

# Kapitel I Einführung und Grundlage

## I. Einführung

Das Insolvenzrecht ist dem Zivilrecht zugehörig. Das Gesetz – die sog. Insolvenzordnung (kurz: InsO<sup>1</sup>) – befasst sich dabei mit den materiell-rechtlichen und den verfahrensrechtlichen Auswirkungen für die Gläubiger und den Schuldner im Falle einer Insolvenz. Die Insolvenz (vom lat. insolvens, ‚nicht-lösend‘) wird als Gegenstück zur Einzelzwangsvollstreckung häufig auch als Gesamtvollstreckung oder umgangssprachlich noch nach einem der Vorgängergesetze als Konkurs bezeichnet. Sie umschreibt damit de facto einen Zustand, in dem es dem Schuldner nicht mehr möglich ist, seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern nachzukommen. In einer solchen Konstellation soll mit Hilfe des Gesetzes anstelle einer Einzelzwangsvollstreckung eine gleichmäßige Gläubigerbefriedigung erreicht<sup>2</sup> (par conditio creditorum) werden. Dem redlichen, natürlichen Schuldner soll daneben die Chance eröffnet werden, sich durch die Restschuldbefreiung von seinen Verbindlichkeiten zu befreien.

Die Insolvenzordnung trat zum 1.1.1999 in Kraft und löste damit gleich drei Vorgängergesetze ab. Sie ersetzte die bis dahin in Westdeutschland gültigen Vorschriften der Konkursordnung vom 10.2.1877<sup>3</sup> und der Vergleichsordnung vom 26.2.1935<sup>4</sup>. In den neuen Bundesländern ersetzte die InsO die dortige Gesamtvollstreckungsordnung<sup>5</sup>. Durch die InsO wurden damit bundeseinheitliche Regelungen getroffen. Durch das **Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen** (kurz: ESUG)<sup>6</sup> vom 7.12.2011 sowie durch das **Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte**<sup>7</sup> vom 15.7.2013 wurde das Insolvenzrecht grundlegend reformiert. Diese „große“ Insolvenzrechtsreform war ein Hauptanliegen der 2013 abgelaufenen 17. Legislaturperiode. Insbesondere auch aufgrund der Auswirkungen der weltweiten Finanzmarktkrise erkannte man die bedeutende Rolle des Insolvenzrechts innerhalb des deutschen Zivilrechts.<sup>8</sup> Zielsetzung dieser **großen Insolvenzrechtsreform** war die Anpassung des geltenden (nationalen) Insolvenzrechts an die geänderten wirtschaftlichen und gesellschaftlichen (auch internationalen) Herausforderungen. Neben dem ESUG und der Reform des Verbraucherinsolvenzrechts steht als dritter und weiterer Abschnitt noch die Reform des Konzerninsolvenzrechts an. Hier wurde durch die Bundesregierung am 30.1.2014<sup>9</sup> ein Entwurf des Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen zwar vorgelegt, aber ob und in welcher Form dieser Reformabschnitt weiterverfolgt wird ist gegenwärtig ungewiss. Mit Schreiben vom 2.8.2016 hat das Bundesministerium für Justiz und für Verbraucherschutz einen Referentenentwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren bekanntgegeben.<sup>10</sup> Die Neufassung

1 Insolvenzordnung vom 5.11.1994 (BGBl. I S. 2866), zuletzt geändert durch Art. 16 des Gesetzes v. 20.11.2015 (BGBl. I S. 2010).

2 Haarmeyer/Frind, Rn. 2.

3 RGBl. I S. 351.

4 RGBl. I S. 321.

5 Nach Wiedervereinigung Neufassung der Gesamtvollstreckungsordnung vom 23.5.1991, BGBl. I S. 1185.

6 Inkrafttreten am 1.3.2012; BGBl. I 2011, S. 2582.

7 Inkrafttreten am 1.7.2014; BGBl. I 2013, S. 2379.

8 Quelle: Bundesjustizministerium für Justiz und für Verbraucherschutz.

9 BT-Drs. 18/407.

10 RAG 9343/8-1 R3 387/2016.

der EuInsVO trifft auch Regelungen zur Insolvenz der Mitglieder von Unternehmensgruppen (Artikel 56 bis 60, der EuInsVO n. F.) und dürfte bei entsprechender Beschließung durch die Bundesregierung auch für (späteres) nationales Recht relevant werden.

- 3 Auf gerichtlicher Seite wird das Verfahren über weite Teile vom Rechtspfleger bearbeitet. Während seines dreijährigen **Studiums an der Fachhochschule** erhält er **alle notwendigen Kenntnisse**, um das Verfahren professionell bearbeiten und auf Augenhöhe mit den übrigen Beteiligten des Verfahrens agieren zu können.<sup>11</sup> Die Literatur sieht als Voraussetzung zur Bearbeitung von Insolvenzverfahren auch auf gerichtlicher Seite **fundierte Rechtskenntnisse** nicht nur formeller Art als erforderlich an.<sup>12</sup> Dieses Buch soll hieran anknüpfen und den notwendigen Studiengang begleiten und eine wichtige Hilfestellung für die Studierenden geben, gleichzeitig aber auch ein Nachschlagewerk für die Praxis darstellen.

