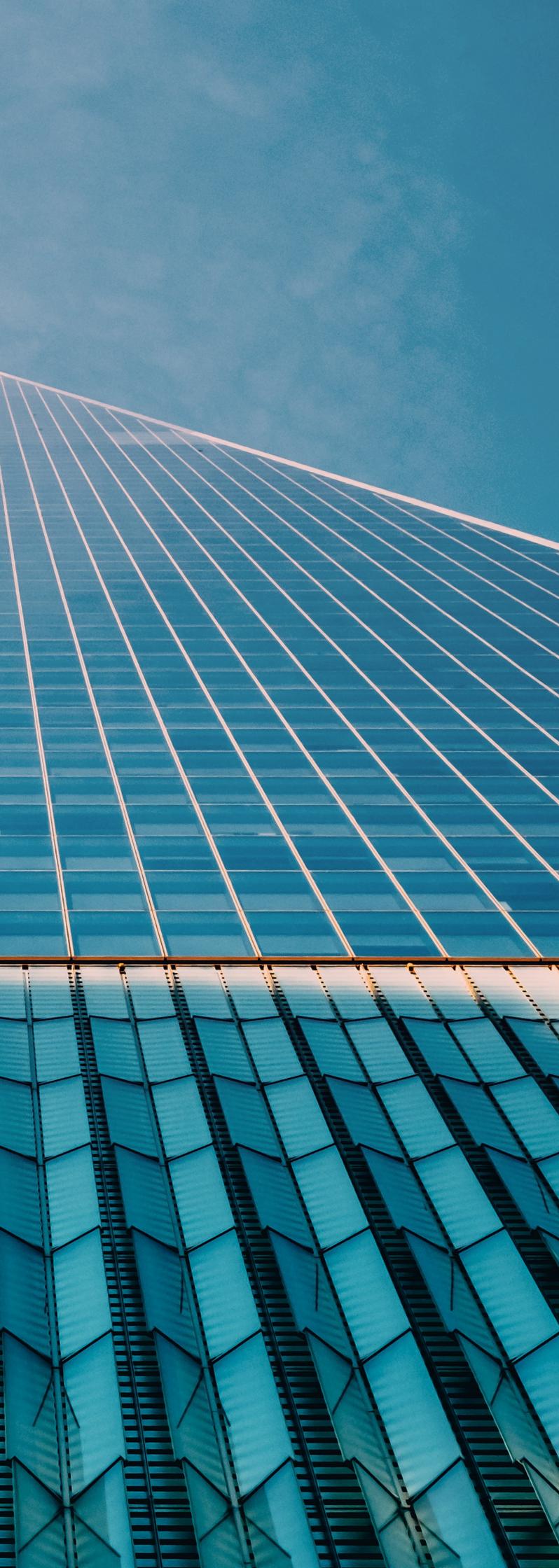


MAYER | BROWN

May 2023

# DEUTSCHES INSOLVENZRECHT

ein Überblick



Das deutsche Insolvenzrecht ist in der Insolvenzordnung geregelt, die am 1. Januar 1999 in Kraft getreten ist und seither regelmäßig geändert wurde. Es gibt nur ein einheitliches Hauptinsolvenzverfahren, das sowohl für Privatpersonen als auch für Unternehmen gilt. Das folgende White Paper konzentriert sich auf Unternehmen. Ein Insolvenzverfahren kann über jede natürliche oder juristische Person eröffnet werden, mit Ausnahme bestimmter juristischer Personen des öffentlichen Rechts, wie z.B. des Bundes oder der Länder. Auch gegen Rechtsträger, die keine juristischen Personen sind, wie die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, kann grundsätzlich ein Verfahren eröffnet werden.

Besondere Regelungen gelten im Falle der Insolvenz von besonders beaufsichtigten Unternehmen, z.B. Banken (insbesondere §§ 46 bis 47 *Kreditwesengesetz, KWG*), Zahlungsinstituten (§ 16 *Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz, ZAG*) oder Versicherungen (§ 88 *Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG*).

