die ein Insolvenzgläubiger im letzten Monat vor Stellung des Insolvenzantrages oder später durch eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme erlangt hat (§ 88 InsO: sogenannte Rückschlagsperre). Von der Rückschlagsperre nicht erfasst sind dagegen rechtsgeschäftlich bestellte Sicherheiten und Befriedigungen, die ein Insolvenzgläubiger in dieser Zeit aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erlangt hat; derartige Vermögensverschiebungen lassen sich nur über die Insolvenzanfechtung rückgängig machen.

V. Gang des Insolvenzverfahrens

1. Von der Eröffnung bis zum Berichtstermin

a) *Inbesitznahme und Erstellung eines Insolvenzstatus*

Der Verwalter hat sogleich nach Amtsübernahme die Insolvenzmasse in ihrem Ist-Bestand in Besitz und Verwaltung zu nehmen (§ 148 InsO) und auf den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung eine Vermögensübersicht zu fertigen (§ 153 InsO).

b) *Abwicklung der Rechtsverhältnisse*

Sodann hat er alle die Insolvenzmasse betreffenden Rechtsverhältnisse abzuwickeln. Der Verwalter hat bezüglich noch nicht vollständig erfüllter gegenseitiger Verträge weiterhin ein Wahlrecht, Erfüllung zu verlangen oder diese abzulehnen (§ 103 InsO).

Ausgeschlossen ist das Wahlrecht jedoch bei Fix- und Termingeschäften (§ 104 InsO) und bei durch Vormerkung gesicherten Ansprüchen (§ 106 InsO).

Bezüglich Vorbehaltsware bestimmt § 107 Abs. 2 InsO, dass der Verwalter mit seiner Entscheidung über die Vertragserfüllung bis zum Berichtstermin warten kann. Soweit der Schuldner Vorbehaltsverkäufer war, ist nach § 107 Abs. 1 InsO das Wahlrecht des Verwalters ausgeschlossen; dieses steht stattdessen dem Vorbehaltskäufer zu.

Für Dauerschuldverhältnisse gelten die Regelungen der §§ 105, 108 ff InsO. Miet- und Pachtverhältnisse über unbewegliche Sachen sowie Arbeitsverhältnisse bestehen dabei auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fort; Masseverbindlichkeiten entstehen jedoch nur für die Zeit nach Verfahrenseröffnung. War der Schuldner Mieter, kann der Verwalter den Vertrag unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen (§ 109 InsO), war er Arbeitgeber, kann mit einer Maximalfrist von 3 Monaten gekündigt werden (§ 113 InsO). Wegen Miet- und Leasingverträgen über bewegliche Sachen besteht für den Verwalter ebenso wie in Bezug auf Versorgungsverträge und sonstige Sukzessivlieferungsverträge und Wiederkehrschuldverhältnisse das Recht, Erfüllung zu verlangen, ohne dass die vorkonkurslichen Zahlungsrückstände zu Masseverbindlichkeiten werden (§ 105 InsO). Der Verwalter ist zudem als Mieter oder Leasingnehmer vor einer Kündigung wegen vorkonkurslicher Zahlungsrückstände geschützt (§ 112 InsO).

Gläubiger, denen Absonderungsrechte an beweglichen Sachen oder Rechten des Schuldners zustehen, verlieren durch die InsO ihr Verwertungsrecht an Sicherungsgut, das sich nicht in ihrem Besitz befindet (§ 166 InsO). Grundpfandgläubiger behalten dagegen das Recht, die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung des haftenden Grundstücks zu betreiben (§ 49 InsO).

Der Verwalter schuldet den Absonderungsgläubigern jedoch Auskunft über den Zustand der Sache (§ 167 InsO). Vor einer Verwertung hat er des Weiteren Anzeige zu machen; binnen einer Woche kann der Gläubiger den Verwalter dann auf eine günstigere Verwertungsmöglichkeit hinweisen (§ 168 InsO).