## II. Ziele des Verfahrens

- 4 Die **Ziele des Verfahrens** normiert § 1 InsO. Das Insolvenzverfahren dient danach dazu, die Gläubiger eines Schuldners **gemeinschaftlich zu befriedigen**, indem das gesamte Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum **Erhalt des Unternehmens** getroffen wird. Dem redlichen Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von seinen restlichen **Verbindlichkeiten zu befreien**. Kurz skizziert reduzieren sich die Grundziele des Insolvenzverfahrens daher auf die
  - Gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger
    - Gesamtvollstreckung anstelle von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen
    - kein „Gläubigerwettlauf“
  - Optimale Gläubigerbefriedigung
  - (Soweit möglich) Sanierung von Unternehmen, ansonsten eine geordnete Abwicklung = Sanierungs- und Ordnungsfunktion
  - Restschuldbefreiung für den redlichen Schuldner
 Durch das ESUG sollten zudem die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die Sanierung notleidender Unternehmen verbessert werden.<sup>13</sup> Ziele wie sie sich durch das ESUG ergeben, sind daher wie folgt zu nennen:
  - Stärkung des Insolvenzplanverfahrens
  - Besserer Zugang zur Eigenverwaltung
  - Stärkung der Gläubigerrechte
  - Schaffung besserer Strukturen für den frühzeitigen Neuanfang.
- 5 Durch das **Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens** und zur Stärkung der Gläubigerrechte<sup>14</sup> sollte hieran angeknüpft werden, indem insolventen Existenzgründern und Verbrauchern schneller als bisher eine zweite Chance ermöglicht werden sollte.<sup>15</sup> Die Ziele durch diesen Reformabschnitt lassen sich daher wie folgt skizzieren:
  - Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und Anpassung an internationale Standards
  - Stärkung der Gläubigerrechte.

<sup>11</sup> Lissner, ZInsO 2015, 191 ff.

<sup>12</sup> Rechel, ZInsO 2009, 1665 ff.

<sup>13</sup> Quelle: Bundesjustizministerium für Justiz und für Verbraucherschutz.

<sup>14</sup> Inkrafttreten am 1.7.2014; BGBl. I 2013, S. 2379.

<sup>15</sup> Henning, ZVI 2014, 7 ff.; Lissner, JurBüro 2014, 342 ff.; ders., ZInsO 2014, 1835 ff.

### III. Aufgaben des Gerichts

Die Aufgaben des Insolvenzgerichts sind vielfältig. Sie umfassen Prüfungspflichten, Dokumentationspflichten und Zustimmungspflichten und daher eine ganze Bandbreite an Funktionen. Die insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender sind die **Garanten einer ordnungsgemäßen Verfahrensabwicklung**.<sup>16</sup> Dabei beschränkt sich die Aufgabe des Insolvenzgerichts im Wesentlichen zunächst einmal auf einen **förmlichen Aspekt**. Danach bildet es den äußeren förmlichen Rahmen, in dessen Grenzen sich das (herkömmliche) Verfahren bewegt. So leitet das Gericht die Gläubigerversammlungen und hält Prüfungstermine ab, in denen es das Prüfungsergebnis des Verwalters und der Beteiligten dokumentiert. Weiter normiert das Gesetz an verschiedenen Stellen echte **Mitwirkungspflichten**, ohne die Verfahrenshandlungen nicht vorgenommen werden können. Zu nennen sind hier beispielsweise die Zustimmungspflichten bei der Schlussverteilung.

Die Kernaufgabe des Insolvenzgerichts bildet jedoch zweifelsohne die **Überwachungs- und Prüfungspflicht**. Die Insolvenzordnung sieht an verschiedenen Stellen des Gesetzes eine solche Aufsichts- und Ordnungspflicht des Insolvenzgerichts vor.<sup>17</sup> Diese beginnt bereits bei Verfahrenseröffnung, bei der das Gericht gehalten ist, einen geeigneten Insolvenzverwalter für das Verfahren zu bestellen.<sup>18</sup> Sie besteht während des Verfahrens auch im Hinblick auf die Pflichterfüllung des Insolvenzverwalters, der unter dem ständigen Fokus des Gerichts steht, fort. Daneben besteht eine echte Prüfungspflicht des Insolvenzgerichts. Zwischenrechnungslegung, Schlussrechnungslegung aber auch sonstige Maßnahmen des Insolvenzverwalters erfordern eine inhaltliche **Kontrolle der Arbeit**. Übersehen werden darf dabei jedoch nicht, dass die Arbeit des Insolvenzverwalters „eigenständig“ erfolgt, **grundrechtlich geschützt** ist<sup>19</sup> und eigenen Haftungskriterien unterliegt. Das Insolvenzgericht selbst prüft **keine materiell-rechtlichen Fragen** wie etwa die Würdigung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Forderung<sup>20</sup> und entscheidet hierüber auch nicht bei Streitigkeiten.<sup>21</sup> Der Insolvenzverwalter handelt im Rahmen seiner Aufgaben hier eigenverantwortlich.<sup>22</sup> Seine Ermessensentscheidungen unterliegen daher allenfalls der Haftung nach § 60 InsO, hingegen regelmäßig nicht der Kontrolle des Insolvenzgerichts.<sup>23</sup> Grundsätzlich besteht die Kontrollfunktion des Gerichts daher regelmäßig primär nur in einer **Rechtsaufsicht**.<sup>24</sup>

Die so hergeleiteten Grundsätze bedeuten daher auch, das Ermessen des Verwalters zu respektieren, auch wenn dessen Ansichten von der Meinung des Gerichtes abweichen.<sup>25</sup> Zeichnet sich hingegen ein **rechtswidriges oder ein masseschädigendes Verhalten** ab oder überschreitet der Verwalter sein Ermessen, so hat das Insolvenzgericht – stets unter dem Primat der Verhältnismäßigkeit – einzuschreiten.<sup>26</sup> Zur Kontrolle des Insolvenzverwalters siehe Rn. 822 ff.