## ZIELSETZUNG

Historisch ist das Ziel des Verfahrens nach der Insolvenzordnung (InsO) bzw. ihrer Vorgängerin, der Konkursordnung (KO) die kollektive, diskriminierungsfreie und anteilige Befriedigung der Gläubiger. Um dieses Ziel zu erreichen, schafft das Verfahren einen Rahmen für die Verwertung des Vermögens des insolventen Schuldners durch einen unabhängigen, vom Gericht bestellten Insolvenzverwalter, entweder im Wege der Vermögensabschöpfung oder des Verkaufs des gesamten Unternehmens des Schuldners, gefolgt von einer Verteilung des Erlöses an die Gläubiger.

Im Zuge der steigenden Tendenz, die Chancen auf eine Restrukturierung des Unternehmens eines Schuldners zu verbessern und damit nicht mehr vorrangig zu liquidieren, sieht die Insolvenzordnung auch die Möglichkeit vor, im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens eine Vereinbarung mit allen Beteiligten zu schließen, um so das Unternehmen zu sanieren und die Fortführung des Unternehmens zu ermöglichen, auch im Wege der Eigenverwaltung.

## STADIEN DER INSOLVENZ

Das Insolvenzverfahren kann in das Eröffnungsverfahren und das eigentliche Insolvenzverfahren unterteilt werden. Beide Phasen werden vom Insolvenzgericht überwacht. Das Verfahren wird eröffnet, wenn die anfängliche finanzielle Krise eines Unternehmens zu einem Eröffnungsgrund im Sinne der Insolvenzordnung geführt hat (siehe Gründe für die Stellung des Insolvenzantrags) und dadurch die Geschäftsführung (oder in bestimmten Fällen die Gesellschafter) veranlasst ist, beim zuständigen Gericht einen Insolvenzantrag zu stellen, um eine strafrechtliche Verantwortung oder persönliche finanzielle Haftung zu vermeiden. Neben der Antragstellung durch die Geschäftsführung selbst sind auch Fremdanträge von Gläubigern möglich und üblich. In der Regel wird das Insolvenzgericht auf den Antrag mit der Bestellung eines vorläufigen

Gläubigerausschusses und eines vorläufigen Insolvenzverwalters reagieren, deren Aufgabe es ist, das Vermögen des Schuldners zu sichern und die Entscheidung des Insolvenzgerichts über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorzubereiten.

## GRÜNDE FÜR DIE STELLUNG DES INSOLVENZANTRAGS

Vorbehaltlich der weiter unten genannten Ausnahmen wird das Insolvenzverfahren eröffnet, wenn das Gericht feststellt,

- (i) dass der Schuldner zahlungsunfähig ist, d.h. nicht in der Lage ist, seine Schulden bei Fälligkeit zu begleichen, oder
- (ii) wenn der Schuldner eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist, für die nicht mindestens eine natürliche Person persönlich und unbeschränkt haftet, dass der Schuldner überschuldet ist, d.h. die Verbindlichkeiten des Schuldners werden von dessen Vermögen nicht gedeckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

Nach der Rechtsprechung liegt Zahlungsunfähigkeit nicht vor, wenn eine nur vorübergehende Liquiditätslücke besteht. Vielmehr gilt der Schuldner dann als zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Der Schuldner selbst kann zudem freiwillig auch dann einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen, wenn er drohend zahlungsunfähig ist, d.h. wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, seinen Zahlungsverpflichtungen bei Fälligkeit nachzukommen. In der Regel wird ein Prognosezeitraum, der das laufende und das folgende Geschäftsjahr umfasst verwendet. Der Prognosezeitraum kann aber auch länger oder kürzer sein.