Da nach § 157 InsO erst im Berichtstermin die Entscheidung über den Verfahrensforgang getroffen wird, muss der Verwalter grundsätzlich erst nach dem Berichtstermin dem Sicherungsgläubiger die laufenden Zinsen auf seine gesicherte Forderung zahlen, solange er das Sicherungsgut nicht verwertet (§ 169 InsO). Der Verwalter darf auch das Sicherungsgut für die Masse weiterbenutzen, jedoch muss er dem Sicherungsgläubiger den eingetretenen Wertverlust ersetzen, soweit hierdurch die Sicherung des Gläubigers beeinträchtigt wird (§ 172 InsO). Inwiefern diese Vorschrift auch auf Vorbehaltsware für die Zeit vor dem Berichtstermin anwendbar ist, ist noch ungeklärt.

c) *Berichtstermin*

Im Berichtstermin (§ 156 InsO), einer vorab vom Gericht festgelegten besonderen Gläubigerversammlung (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 InsO), hat der Verwalter den Gläubigern sodann einen Bericht zu erstatten über die wirtschaftliche Lage des Schuldners, die

Ursachen der Insolvenz und die Fortführungsaussichten. Er hat aber auch seine Einschätzung über die Möglichkeiten für einen Insolvenzplan mitzuteilen.

Die Gläubigerversammlung beschließt sodann über den weiteren Fortgang des Verfahrens (§ 157 InsO); sie soll insbesondere beschließen, ob der Insolvenzverwalter mit der Ausarbeitung eines Insolvenzplans beauftragt werden soll. Im Berichtstermin findet somit die Weichenstellung für das weitere Verfahren statt. Entweder wird das weitere Verfahren nach den Vorschriften der §§ 159 ff InsO abgewickelt, wonach der Insolvenzverwalter unverzüglich nach Abhaltung des Berichtstermins – nach Maßgabe des Beschlusses der Gläubigerversammlung zur Frage der vorläufigen Unternehmensfortführung (§ 157 Abs. 1 InsO) – die Masse für die Insolvenzgläubiger bestmöglich zu verwerten (§§ 159 ff InsO) und danach zu verteilen (§§ 187 ff InsO) hat.

Die Gläubigerversammlung kann jedoch über auch einen hiervon abweichenden Verfahrensverlauf über einen Insolvenzplan beschließen.

2. Geltendmachung der Insolvenzforderungen

a) Anmeldung der Insolvenzforderungen

Mit der Forderungsanmeldung macht der Insolvenzgläubiger sowohl sein Recht auf anteilmäßige Berücksichtigung bei Verteilungen geltend, als auch sein auf das Insolvenzverfahren bezogenes Teilnahmerecht, insbesondere sein Stimmrecht in der Gläubigerversammlung (s. § 77 InsO).

Zur Geltendmachung einer Insolvenzforderung ist diese beim Insolvenzverwalter, auf den die Aufgabe der Tabellenführung übertragen wurde, anzumelden (§ 174 Abs. 1 S. 1 InsO). Dabei sind Rechtsgrund und Geldbetrag der Forderung anzugeben (§ 174 Abs. 2 InsO). Anmeldungen, die diesen Erfordernissen nicht entsprechen, sind wirkungslos.

Nachrangige Insolvenzforderungen (§ 39 InsO) sind nur nach besonderer Aufforderung des Gerichtes zur Anmeldung zugelassen (§ 177 Abs. 3 InsO), da auf diese wegen des Nachrangs grundsätzlich keine Quote entfallen kann. Bei einer Anmeldung ist auf den Nachrang hinzuweisen und die Rangstelle anzugeben (§ 177 Abs. 3 InsO).

Die Anmeldefrist wird im Eröffnungsbeschluss vom Gericht festgelegt; sie darf zwischen zwei Wochen und drei Monaten betragen (§ 28 Abs. 1 InsO). Es handelt sich hierbei um keine Ausschlussfrist. Ihre Versäumung hat zunächst nur die Folge, dass der Gläubiger, sofern nicht die Prüfung noch im allgemeinen Prüfungstermin erfolgen kann, die Kosten für die besondere Forderungsprüfung zu tragen hat (§ 177 Abs. 1 S. 2 InsO).