16 Frind, ZInsO 2009, 952, 955; Gerhardt, in: Jaeger, InsO, § 58 Rn. 5 spricht von „rechtsstaatlich erforderlichem Kontrollinstrument“.

17 Lissner, ZInsO 2012, 957.

18 Lissner, BB 2014, 1419 ff.

19 S. Art. 12 GG.

20 Lissner, ZInsO 2012, 957, 958; ders., BB 2014, 1419 ff.

21 Lüdtke, in: HambKomm-InsO, § 35 Rn. 272.

22 LG Köln, Beschl. v. 13.4.2005, Az.: 1 T 556/04.

23 LG Köln, Beschl. v. 13.4.2005, Az.: 1 T 556/04; Gerhardt, in: Jaeger, InsO, § 58 Rn. 15.

24 Vallender, in: Uhlenbruck, InsO, § 58 Rn. 8; a. A. wohl Gerhardt, in: Jaeger, InsO, § 58 Rn. 7.

25 Vallender, in: Uhlenbruck, InsO, § 58 Rn. 10.

26 Frind, ZInsO 2009, 952, 955: „Das Gericht darf nicht sehenden Auges eine Schädigung von möglichen Massegläubigern in Kauf nehmen.“

## IV. Verfahrensgrundsätze

- 9 Ein Insolvenzverfahren wird zunächst einmal zu Beginn nur **auf Antrag** betrieben.<sup>27</sup> Das Insolvenzrecht unterscheidet hierbei zwischen dem sog. „Fremdantrag“ und dem sog. „Eigenantrag“. Als **Fremdantrag** wird der nach § 13 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. InsO zulässige Antrag eines Gläubigers, als **Eigenantrag** wird der nach § 13 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. InsO zulässige Antrag eines Schuldners bezeichnet. S. zum Antrag im Detail ab Rn. 80.

### 1. Ermittlungsgrundsätze

- 10 Das Insolvenzverfahren wird nur auf Antrag eingeleitet – hier gilt der Grundsatz der Privatautonomie und der Disposition („Beibringungsgrundsatz“). Gleichwohl normiert § 5 InsO im Grundsatz ab dem Antragseingang eine **Amtsermittlung** (Amtsermittlungsgrundsatz). Danach hat das Insolvenzgericht von Amts wegen alle Umstände zu ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind. Es kann zu diesem Zweck insbesondere Zeugen und Sachverständige vernehmen. Die InsO regelt hier entgegen der ansonsten über § 4 InsO anwendbaren ZPO bei der der sog. Beibringungsgrundsatz herrscht – eine Nachforschungs- und Ermittlungspflicht im Grundsatz.<sup>28</sup> Für das Eröffnungsverfahren gilt die Amtsermittlung aber nur eingeschränkt und nicht bei allen Verfahrenshandlungen. Die Entscheidung über die Rücknahme des Antrages nach § 13 Abs. 2 InsO etwa erfolgt nicht v. A. w. sondern nur „auf Antrag“. Ebenso bedarf die Darlegung und (beim Gläubiger) die Glaubhaftmachung des Eröffnungsgrundes der Beibringung. Die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit hingegen muss vom Richter selbst geprüft werden (s. Rn. 50). Die Amtsermittlung erfährt daher im Eröffnungsverfahren **einige Einschränkungen**.<sup>29</sup> Sie greift im Grunde nach erst dann, wenn ein zulässiger Eröffnungsantrag vorliegt und über dessen Zulassung entschieden ist, das Verfahren in das Verfahren über die Eröffnung übergeleitet wurde.<sup>30</sup> Das Eröffnungsverfahren wird daher auch als ein „quasi-streitiges“ Parteiverfahren<sup>31</sup> bezeichnet. Auch im gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren (§§ 305–310 InsO) gilt der Amtsermittlungsgrundsatz nicht.<sup>32</sup>

### 2. Verfahrensabwicklung

- 11 a) **Durchführung des Verfahrens (Mündlichkeit/schriftliches Verfahren)**. Während vor dem 1.7.2014 zwischen dem Verbraucher- und dem Regelinsolvenzverfahren (s. zu den Begrifflichkeiten Rn. 19 ff.) bei der Verfahrensbearbeitung unterschieden wurde, also das Verfahren im Regelinsolvenzverfahren regelmäßig „mündlich“ während das Verbraucherinsolvenzverfahren überwiegend schriftlich durchgeführt wurde, gilt seit dem Inkrafttreten der entsprechenden Änderungen durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte<sup>33</sup> etwas anderes. Durch die Novellierung wurde die Regelung der Möglichkeit das Verfahren schriftlich zu führen modifiziert und gilt seither auch für das Regelinsolvenzverfahren. Differenziert wird seither nur noch nach den Vermögensverhältnissen des Schuldners. Nunmehr wird das Verfahren in aller Regel „schriftlich“ geführt, wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar, die Zahl der Gläubiger und die Höhe der Verbindlichkeiten gering sind, § 5 Abs. 2 Satz 1 InsO und zwar unabhängig da-