Für die Frage, ob ein Schuldner überschuldet ist oder nicht, ist entscheidend, ob eine positive

Fortführungsprognose gestellt werden kann. Mindestvoraussetzungen für die Bestätigung einer solchen positiven Fortführungsprognose sind der Fortführungswille des Schuldners und eine laufend aktualisierte Liquiditätsplanung, nach der der Schuldner mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in den nächsten zwölf Monaten seinen Geschäftsbetrieb aufrechterhalten und in absehbarer Zeit in der Lage sein wird, seine Schulden bei Fälligkeit zu bezahlen. Die Geschäftsführung des Schuldners sollte die Ergebnisse sorgfältig dokumentieren. Je nach Situation kann es auch ratsam sein, von einem externen Anwalt gutachterlich prüfen zu lassen, ob die Voraussetzungen vorliegen.

Die Bundesregierung hat vor dem Hintergrund steigender Energie- und Rohstoffpreise mit dem Sanierungs- und insolvenzrechtliches Krisenfolgenmilderungsgesetz (SanInsKG) eine vorübergehende (derzeit bis zum Ablauf des 31. Dezember 2023 befristete) Änderung der vorgenannten Regelungen beschlossen. Das SanInsKG hat insbesondere (i) den oben erwähnten Prognosezeitraum für die positive Fortführungsprognose des Schuldners von zwölf Monaten auf nur vier Monate verkürzt (sodass Unternehmen die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags wegen *Überschuldung* leichter vermeiden können) und (ii) die Maximalfrist für die Stellung eines Insolvenzantrags wegen *Überschuldung* von sechs Wochen auf acht Wochen erhöht (siehe unten).

## ERÖFFNUNG DES INSOLVENZVERFAHRENS

Grundsätzlich kann das insolvente Unternehmen selbst oder jeder Gläubiger beim zuständigen Gericht einen Insolvenzantrag stellen und damit ein Eröffnungsverfahren einleiten. Bei Rechtsträgern und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit ist jedes Mitglied des Vertretungsorgans, jeder persönlich haftende Gesellschafter sowie jeder Abwickler berechtigt, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Das Insolvenzgericht darf ein

Insolvenzverfahren jedoch nicht „von Amts wegen“ eröffnen. Im Falle eines Gläubigerantrages haben die gesetzlichen Vertreter des Schuldners das Recht, vor Gericht angehört zu werden. Gläubiger sollten daher den Antrag sorgfältig vorbereiten und sich mit geeigneten Insolvenzpraktikern in Verbindung setzen, um ihren Einfluss auf das anschließende Verfahren zu maximieren.

## PFLICHTEN DER GESCHÄFTSFÜHRUNG

Bestehen Anhaltspunkte für das Vorliegen eines oder mehrerer Gründe für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, hat die Geschäftsführung des Schuldners die finanzielle Lage des Unternehmens zu überprüfen. Bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung sind die Mitglieder des Vertretungsorgans bzw. der/die Abwickler persönlich verpflichtet, spätestens innerhalb von drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. innerhalb von sechs Wochen (bis 31. Dezember 2023 nach dem SanInsKG: acht Wochen) nach Eintritt der Überschuldung einen Insolvenzantrag zu stellen. Das Gleiche gilt bei Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, bei denen keine natürliche Person (mittelbar) persönlich haftender Gesellschafter ist. Ist eine Gesellschaft führungslos, so sind die Gesellschafter oder die Mitglieder des Aufsichtsrates des Schuldners verpflichtet, einen Insolvenzantrag zu stellen, es sei denn, diese Personen haben keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung oder der Führungslosigkeit.

Im Falle einer Insolvenzantragspflicht muss der Antrag unverzüglich gestellt werden, spätestens jedoch innerhalb von drei Wochen ab Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. innerhalb von sechs Wochen (bis 31. Dezember 2023 nach dem SanInsKG: acht Wochen) nach Eintritt der Überschuldung. Der Antrag sollte nur dann so lange hinausgezögert werden, wenn eine realistische Möglichkeit zur Abwendung der Insolvenz besteht. Die Insolvenzantragspflicht gilt auch für die

Geschäftsführung von Gesellschaften ausländischen Rechts, wenn sich der tatsächliche Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen einer solchen Gesellschaft in Deutschland befindet. Eine unterlassene oder verspätete Antragstellung führt zu einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit und/oder einer finanziellen Haftung der Geschäftsführer des Unternehmens. (Weitere Einzelheiten zur Insolvenzantragspflicht von Geschäftsführern siehe: White Paper zu Deutsches Insolvenzrecht – Die Insolvenzantragspflicht des GmbH-Geschäftsführers.)