Die den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 174 InsO genügende Anmeldung einer Insolvenzforderung erfüllt im Insolvenzverfahren einen der Klagerhebung entsprechenden Zweck. Insbesondere wird dadurch die Verjährung unterbrochen (§ 209 Abs. 2 Ziff. 2 BGB). Der Tabelleneintrag hat in Bezug auf im Prüfungstermin festgestellte Forderungen die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils; nach Verfahrensaufhebung stellt der Tabellenauszug einen Vollstreckungstitel dar (§§ 178 Abs. 3; 201 Abs. 2 InsO).

Der Insolvenzverwalter hat die Anmeldung mit den Angaben zu Gläubiger, Rechtsgrund und Betrag in eine Tabelle einzutragen (§ 175 S. 1 InsO).

Tabelle, sowie die Anmeldungen samt Anlage sind nach dem Ablauf des Anmeldezeitraums in der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen (§ 175 S. 2 InsO). Ein Einsichtsrecht steht – außer dem Verwalter – dem Schuldner, den Insolvenzgläubigern und den (ggf. hierzu nicht zählenden) Mitgliedern des Gläubigerausschusses zu. Inwiefern das Gericht die Möglichkeit hat, das Einsichtsrecht zur Vermeidung von Missbrauchstatbeständen einzuschränken, ist unklar. Für Gläubiger, die vermeiden wollen, dass andere vom Umfang der abzuschreibenden Forderungen gegen den Schuldner Kenntnis erhalten, empfiehlt es sich, diese zur Geltendmachung im Insolvenzverfahren auf einen Dritten zu übertragen.

Schuldner und Gläubiger sind gehalten, sich über den Bestand der angemeldeten Forderungen aufgrund der ausgelegten Tabelle zu informieren, um ggf. im Prüfungstermin Einwendungen hiergegen zu erheben (s. § 176 S. 2 InsO).

Nicht ganz klar ist, wie der Gläubiger vorzugehen hat, wenn der Insolvenzverwalter die Forderung aus formellen Gründen zurückweist, sich also weigert, diese in die Tabelle aufzunehmen. Zweckmäßigerweise sind die Vorschriften über das Feststellungsverfahren entsprechend anzuwenden, d. h. der Gläubiger hat im ordentlichen Prozess beim nach § 180 Abs. 1 InsO zuständigen Gericht auf Feststellung der angemeldeten Forderung zur Insolvenztabelle zu klagen.

b) Forderungsprüfung und -feststellung

Über die angemeldeten Forderungen äußert sich der Insolvenzverwalter – in Bezug auf den Betrag und den beanspruchten Rang – im Forderungsprüfungstermin (§ 176 InsO), welcher in Form einer Gläubigerversammlung vor dem Insolvenzgericht stattfindet (§§ 29 Abs. 1 Nr. 2; 76 Abs. 1 InsO).

Im Prüfungstermin erhalten auch die anderen Insolvenzgläubiger (d. h. auch die absonderungsberechtigten im Rahmen des § 52 InsO), deren Forderungsanmeldungen zugelassen wurden, und der Schuldner (§ 74 Abs. 1 InsO) das Recht, sich aufgrund der ihnen zugänglichen Tabelle über die darin verzeichneten Forderungsanmeldungen zu äußern.

In größeren Verfahren ist es üblich, dass der Verwalter Forderungen, deren Berechtigung er noch nicht abschließend beurteilen kann, vorläufig bestreitet. Dies wird vor allem bei Anmeldungen erfolgen, denen die erforderlichen Urkunden nicht beigelegt waren. In diesem Fall braucht sich der Verwalter erst dann endgültig über die angemeldete Forderung zu erklären, wenn die Urkunden, aus denen sich die Forderung ergibt, nachgereicht worden sind. Mit dem vorläufigen Bestreiten einer angemeldeten Forderung behält sich der Verwalter die spätere Rücknahme des Widerspruchs ausdrücklich vor, ansonsten kommt die Wirkung einem regulären Widerspruch gleich. Bevor der Gläubiger das Feststellungsverfahren anstrengt, sollte er mit Fristsetzung abklären, ob der Verwalter den Widerspruch aufrecht erhält.