27 Linker, in: HambKomm-InsO, § 13 Rn. 1 ff.

28 BGH, Beschl. v. 16.10.2008, Az.: IX ZB 247/06.

29 BGH, Beschl. v. 6.2.2003, Az.: IX ZB 287/02.

30 BGH, Beschl. v. 6.2.2003, Az.: IX ZB 287/02.

31 S. Schmerbach, in: FK-InsO, § 13 Rn. 6.

32 LG Berlin, Beschl. v. 31.5.2000, Az.: 86 T 287/00.

33 BGBl. I S. 2379; s. auch BT-Drs. 17/11268; s. Lissner, JurBüro 2014, 342 ff.; ders., KKZ 2014, 136 ff.

von, ob es sich um ein Regelinsolvenzverfahren oder um ein Verbraucherinsolvenzverfahren handelt. Das schriftliche Verfahren ist seit dem 1.7.2014 (§ 5 Abs. 2 Satz 1 InsO) obligatorisch, während nun das mündliche Verfahren die Ausnahme bildet. Wann diese Abgrenzungsvoraussetzungen vorliegen, überlässt der Gesetzgeber dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. § 304 Abs. 2 InsO (weniger als 20 Gläubiger) bietet ein Indiz für die Entscheidung. Grundsätzlich handelt es sich bei dieser Frage aber um eine gerichtliche Ermessensentscheidung. An einen Antrag der Beteiligten hinsichtlich der Durchführung von schriftlichen oder mündlichen Verfahren ist das Gericht nicht gebunden.<sup>34</sup> Die Möglichkeit, das Verfahren schriftlich durchzuführen, soll nach der Begründung des Gesetzes der Verfahrenserleichterung dienen.<sup>35</sup> Einschränkung von Rechten der Verfahrensbeteiligten darf es dadurch allerdings nicht geben.<sup>36</sup> Ordnet das Insolvenzgericht bspw. im Eröffnungsbeschluss das schriftliche Verfahren an und bestimmt es einen dem Berichtstermin entsprechenden Zeitpunkt, hat es auf Antrag eines Insolvenzgläubigers die Wahl eines neuen Insolvenzverwalters auf schriftlichem Weg durchzuführen oder in das regelmäßige Verfahren überzugehen.<sup>37</sup> Ein solcher Gläubigerantrag ist überdies an kein Quorum gebunden. Das Insolvenzgericht kann daneben gem. § 5 Abs. 2 Satz 2 InsO jederzeit anordnen, dass das Verfahren oder einzelne seiner Teile mündlich durchgeführt werden, wenn dies zur Förderung des Verfahrensablaufs angezeigt ist. Es kann diese Anordnung auch jederzeit aufheben oder ändern. Die Anordnung, ihre Aufhebung oder Abänderung ergehen durch Beschluss und sind öffentlich bekannt zu machen. S. hierzu auch Rn. 779.

**b) Verfahrensvereinfachungen.** Während vor dem 1.7.2014 im Regelinsolvenzverfahren ein Berichtstermin obligatorisch durchzuführen war, im Verbraucherinsolvenzverfahren ein solcher aber nach § 312 Abs. 1 InsO a. F. im Wege allgemeiner Verfahrensvereinfachungen nicht bestimmt werden musste (stattdessen lediglich ein schriftlicher Prüfungsstichtag), wurden durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte auch diese unterschiedlichen Praktiken harmonisiert. Verfahrensvereinfachungen, die es sonst nur im vereinfachten Verfahren gab, gelten nun – siehe § 5 Abs. 2 InsO – allgemein.<sup>38</sup> Unter denselben wie bei a) aufgeführten Bedingungen (überschaubare Vermögensverhältnisse des Schuldners und geringe Zahl der Gläubiger und geringe Höhe der Verbindlichkeiten) kann das Gericht nunmehr auch im Regelinsolvenzverfahren auf den Berichtstermin verzichten. Insoweit findet dann lediglich ein schriftlicher Prüfungsstichtag statt, der dem Berichts- und Prüfungstermin entspricht<sup>39</sup> (§ 29 Abs. 2 InsO).

Hintergrund dieser Anpassung war der Gedanke, dass bestimmte Verfahrensvereinfachungen wie die Möglichkeit des schriftlichen Verfahrens oder die Bestimmung nur eines Prüfungstermins, nicht nur in Verfahren sinnvoll sind, in denen der Schuldner eine natürliche Person ist, sondern auch in – kleinen – Regelinsolvenzverfahren. Nicht die Qualifikation als Verbraucher oder juristische Person soll maßgebend sein, Verfahrensvereinfachungen zuzulassen. Entscheidendes Kriterium für Verfahrenserleichterungen ist vielmehr, dass die Vermögensverhältnisse überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering sind. Das Gericht kann nun variabel für beide Verfahrensarten entscheiden, ob es im konkreten Fall von den Verfahrensvereinfachungen Gebrauch machen will, wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 InsO vorliegen.