## ERÖFFNUNGSVERFAHREN

Der Zeitraum zwischen Stellung des Insolvenzantrags und der Entscheidung des Insolvenzgerichts über die Eröffnung des eigentlichen Insolvenzverfahrens wird oft als vorläufiges Insolvenzverfahren oder Insolvenzeröffnungsverfahren bezeichnet. Das Insolvenzgericht eröffnet das Insolvenzverfahren nicht automatisch nach Eingang eines entsprechenden Antrags. Es prüft im Eröffnungsverfahren, ob tatsächlich ein Eröffnungsgrund vorliegt. Außer in Fällen, in denen der Schuldner ein kleines Unternehmen ist und bestimmte wirtschaftliche Schwellenwerte nicht erreicht werden, der Geschäftsbetrieb eingestellt wurde, die Bestellung unverhältnismäßig wäre oder die mit der Einsetzung verbundene Verzögerung zu einer nachteiligen Veränderung der Vermögenslage des Schuldners führt, bestellt das Gericht einen vorläufigen Gläubigerausschuss. Das wichtigste Recht des Ausschusses in dieser Phase ist, dass er einen Kandidaten für die Bestellung zum vorläufigen Insolvenzverwalter durch das Insolvenzgericht vorschlagen kann. War der Beschluss einstimmig und ist der Kandidat geeignet, so kann das Gericht grundsätzlich nicht von diesem Vorschlag abweichen. Das Eröffnungsverfahren ist daher ein entscheidendes Stadium für die Gläubiger, da sie den vorläufigen Gläubigerausschuss nutzen können, um einen Insolvenzverwalter ihrer Wahl einzusetzen. Dabei handelt es sich um eine

erhebliche Abweichung zum früheren Recht, welches die alleinige Zuständigkeit für die Auswahl des vorläufigen Insolvenzverwalters dem Insolvenzgericht zugesprochen hatte. Für weitere Einzelheiten zum Gläubigerausschuss siehe: White Paper zu Deutsches Insolvenzrecht: Rechte und Pflichten des Gläubigerausschusses.

In der Regel ordnet das Gericht bei der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters auch an, dass alle oder bestimmte Geschäfte des Schuldners der Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters bedürfen, während ansonsten die gesetzlichen Vertreter des Schuldners weiterhin die Geschäfte führen können. Es liegt jedoch im Ermessen des Gerichts, dem vorläufigen Insolvenzverwalter weitere Befugnisse einzuräumen oder ihm sogar die Führung der Geschäfte des Schuldners vollständig zu übertragen. Für Gläubiger, die in dieser Phase mit dem insolventen Unternehmen Geschäfte machen, ist es wichtig zu prüfen, welche Befugnisse dem vorläufigen Insolvenzverwalter übertragen wurden und welche weiteren Beschränkungen, wie bspw. einer Aussetzung von individuellen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, das Gericht festgesetzt hat. Davon abhängig können Forderungen der Gläubiger gegen den Schuldner vorrangig sein oder nicht. Forderungen aus Geschäften, die mit dem insolventen Schuldner unter Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters abgeschlossen wurden, sind in der Regel nur ungesicherte Forderungen. Gläubiger sollten daher darauf achten, ihre Forderungen aus Geschäften, die in dieser Phase des vorläufigen Insolvenzverfahrens getätigt werden, ausreichend anfechtungssicher zu gestalten. (Weitere Einzelheiten zum Umgang mit einem Lieferanten in der Krise siehe: White Paper zu Umgang mit Lieferanten in der Krise.)