In allen Fällen kann der Verwalter oder der widersprechende Gläubiger einen erhobenen Widerspruch im Nachhinein durch Erklärung gegenüber dem Gericht oder

dem betroffenen Gläubiger zurücknehmen; mit Rücknahme des Widerspruchs gilt die Forderung dann als festgestellt.

Im Prüfungstermin werden nur die angemeldeten Forderungen erörtert, d. h. mit der Gelegenheit zur Stellungnahme aufgerufen, denen vom Verwalter, von einem oder mehreren Gläubigern oder vom Schuldner (mündlich) widersprochen wird. Das Bestreiten von Forderungen ist noch im Prüfungstermin zulässig.

Forderungen, denen weder Verwalter noch Gläubiger im Prüfungstermin widersprechen, gelten als sofort und endgültig festgestellt. Ein Widerspruch des Schuldners ist für das Insolvenzverfahren selbst ohne Wirkung, sondern hat allein in Bezug auf die spätere Nachhaftung des Schuldners Bedeutung (§ 178 Abs. 1 InsO).

Das Insolvenzgericht (nicht der Verwalter) vermerkt auf der Tabelle für jede Forderung, ob und ggf. in welchem Umfang in dem Prüfungstermin ein Widerspruch erhoben wurde. Es trägt auch Widersprüche des Schuldners ein. Bezüglich nicht oder nur vom Schuldner bestrittenen Forderungen erteilt das Gericht den sogenannten Feststellungsvermerk, der gegenüber den Verfahrensbeteiligten wie ein rechtskräftiges, vollstreckbares Urteil wirkt (§ 178 InsO).

Hat der Schuldner den Prüfungstermin ohne sein Verschulden versäumt, ist ihm auf Antrag nach Maßgabe der §§ 233 ff ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (§ 186 InsO).

Der Gläubiger, dessen angemeldete Forderung vom Verwalter oder einem Insolvenzgläubiger im Prüfungstermin dem Betrag oder dem angemeldeten Rang nach bestritten wurde, ist zur Feststellung seiner Forderung auf den Feststellungsprozess verwiesen. Hierzu hat er vor dem Amtsgericht, bei dem das Insolvenzverfahren anhängig ist bzw. (abhängig von der zu erwartenden Quote (§ 182 InsO) nach allgemeinen Grundsätzen) vor dem Landgericht, in dessen Bezirk das Insolvenzgericht liegt (§ 180 Abs. 1 InsO), im ordentlichen Verfahren Feststellungsklage zu erheben (§ 179 Abs. 1 InsO). Gehört der Streit vor eine andere als die ordentliche Gerichtsbarkeit, ist vor dem sachlich zuständigen sonstigen Gericht zu klagen (§ 185 InsO).

Verfügt der vom Widerspruch betroffene Gläubiger dagegen bereits über einen Vollstreckungstitel, liegt es am Bestreitenden, die Feststellung zur Tabelle per negativer Feststellungsklage zu verhindern (§ 179 Abs. 2 InsO).

Auf ein der Klage stattgebendes, rechtskräftiges Feststellungsurteil hin wird die Tabelle auf Antrag vom Insolvenzgericht berichtigt (§ 183 Abs. 2 InsO).

3. Weiterer Verfahrensgang

a) *Masseverwertung*

In vielen Insolvenzverfahren kommt es mangels ausreichenden Fortführungsaussichten zu keinem Insolvenzplan. Die InsO sieht für diesen Fall die Verwertung der dafür noch vorhandenen Vermögenswerte vor (§ 159 InsO), nachdem im Berichtstermin weder eine vorläufige Betriebsfortführung beschlossen, noch die Entscheidung für einen Insolvenzplan getroffen wurde (§ 157 InsO).