34 Rütber, in: HambKomm-InsO, § 5 Rn. 37.

35 BT-Drs. 16/3227, S. 13.

36 BGH, Beschl. v. 16.5.2013, Az.: IX ZB 198/11.

37 BGH, Beschl. v. 16.5.2013, Az.: IX ZB 198/11.

38 Lissner, KKZ 2014, 126 ff.; ders., JurBüro 2014, 342 ff.

39 BGH, Beschl. v. 16.5.2013, Az.: IX ZB 198/11.

### 3. Rechtsmittel

- 14** Entscheidungen des Insolvenzgerichts unterliegen grundsätzlich nur in den Fällen einem Rechtsmittel, in denen die InsO die sofortige Beschwerde vorsieht. § 6 Abs. 1 Satz 1 InsO normiert damit eine umfassende Rechtsmittelbeschränkung<sup>40</sup> im Hinblick auf die abschließend im Gesetz geregelten Fälle, die eine sofortige Beschwerde zulassen. Hierdurch will der Gesetzgeber einen zügigen Verfahrensverlauf gewährleisten.<sup>41</sup> Die Beschwerdefrist ist eine Notfrist und beträgt zwei Wochen, § 4 InsO i. V. m. § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Sie beginnt bei mündlichen Entscheidungen mit der Verkündung, ansonsten (= Regelfall) mit der Zustellung (§ 6 Abs. 2 InsO). Letztere erfolgt von Amts wegen und kann durch Aufgabe zur Post erfolgen, § 8 Abs. 1 Satz 1 und 2 InsO. Schriftstücke gelten gem. § 8 Abs. 1 Satz 3 InsO drei Tage nach Aufgabe zur Post als zugestellt. Hat der Rechtspfleger entschieden, gilt die umfassende Rechtsmittelbeschränkung nur eingeschränkt, da hier stets gem. § 11 Abs. 2 RPflG richterliche Nachprüfung gewahrt bleibt. Eine Ausnahme hiervon bildet lediglich die Stimmrechtsfestsetzung, bei der gem. § 11 Abs. 3 RPflG kein Rechtsmittel, also auch nicht die Rechtspflegererinnerung, Anwendung findet (hier ist aber ggf. § 18 Abs. 3 RPflG zu beachten).
- 15** Beachtlich und in der Praxis sehr relevant ist hierbei jedoch die Bestimmung nach § 9 Abs. 3 InsO. Hiernach genügt auch die öffentliche Bekanntmachung zum Nachweis der Zustellung. Diese gilt bei einer öffentlichen Bekanntmachung zwei Tage (ab dem 3. Tag beginnt die Beschwerdefrist zu laufen)<sup>42</sup> nach der Veröffentlichung als bewirkt, § 9 Abs. 1 Satz 3 InsO, selbst dann, wenn das Gesetz daneben noch eine persönliche Zustellung fordert. Maßgeblich ist daher stets der frühere Zeitpunkt! Die öffentliche Bekanntmachung setzt grundsätzlich die Beschwerdefrist selbst dann in Gang, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Rechtsbehelfsbelehrung fehlt oder fehlerhaft ist. Der Belehrungsmangel kann dann allenfalls eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründen.<sup>43</sup> Der öffentlichen Bekanntmachung kommt die Wirkung einer Zustellung gemäß § 9 Abs. 3 InsO allerdings nur dann zu, wenn die getroffene Entscheidung in der Veröffentlichung zutreffend bezeichnet ist. Eine fehlerhafte Veröffentlichung, welche etwa die getroffene Entscheidung falsch bezeichnet, begründet auch dann keine Zustellungswirkung, wenn mit dem Insolvenzverfahren vertraute Kreise aus dem Inhalt der Bekanntmachung das mutmaßlich gewollte hätten erschließen können.<sup>44</sup>
- 16** Einzulegen ist die sofortige Beschwerde allein beim Insolvenzgericht und nicht beim Beschwerdegericht (Abweichung von § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO!).<sup>45</sup> Eine Beschwerdeberechtigung ergibt sich nicht allgemein, sondern jeweils im Einzelfall durch Nennung in den einzelnen Vorschriften der InsO. Sie kann schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erfolgen und muss die angegriffene Entscheidung bezeichnen und die Beschwer erkennen lassen.<sup>46</sup> Fehlt eine Beschwerdebegründung, so ist der Beschwerdeführer zu dieser binnen einer angemessenen Frist aufzufordern.<sup>47</sup> Diese Frist soll in der Regel 2 Wochen betragen.<sup>48</sup> Bei fruchtlosem Ablauf kann die Beschwerde präkludiert sein. Das Insolvenzgericht – sowohl der Richter, als auch der Rechtspfleger<sup>49</sup> – hat das Recht, der Beschwerde oder der Erinnerung abzuhelpen.

40 *Abrens*, in: Fachanwalts-Kommentar zum Insolvenzrecht, InsO, § 6 Rn. 1 ff.

41 *Abrens*, in: Fachanwalts-Kommentar zum Insolvenzrecht, InsO, § 6 Rn. 1 ff.

42 *Schmerbach*, in: FK-InsO, § 9 Rn. 38; *Pape*, in: Uhlenbruck, InsO, § 9 Rn. 5.

43 BGH, Beschl. v. 24.3.2016, Az.: IX ZB 67/14.

44 BGH, Beschl. v. 10.11.2011, Az.: IX ZB 166/10.

45 *Rüther*, in: HambKomm-InsO, § 6 Rn. 20.

46 *Rüther*, in: HambKomm-InsO, § 6 Rn. 21.

47 BVerfG, Beschl. v. 25.2.1988, Az.: 2 BvR 1289/87.

48 BGH, Beschl. v. 2.12.2010, Az.: IX ZB 121/10.

49 OLG Köln, Beschl. v. 28.1.2002, Az.: 2 W 273/01 und 2 W 274/01.

Hilft der Richter oder der Rechtspfleger nicht ab, fertigt er einen Nichtabhilfebeschluss. Die Verpflichtung eines Nichtabhilfebeschlusses ergibt sich dabei nicht ausdrücklich aus dem Gesetz, gleichwohl ist sie überwiegend anerkannt.<sup>50</sup> Teile der Literatur vertreten allerdings auch eine weniger förmliche Ansicht. So soll nach vereinzelter Ansicht auch eine „Verfügung“ ausreichend sein,<sup>51</sup> somit auch eine Entscheidung in der Form eines Nichtabhilfevermerks.<sup>52</sup> Jedenfalls stellt die Nichtabhilfe eine echte gerichtliche Entscheidung dar, die zumindest dann zu begründen ist, wenn ein Rechtsmittel statthaft ist.<sup>53</sup> Eine Verweisung auf die Begründung des angefochtenen Beschlusses kann aber ausreichend sein.<sup>54</sup> Zu den Rechtsmitteln s. auch Kap. III ab Rn. 303.