## INSOLVENZVERFAHREN/ RECHTSFOLGEN/ RESTRUKTURIERUNG DURCH DEN VERWALTER

Das Insolvenzverfahren wird vom Gericht eröffnet, wenn dieses auf Grundlage der Bewertung des vorläufigen Insolvenzverwalters zu dem Schluss kommt, dass

- (i) ein Eröffnungsgrund vorliegt und
- (ii) das Vermögen des Schuldners ausreicht, um zumindest die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken.

Andernfalls wird die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt.

Mit dem Eröffnungsbeschluss des Gerichts werden individuelle Klagen und Vollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern gegen das insolvente Unternehmen ausgesetzt. Gläubiger können ihre Rechte in Bezug auf Forderungen, die zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestanden, nicht mehr außerhalb des Insolvenzverfahrens geltend machen; Ausnahmen gelten nur für die Verwertung bestimmter Sicherheiten.

Mit der Anordnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ernennt das Gericht in der Regel einen (endgültigen) Insolvenzverwalter. Dieser wird mit der Verwaltung des Vermögens und der Führung der Geschäfte des Schuldners beauftragt. Damit sind die Geschäftsführung des insolventen Unternehmens und der vorläufige Insolvenzverwalter nicht mehr für die Geschäfte des Unternehmens zuständig. In der Regel wird aber die Person, die zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt war, auch zum endgültigen Insolvenzverwalter bestellt. Dieser ist befugt, Rechtsgeschäfte zu tätigen, die die Insolvenzmasse binden und den Gläubigern vorrangige Forderungen gewähren (*Masseforderungen*). Der Insolvenzverwalter kann - jedenfalls bis zur ersten Gläubigerversammlung - versuchen, das insolvente Unternehmen fortzuführen. Die erste Gläubigerversammlung muss spätestens drei

Monate nach der Eröffnung des endgültigen Verfahrens stattfinden. Sie entscheidet auf der Grundlage eines vom Insolvenzverwalter erstellten Berichts, ob das Unternehmen liquidiert oder vorläufig fortgeführt und saniert werden soll. Sie kann dem Insolvenzverwalter auch den Auftrag erteilen, einen Insolvenzplan zu erstellen (siehe unten). Will der Insolvenzverwalter den Betrieb des Schuldners oder Teile davon bereits vor der ersten Gläubigerversammlung einstellen, benötigt er die Zustimmung des Gläubigerausschusses (soweit ein solcher bestellt wurde).

Sowohl der vorläufige als auch der spätere Insolvenzverwalter stehen unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts. Die Gläubiger können über die Gläubigerversammlung und den (vorläufigen oder endgültigen) Gläubigerausschuss Einfluss nehmen. In der Macht der Gläubigerversammlung liegt es auch, den endgültigen Insolvenzverwalter entweder zu bestätigen oder auszutauschen. Beschlüsse werden mit einer Mehrheit gefasst, die sich nach dem Wert der offenen Forderungen gegen den Schuldner richtet, wobei nachrangige Forderungen kein Stimmrecht vermitteln. Die Hauptgläubiger können bis zu einem gewissen Grad, auch gegen den Willen anderer Gläubiger, ihren Willen durchsetzen und so z. B. die Zustimmung zu einem bestimmten Geschäft erteilen. Auf entsprechenden Antrag eines Gläubigers kann das Gericht jedoch einen Beschluss der Gläubigerversammlung mit der Begründung aufheben, dass er dem gemeinsamen Interesse aller Gläubiger widerspricht.

Der Insolvenzverwalter muss bestimmte wichtige Entscheidungen der Gläubigerversammlung zur Abstimmung vorlegen. Die Gläubigerversammlung entscheidet auch darüber, ob die Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses durch das Gericht aufrechtzuerhalten ist oder, falls keine Bestellung erfolgt ist, ob ein Gläubigerausschuss bestellt werden soll.