Zur Verwertung der Insolvenzmasse hat der Insolvenzverwalter diese in Geld umzusetzen, weil die Verteilung in Geld erfolgt. Das schuldnerische Unternehmen ist dabei zu liquidieren. Art und Weise der Verwertung liegen im pflichtgemäßen Ermessen des Insolvenzverwalters: nach dem Wortlaut des § 159 InsO hat er damit jedoch grundsätzlich unverzüglich nach dem Berichtstermin zu beginnen. Der Insolvenzverwalter ist verpflichtet, die Masse so günstig wie möglich zu verwerten. Die Veräußerung von Massegrundstücken kann nach der InsO sowohl freihändig als auch nach den gesetzlichen Vorschriften über die Zwangsversteigerung erfolgen, während der Insolvenzverwalter bewegliche Gegenstände und Rechte nur freihändig verwerten kann. Bei besonders bedeutsamen Rechtshandlungen i. S. d. § 160 InsO ist er dabei aus Kontrollzwecken an die Zustimmung des Gläubigerausschusses oder in Ermangelung eines solchen der Gläubigerversammlung gebunden.

b) Befriedigung der Massegläubiger

Massegläubiger sind die Inhaber von Forderungen, die nach § 53 InsO aus der Insolvenzmasse vorweg zu berichtigen sind. Es handelt sich dabei insbesondere um Personen, die mit dem Verwalter Rechtsgeschäfte eingegangen sind oder um Gläubiger aus gegenseitigen Verträgen, die auch für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu erfüllen sind (s. § 55 Abs. 1 InsO). Masseverbindlichkeiten sind ferner nach § 55 Abs. 2 InsO Verbindlichkeiten, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis begründet wurden.

Masseforderungen sind nicht zur Tabelle anzumelden. Da Massegläubiger wegen ihrer Forderungen nicht den Beschränkungen der Insolvenzgläubiger unterliegen, können sie zu jeder Zeit deswegen (gegen den Verwalter) Klage erheben und die Zwangsvollstreckung in die Insolvenzmasse betreiben. Eine Ausnahme besteht für Sozialplangläubiger nach § 123 InsO, die einem Verbot der Zwangsvollstreckung unterliegen. Für „oktroiierte“ Masseverbindlichkeiten besteht des Weiteren ein Vollstreckungsverbot für die Dauer von sechs Monaten ab Verfahrenseröffnung (§ 90 InsO).

c) Verteilung des Verwertungserlöses

Die Verteilung des Verwertungserlöses (§ 187 InsO) soll der Insolvenzverwalter unverzüglich nach Beendigung der Masseverwertung vornehmen. Dazu hat er die Zustimmung des Insolvenzgerichts einzuholen (§ 196 InsO). Schon nach dem Prüfungstermin ist der Insolvenzverwalter jedoch berechtigt, Abschlagsverteilungen vorzunehmen, sooft hinreichende Barmittel in der Masse vorhanden sind (§ 187 Abs. 2 InsO).

Der Insolvenzverwalter hat vor einer Verteilung als Grundlage hierfür ein Verzeichnis der Forderungen aufzustellen, die bei der Verteilung zu berücksichtigen sind (§ 188 InsO). Der Insolvenzverwalter hat das Verzeichnis auf der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts zur Einsicht aller Beteiligten niederzulegen und die Höhe der Forderungssumme und der zur Verfügung stehenden Erlöse öffentlich bekanntzumachen. Das Verteilungsverzeichnis beruht auf der bereinigten Forderungstabelle; für Gläubiger mit bestrittenen Forderungen hat der Insolvenzverwalter den entspre-

chenden Anteil zurückzuhalten, wenn diese binnen zwei Wochen nachweisen, wegen des angemeldeten Betrages Feststellungsklage erhoben zu haben (§ 189 InsO).

d) Verfahrensbeendigung

Regulär endet das Insolvenzverfahren nach vollzogener Schlussverteilung (§ 200 Abs. 1 InsO) oder nach rechtskräftiger Bestätigung eines Insolvenzplanes (§ 258 Abs. 1 InsO) durch verfahrensaufhebenden Beschluss des Insolvenzgerichts. Der Verwalter verliert die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das schuldnerische Vermögen; soweit noch Vermögen vorhanden ist, geht sie wieder auf den Schuldner über. Für die nicht im Insolvenzverfahren getilgten Insolvenzforderungen haftet der Schuldner grundsätzlich weiter (§ 201 InsO), ebenso wie für etwaig noch bestehende Masseverbindlichkeiten.