Nach § 4 i. V. m. § 574 Abs. 1 Satz 1 ZPO findet die Rechtsbeschwerde gegen die ergangene Beschwerdeentscheidung nur noch dann statt, wenn sie im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist (Anm.: in der InsO finden sich allerdings keine solche Regelungen) oder das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde ausdrücklich wegen der Bedeutung der Sache zugelassen hat.

## V. Die unterschiedlichen Verfahrensarten

Das Insolvenzrecht kennt unterschiedliche Verfahrensarten. „Regelmäßig“ sind durch die gerichtlichen Sachbearbeiter das Verbraucherinsolvenzverfahren sowie das Regelinsolvenzverfahren zu bearbeiten. Daneben gibt es spezielle Verfahrensarten, sog. Sonderinsolvenzverfahren, bei denen vor allem das Nachlassinsolvenzverfahren für die tägliche Bearbeitung als relevant zu nennen ist. Dieses wird jedoch verfahrenstechnisch als Regelinsolvenzverfahren geführt. Die unterschiedlichen Verfahrensarten sollen nachfolgend kurz betrachtet werden.

### 1. Gemeinsamkeiten bei Regel- und Verbraucherinsolvenz

Durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15.7.2013<sup>55</sup> wurden beide Verfahrensarten „harmonisiert“. „Echte Unterschiede im Verfahrensablauf – lässt man die „Bedeutung“ außer Acht – gibt es kaum noch.“<sup>57</sup> So werden beide Verfahren regelmäßig schriftlich geführt und auf einen gesonderten Berichtstermin kann verzichtet werden (§ 29 Abs. 2 Satz 2 InsO). Verfahrensvereinfachungen wie die Möglichkeit des schriftlichen Verfahrens oder die Bestimmung nur eines Prüfungstermins hängen in beiden Verfahrensarten gleichermaßen vom „Umfang“ des Verfahrens ab, sind also von den überschaubaren Vermögensverhältnissen und der Zahl der Gläubiger sowie der Höhe der Verbindlichkeiten abhängig. Auch der Insolvenzplan ist nunmehr im Verbraucherrecht zugelassen (s. Rn. 22, 1632 ff.).

### 2. Unterschiede bei Regel- und Verbraucherinsolvenz

„Echte“ Unterschiede ergeben sich nur noch durch das Aktenzeichen (Regelinsolvenzverfahren = IN; Verbraucherinsolvenzverfahren = IK) der jeweiligen Verfahrensart, dem weiterhin im Verbraucherinsolvenzverfahren obligatorischen außergerichtlichen Einigungsversuch, dem denkbaren gerichtlichen Schuldenbereinigungsplan und der Tatsache, dass im Verbraucherinsolvenzverfahren die Eigenverwaltung weiterhin ausgeschlossen bleibt (s. § 270 Abs. 1 Satz 3 InsO). Im Wesentlichen werden beide Verfahren im Eröffnungsverfahren verschieden ge-

50 Lohmann, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, § 572 Rn. 4.

51 Hintzen, in: Arnold/Meyer-Stolte/ Rellermeyer/Hintzen/Georg, RPfG, § 11 Rn. 69.

52 Hintzen, in: Arnold/Meyer-Stolte/Rellermeyer/Hintzen/Georg, RPfG, § 11 Rn. 72.

53 Hintzen, in: Arnold/Meyer-Stolte/ Rellermeyer/Hintzen/Georg, RPfG, § 11 Rn. 33.

54 Lohmann, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, § 572 Rn. 4.

55 BGBl. I S. 2379.

56 Henning, ZVI 2014, 7 ff.; Lissner, KKZ 2014, 126 ff.

57 Henning, ZVI 2014, 7 ff.



handhabt. Spezielle Verfahren, wie das sog. Schutzschirmverfahren, gibt es danach nur im Regelinsolvenzverfahren. Auch ein vor-vorläufiger Gläubigerausschuss und ein vorl. Verwalter finden sich nur im Regelinsolvenzverfahren. Ab Insolvenzeröffnung hingegen laufen beide Verfahrensarten nahezu identisch ab. Handelt es sich um einen sog. Soloselbständigen (Regelinsolvenz einer nat. Person) ist auch eine Restschuldbefreiung denkbar, während bei der Regelinsolvenz einer juristischen Person eine solche nicht möglich ist.

### 3. Verbraucherinsolvenzverfahren

- 22** Das Verbraucherinsolvenzverfahren ist – neben den allgemeingültigen Regelungen – speziell in den Bestimmungen ab § 304 ff. InsO geregelt. Das Verbraucherinsolvenzverfahren steht danach nur natürlichen Personen offen, die nicht selbständig tätig sind oder waren, z. B. Arbeitnehmer/innen, Rentner/innen oder Arbeitsuchende. Hat der Schuldner eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt, so kann dennoch im Einzelfall ein Verbraucherinsolvenzverfahren in Betracht kommen, wenn seine Vermögensverhältnisse überschaubar sind (überschaubar in diesem Sinne bedeutet, sie haben weniger als 20 Gläubiger, § 304 Abs. 2 InsO) und gegen ihn keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen (bspw. Forderungen der Sozialversicherungsträger oder Lohnansprüche). Differenziert wird also danach, ob der Schuldner aktuell eine selbständige Tätigkeit ausübt oder eine solche in der Vergangenheit ausgeübt hat. Der Begriff „Forderungen aus Arbeitsverhältnissen“ ist dabei recht umfassend gefasst. Er umfasst z. B. Lohn- und Gehaltsansprüche ehemaliger Mitarbeiter, selbst dann, wenn diese bereits nach § 187 Satz 1 SGB III auf die Bundesagentur für Arbeit im Rahmen der Insolvenzgeldfinanzierung übergegangen sind.<sup>58</sup> Der Begriff „Forderungen aus Arbeitsverhältnissen“ umfasst auch solche Ansprüche, die nur mittelbar aus einem Arbeitsverhältnis erwachsen, wie z. B. Forderungen der Finanzämter (Lohnsteuer) und der Sozialversicherungsträger.<sup>59</sup> Auch ein Insolvenzplan ist im Verbraucherinsolvenzverfahren möglich. Diese Modifikation erfolgte durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte und gilt seit dem 1.7.2014,<sup>60</sup> jedoch ebenfalls „rückwirkend“ auch für Verfahren, die zuvor eröffnet wurden.<sup>61</sup> An das Verbraucherinsolvenzverfahren schließt sich im Regelfall eine Wohlverhaltensperiode und danach die Entscheidung über eine evtl. Restschuldbefreiung an.

### 4. Regelinsolvenzverfahren

- 23** Für Selbständige, d. h. auch Gewerbetreibende, die nicht unter diese Regelungen des Verbraucherinsolvenzrechts fallen (sog. „Solo-Selbständige“), sowie für juristische Personen ist in der Insolvenzordnung das Regelinsolvenzverfahren vorgesehen. Vom Ablauf her unterscheidet es sich seit dem 1.7.2014 nur noch gering vom Verbraucherinsolvenzverfahren. Auch wenn das schriftliche Verfahren nunmehr auch im Regelinsolvenzverfahren obligatorisch ist, werden bei größeren Verfahren hier weiterhin die Grundsätze der Mündlichkeit gelten. Zu den Terminen s. Rn. 772 ff. Nur bei selbständigen natürlichen Personen (sog. „Soloselbständige“) schließt sich auch im Regelinsolvenzverfahren eine Wohlverhaltensperiode und danach die Entscheidung über eine evtl. Restschuldbefreiung an.

### 5. Sonderinsolvenzverfahren

- 24** Neben diesen beiden regulären Insolvenzverfahren kennt das Gesetz auch eine ganze Reihe an Sonderinsolvenzverfahren (§§ 315–334 InsO). Zu nennen

<sup>58</sup> BGH, Urt. v. 20.1.2011, Az.: IX ZR 238/08; *Streck/Ritter*, in: HambKomm-InsO, § 304 Rn. 8.

<sup>59</sup> BGH, Beschl. v. 22.9.2005, Az.: IX ZB 55/04; a. A. LG Berlin, Beschl. v. 29.6.2010, Az.: 85 T 250/09.

<sup>60</sup> *Lissner*, JurBüro 2014, 342 ff.

<sup>61</sup> *Hemming*, ZVI 2014, 7 ff.; *Lissner*, JurBüro 2014, 342 ff.



sind hier insbesondere das Nachlassinsolvenzverfahren (§§ 315 ff. InsO, s. Rn. 79), das Insolvenzverfahren über das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 332 InsO), das Insolvenzverfahren über das gemeinschaftlich verwaltete Gesamtgut einer Gütergemeinschaft (§§ 333, 334 InsO), das immer stärker in den Fokus rückende internationale Insolvenzrecht (§§ 335–358 InsO) sowie die Bestimmungen über ausländische Insolvenzverfahren (§§ 343 ff. InsO) und die sog. Partikularverfahren über das Inlandsvermögen (§§ 354 ff. InsO). Von echter Relevanz dürfte für den „Alltagsgebrauch“ von diesen Verfahrensarten nur das Nachlassinsolvenzverfahren sein, welches kurz betrachtet werden soll. Zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über einen Nachlass ist jeder Erbe, der Nachlassverwalter sowie ein anderer Nachlasspfleger, ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, und jeder Nachlassgläubiger berechtigt (s. § 317 InsO).<sup>62</sup> Wird hingegen die Erbschaft ausgeschlagen, wäre der Ausschlagende nicht mehr als antragsberechtigt anzusehen.<sup>63</sup> Im Nachlassinsolvenzverfahren ist der Erbe als Schuldner anzusehen.<sup>64</sup> Er hat die ansonsten dem Schuldner obliegenden Rechte und Pflichten.<sup>65</sup> Danach obliegt ihm auch das Recht, eine Forderung im Prüfungstermin zu bestreiten.<sup>66</sup> Das Nachlassinsolvenzverfahren trennt rückwirkend auf den Erbfall aber das Eigenvermögen des Erben rechtlich vom (überschuldeten) Nachlass.<sup>67</sup> Das Eigenvermögen des Erben gehört damit nicht zum Nachlass. Der Erbe haftet damit nicht voll, sondern lediglich „mit dem Nachlass“. Der Erbe bleibt allerdings „Träger“ des Nachlasses.<sup>68</sup> Vom Verfahrensablauf her gestaltet sich das Nachlassinsolvenzverfahren wie ein herkömmliches Regelinsolvenzverfahren (führt auch ebenfalls das Aktenzeichen „IN“), mit der Ausnahme, dass am Ende des Verfahrens keine Restschuldbefreiung ansteht.