Zuvor hat der Verwalter den Gläubigern im Schlusstermin (§ 197 InsO) Rechnung über die Verfahrensabwicklung zu legen und das sogenannte Schlussverzeichnis zu erstellen, auf dessen Grundlage sämtliche noch zur Verteilung anstehenden Mittel ausgeschüttet werden.

Das Insolvenzverfahren kann aber auch vorzeitig enden, wenn der Schuldner glaubhaft macht, dass kein Insolvenzgrund mehr besteht (§ 212 InsO) oder alle Gläubiger der Einstellung zugestimmt haben (§ 213 InsO).

Vor allem ist das Insolvenzverfahren aber dann vorzeitig einzustellen, wenn eine die Verfahrenskosten deckende Masse nicht mehr vorhanden ist und ein ausreichender Geldbetrag nicht vorgeschossen wird (§ 207 InsO). Man spricht dann von Masselosigkeit.

Zu unterscheiden von der Masselosigkeit ist die sogenannte Masseunzulänglichkeit oder Massearmut, die dann eintritt, wenn die bestehenden Masseschulden nicht mehr gedeckt sind. Dies ist ein in der Insolvenzpraxis häufig anzutreffender Tatbestand. Nach Anzeige der Massearmut an das Insolvenzgericht können Massegläubiger wegen bereits vor diesem Zeitpunkt entstandener Forderungen (sogenannte Altmasseverbindlichkeiten) nicht mehr in die Masse vollstrecken (§ 210 InsO).

Auch nach der Anzeige der Massearmut hat der Insolvenzverwalter die Massegegenstände weiter zu verwalten und zu verwerten (§ 208 Abs. 3 InsO). Für schwebende Verträge hat der Verwalter erneut ein Wahlrecht wie in § 103 InsO (vgl. § 209 Abs. 2 Nr. 1 InsO). Die vorhandenen Mittel hat er nach Maßgabe des § 209 InsO zu verteilen, wonach sogenannte Neumassegläubiger vorrangig befriedigt werden. Nach Abwicklung des masseunzulänglichen Verfahrens wird dieses vom Insolvenzgericht eingestellt, und der Insolvenzverwalter hat für seine Tätigkeit nach der Anzeige gesondert Rechnung zu legen (§ 211 Abs. 2 InsO). Im Bedarfsfall kann nach diesem Zeitpunkt noch eine Nachtragsverteilung angeordnet werden (§ 211 Abs. 3 InsO).

VI. Insolvenzplan

Der Insolvenzplan wurde vom Gesetzgeber ursprünglich als „Kernstück“ des neuen Insolvenzrechts bezeichnet. Er ermöglicht eine individuelle Insolvenzbewältigung abweichend von den Vorschriften des Regelverfahrens und trat von der Systematik her an die Stelle von gerichtlichem Vergleich nach der VerglO und Zwangsvergleich nach den §§ 173 ff KO. Anders als diese Institute ist der Insolvenzplan jedoch nicht an die strengen Voraussetzungen eines Vergleichs (Vorwegbefriedigung der bevorrechtigten Gläubiger und der Absonderungsberechtigten, Mindestquote, persönliche Vergleichswürdigkeit) geknüpft, vom Ergebnis her offen (d. h. er muss nicht die Befreiung des Schuldners von seiner unbeschränkten Nachhaftung vorsehen) und kann – unter bestimmten Voraussetzungen – auch ohne Einverständnis des Schuldners beschlossen werden.

Das Planverfahren bietet insbesondere die Möglichkeit, den Schuldner in der Insolvenz zu sanieren (die Sanierung seines **Unternehmens** im Rahmen einer übertragenen Sanierung ist dagegen auch im Regelverfahren möglich).