## VI. Gläubigerarten

Das Insolvenzrecht regelt verschiedene Gläubigergruppierungen, deren Klassifizierung evident für die Berücksichtigung im Insolvenzverfahren ist. Im Folgenden sollen die einzelnen Gläubigergruppen betrachtet werden.

25

### 1. Insolvenzgläubiger

Die Insolvenzgläubiger finden ihre Definition in § 38 InsO. Insolvenzgläubiger ist danach ein persönlicher Gläubiger, der zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner hat. Begründet meint dabei, dass das dem Anspruch zu Grunde liegende Schuldverhältnis bereits vor der Verfahrenseröffnung bestanden haben muss.<sup>69</sup> Voraussetzung ist also, dass der Schuldner dem Gläubiger (ggf. „auch“) „persönlich“ haftet.<sup>70</sup> Rein dinglich gesicherte Gläubiger (ohne eine entsprechende persönliche Schuldabrede) sind danach keine Insolvenzgläubiger. Keine Insolvenzgläubiger sind also

26

- (Nur) **dinglich berechnigte Gläubiger**: diese können ggf. aussonderungs- oder absonderungsberechtigt sein;
- **Neugläubiger**

62 Lier, in: Uhlenbruck, InsO, § 317 Rn. 3.

63 OLG Koblenz, Beschl. v. 21.9.1989, Az.: 4 W 644/89; Böhm, in: HambKomm-InsO, § 317 Rn. 2 ff.

64 Lier, in: Uhlenbruck, InsO, § 315 Rn. 11.

65 Lier, in: Uhlenbruck, InsO, § 315 Rn. 12.

66 Lier, in: Uhlenbruck, InsO, § 315 Rn. 12.

67 Brox/Walker, Rn. 679.

68 Brox/Walker, Rn. 696.

69 Haarmeyer/Frind, Rn. 178; OVG Weimar, Beschl. v. 27.9.2006, Az.: 4 EO 1283/04.

70 Bornemann, in: FK-InsO, § 38 Rn. 12.

- **Massegläubiger** gem. § 53 InsO: Deren Ansprüche gegen die Masse resultieren aus der Zeit nach Verfahrenseröffnung bzw. beruhen auf Handlungen des Insolvenzverwalters (s. Rn. 28).
- **Neumassegläubiger**
- **Nachrangige Insolvenzgläubiger** nach § 39 InsO.

## 2. Nachrangige Insolvenzgläubiger

- 27** Die nachrangigen Forderungen sind in § 39 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 InsO geregelt. Wie ihr Name bereits verrät, gehen sie den herkömmlichen Insolvenzforderungen im Range „nach“ und nehmen grundsätzlich am Insolvenzverfahren auch nur dann teil, wenn das Gericht sie zur Teilnahme zulässt,<sup>71</sup> also in der Regel erst dann, wenn die vorrangigen Insolvenzforderungen vollständig bedient werden können. Die nachrangigen Insolvenzforderungen sind in Rangklassen eingeteilt. Nachrangige Insolvenzforderungen umfassen die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen und Säumniszuschläge auf Forderungen der Insolvenzgläubiger, die Kosten, die den einzelnen Insolvenzgläubigern durch ihre Teilnahme am Verfahren erwachsen, Geldstrafen, Geldbußen, Ordnungsgelder und Zwangsgelder sowie solche Nebenfolgen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit, die zu einer Geldzahlung verpflichten (beachte hierzu aber § 302 InsO!), Forderungen auf eine unentgeltliche Leistung des Schuldners, Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen (kapitalersetzendes Darlehen). Nachrangige Forderungen werden in einer eigenen Tabelle geführt.

## 3. Massegläubiger

- 28** Massegläubiger sind Gläubiger, deren Ansprüche erst durch Handlungen des Insolvenzverwalters oder in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse begründet bzw. durch das Verfahren selbst veranlasst worden sind (ggf. auch Vertragsgläubiger, bei denen nach § 103 Abs. 2 InsO „Erfüllung“ gefordert wurde). Masseverbindlichkeiten stellen ebenfalls solche dar, die von einem vorläufigen starken Insolvenzverwalter begründet worden sind oder aus einem Dauerschuldverhältnis resultieren, soweit der vorläufige Insolvenzverwalter für das von ihm verwaltete Vermögen die Gegenleistung in Anspruch genommen hat. Eine wichtige – für die Fortführung von Unternehmen nicht wegzudenkende Einschränkung – enthält § 55 Abs. 3 InsO, wonach das sog. **Insolvenzausfallgeld** nur als Insolvenzforderung zählt. Die Massegläubiger erhalten den vollen Betrag ihrer Forderung aus der Insolvenzmasse im Grundsatz. Kann dies nicht erfüllt werden, tritt Masseunzulänglichkeit nach § 208 InsO ein. Zur Abgrenzung zwischen Altmassegläubiger und Neumassegläubiger im Falle der Masseunzulänglichkeit nach § 208 InsO s. Rn. 1273. Zu den Masseverbindlichkeiten zählen nach § 53 InsO die Kosten des Verfahrens, also die Gerichtskosten sowie die Vergütungen und die Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters, des Insolvenzverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses sowie die in § 55 InsO weiter geregelten sonstigen Masseverbindlichkeiten.

## 4. Neugläubiger

- 29** Um solche handelt es sich, wenn deren Vermögensanspruch gegen den Schuldner nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden ist.

### Beispiel:

Der Insolvenzschnuldner geht nach Eröffnung des Verfahrens einen Kaufvertrag ein. Der Anspruch ist danach nach Eröffnung entstanden und eine Neuforderung.

<sup>71</sup> Reischl, Rn. 385.