Je nach Zielsetzung lassen sich vier Typen eines Insolvenzplans unterscheiden:

- die Sanierung von Schuldner und Unternehmen nach Art eines Fortführungsvergleichs, bei dem die Gläubiger aus den laufenden Überschüssen des Unternehmens befriedigt werden müssen (Sanierungsplan),
- die übertragende Sanierung des Schuldnerunternehmens, bei der das Unternehmen oder funktionsfähige Teilbereiche hieraus als Ganzes an einen Übernehmer veräußert werden und die Befriedigung der Gläubiger (auch) über den Veräußerungserlös erfolgt (Übertragungsplan),
- die Einzelverwertung des Schuldnervermögens, die in Bezug auf die näheren Verwertungsmodalitäten abweichend von der gesetzlichen Regelung (§ 159 InsO) erfolgen soll (Liquidationsplan) und
- sonstige Regelungen über die Bereinigung der Verbindlichkeiten des Schuldners abweichend vom gesetzlichen Regelfall der unbeschränkten Nachhaftung (§ 201 InsO), z. B. nach Art eines Liquidationsvergleichs (vgl. § 227 InsO). Auch ein sogenannter „Null-Plan“, bei dem der Schuldner von seinen Verbindlichkeiten befreit wird, ohne dass den Gläubigern Leistungen zufließen, wäre eine zulässige Möglichkeit.

Da der Insolvenzplan nur dann Aussicht auf Annahme haben wird, wenn er die Gläubiger nicht schlechter stellt, als dies bei der Regelabwicklung der Fall wäre und zudem vielfältige Möglichkeiten bestehen, die Bestätigung eines Insolvenzplans durch „Störungen“ verschiedenster Art zu verzögern und zu verhindern, bleibt der bestätigte Insolvenzplan, ähnlich dem damaligen gerichtlichen Vergleich nach der VerglO in der Insolvenzpraxis die Ausnahme.

Der Insolvenzplan kann nur vom Schuldner oder vom Verwalter vorgelegt werden, die Gläubiger haben über § 157 InsO die Möglichkeit, den Verwalter mit der Ausarbeitung eines Insolvenzplans nach ihren Vorgaben zu beauftragen.

Die Initiative für einen Insolvenzplan erst im Berichtstermin, wie in § 157 InsO vorgesehen, wird in der Insolvenzpraxis jedoch zu spät kommen. Er sollte zu diesem Zeitpunkt, zumindest im Rohentwurf, bereits vorliegen.

Der Insolvenzplan gliedert sich in einen darstellenden und einen gestaltenden Teil. Im darstellenden Teil (§ 220 InsO) hat der Planverfasser das Planziel in Form eines Regelungsvorschlages anzugeben, der dann zur Abstimmung gestellt wird. Im darstellenden Teil kann und sollte der Planverfasser den Insolvenzplan ausführlich erläutern und begründen. Ist, wie dies der Normalfall sein wird, darin die Sanierung des Schuldners vorgesehen, sollte der Planverfasser im darstellenden Teil den Beteiligten eine ausführliche Sanierungsprüfung vorlegen, aus der sich die Sanierungsfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens ergibt. Des Weiteren sollte der darstellende Teil eine Vergleichsrechnung enthalten, die die Stellung der Gläubiger nach dem Plan der Verfahrensabwicklung nach den Regelvorschriften gegenüberstellt.

Im gestaltenden Teil (§ 221 InsO) ist für alle Gläubiger anzugeben, inwiefern sich deren Rechtsposition durch Forderungsverzichte, Stundungen oder die Änderung von Absonderungsrechten verändert, soweit dies der Fall ist (Gläubiger, deren Rechte nach dem Plan unangetastet bleiben, sind am Planverfahren nicht beteiligt).

Die Gläubiger sind hierbei nach Gruppen getrennt aufzuführen; die durch den Plan rechtlich unterschiedlich behandelt werden dürfen (§ 226 Abs. 1 InsO). Obligatorisch ist die Trennung in absonderungsberechtigte, einfache und nachrangige Insolvenzgläubiger (§ 222 Abs. 1 InsO); es können vom Planverfasser aber beliebig viele Untergruppen gebildet werden, solange die Abgrenzungskriterien sachgerecht sind (§ 222 Abs. 2 InsO).

Nach einer Vorprüfung durch das Gericht auf die Einhaltung von Formalien (§ 231 InsO) wird der Plan den Beteiligten bekanntgemacht (§§ 232, 234 InsO) und ein Erörterungs- und Abstimmungstermin anberaumt (§ 235 InsO).

In diesem Termin wird nach einer Planerörterung, aufgrund der auch noch kurzfristige Änderungen des Plans durch den Vorlegenden erfolgen können (§ 240 InsO), der Plan zur Abstimmung gestellt. Jede Gruppe, die durch den Plan gebildet wurde, hat über diesen abzustimmen (§ 243 InsO). Zur Annahme des Plans ist es erforderlich, dass in jeder Gruppe (einfache) Kopf- und Summenmehrheit erreicht wird (§ 244 InsO).

Dabei ist das Nichterreichen der erforderlichen Mehrheiten innerhalb einer Gruppe dann unbeachtlich, wenn die Mehrheit der durch den Plan gebildeten Gruppen dem Plan zustimmt, die Mitglieder der betreffenden Gruppe durch den Plan wirtschaftlich nicht schlechter gestellt werden als sie ohne Plan stünden und keiner, der ohne Plan mit ihnen gleichrangig zu befriedigen wäre, durch den Plan besser gestellt wird als diese (§ 245 InsO: Obstruktionsverbot).

Die Annahme des Plans setzt des Weiteren die Zustimmung des Schuldners voraus (§ 247 Abs. 1 InsO). Das Fehlen der Zustimmung ist jedoch unbeachtlich, wenn der Schuldner durch den Plan mehr erhält als den Nennbetrag seiner Forderungen (§ 247 Abs. 2 InsO: Obstruktionsverbot des Schuldners).

Hat ein Gläubiger dem Plan spätestens zum Abstimmungstermin schriftlich widersprochen und dabei eine Schlechterstellung gegenüber dem Ergebnis einer Regelabwicklung glaubhaft gemacht, so hat das Gericht vor der Planbestätigung eine dahingehende Prüfung vorzunehmen und ggf. die Planbestätigung zu versagen (§ 251 InsO: Minderheitenschutz).

Andernfalls wird der angenommene Plan vom Gericht nach nochmaliger Überprüfung (§ 250 InsO) durch Beschluss bestätigt (§ 248 InsO). Nach Rechtskraft des Beschlusses treten die im gestaltenden Teil festgelegten Wirkungen für und gegen alle Verfahrensbeteiligten ein (§ 254 Abs. 1 S. 1 InsO).

Der Vollzug des Insolvenzplans kann durch eine entsprechende Anordnung im Plan durch den Verwalter überwacht werden (§§ 260 ff InsO). Die Plangläubiger können aus dem bestätigten Insolvenzplan in Verbindung mit dem Tabellenauszug die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betreiben (§ 257 Abs. 1 InsO). Des Weiteren leben gestundete oder teilweise erlassene Forderungen wieder auf, wenn der Schuldner mit der Bezahlung der Planleistungen gegenüber dem betreffenden Gläubiger in Rückstand gerät (§ 255 InsO: Wiederauflebensklausel).

Nach den bisherigen Praxiserfahrungen kommt dem Insolvenzplan keine nennenswerte größere Bedeutung zu als dem früheren Vergleichsverfahren nach der VerglO. Dies wird damit begründet, dass trotz der Abschaffung der Zugangsvoraussetzungen der VerglO an einen Insolvenzplan viele gesetzliche Anforderungen gestellt sind, die nur der erfüllen kann, der bereits vor Antragstellung bzw. dem ersten Gläubigertag im eröffneten Verfahren viel Zeit und Wissen in eine gesetzeskonforme Planerstellung investieren konnte. Außerdem ist eine ausgewogene Belastung von Gläubigern, Mitarbeitern und Gesellschaftern unabdingbar, damit keine dieser Gruppen sich einseitig benachteiligt fühlt. Aus diesem Grund müssen schon bei Planerstellung die Verhandlungsergebnisse weitgehend bekannt sein.

Auch bei einer annahmefähigen Einstellung des Plans ist eine Sanierung des Unternehmensträgers im Gegensatz zur bloßen Erhaltung des Unternehmens bei der sogenannten übertragenden Sanierung aber grundsätzlich problematisch. Gegenüber dem aufwendigen und komplizierten Planverfahren ist die Übertragung des Unternehmens auf einen neuen Unternehmensträger in den überwiegenden Fällen das flexiblere Instrument zur Insolvenzbewältigung und damit die deutlich effektivere Abwicklungsalternative.