Besonderes Augenmerk hat der Insolvenzverwalter auf die Sicherung der Vermögenswerte des

Schuldners, die Einziehung ausstehender Forderungen und die Entscheidung über die Fortführung des Unternehmens auf Grundlage einer wirtschaftlichen Bewertung des Unternehmens und der Gründe für die Insolvenz zu legen. Wird die Entscheidung getroffen, dass die Geschäftstätigkeit des insolventen Unternehmens nicht fortgeführt wird, werden die Vermögenswerte des Unternehmens liquidiert und die Erlöse an die Gläubiger verteilt (eine detailliertere Erläuterung zur Verteilung findet sich im Folgenden). Nach der Verteilung des Erlöses ist das Unternehmen aufgelöst und etwaige Restforderungen der Gläubiger sind im Wesentlichen wertlos.

Die Insolvenzordnung gibt dem Insolvenzverwalter Möglichkeiten, den Geschäftsbetrieb zu restrukturieren. Bestimmte Arten von Verträgen wie Aufträge und Geschäftsbesorgungsverträge, die das insolvente Unternehmen als Auftraggeber abgeschlossen hat, z.B. Handelsvertreterverträge, werden unabhängig von ihrer Laufzeit automatisch mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet. Darüber hinaus kann der Insolvenzverwalter beschließen, die weitere Erfüllung bestimmter vor der Verfahrenseröffnung geschlossener Verträge, die von beiden Parteien nicht vollständig erfüllt wurden, zu verweigern. Abhängig von seiner Wahl ist die jeweilige Forderung des Gläubigers entweder vorrangig oder nachrangig. Für verschiedene Arten von Verträgen, wie z.B. Finanzierungsvereinbarungen, Miet- und Pachtverträge, Verträge über den Kauf von Waren unter Eigentumsvorbehalt und Arbeits-/ Dienstverträge, gelten unterschiedliche Bestimmungen und Rechtsfolgen. (Weitere Einzelheiten über das Recht des Insolvenzverwalters, die Erfüllung zu wählen oder abzulehnen, finden Sie unter: [White Paper zu Deutsches Insolvenzrecht: Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters](#).)

Gläubiger werden durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens grundsätzlich nicht an der Ausübung vertraglicher Kündigungsrechte gehindert. Sieht eine Vertragsklausel jedoch ein

Kündigungsrecht für den Fall der Insolvenzeröffnung vor, so ist diese Klausel nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Regel unwirksam.

## ANFECHTUNGSRECHTE

Der Verwalter kann bestimmte, vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens getätigte Rechtsgeschäfte anfechten, die eine ungerechtfertigte Bevorzugung darstellen und die Insolvenzgläubiger in ihrer Gesamtheit benachteiligen. Das betrifft insbesondere Rechtsgeschäfte, die innerhalb von drei Monaten vor Stellung des Insolvenzantrags sowie zwischen Antragstellung und Verfahrenseröffnung vorgenommen wurden. Es gibt allerdings auch längere Anfechtungsfristen von bis zu zehn Jahren, je nach Art der Transaktion. Die Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens oder eines ähnlichen Rechtsgeschäfts (z.B. Warenkredit eines Konzernunternehmens) ist anfechtbar, wenn sie innerhalb des Jahres vor Stellung des Insolvenzantrags erfolgt ist. Unentgeltliche Leistungen des Schuldners oder Rechtsgeschäfte, die in der Absicht vorgenommen werden, andere Gläubiger zu benachteiligen, sind anfechtbar, wenn sie innerhalb von vier Jahren (bei unentgeltlichen Leistungen oder Rechtsgeschäften, durch die vorsätzlich eine Sicherheit oder Befriedigung gewährt wird) bzw. zehn Jahren (in übrigen Fällen vorsätzlicher Benachteiligung) vor Stellung des Insolvenzantrags vorgenommen wurden und der andere Teil zur Zeit der Handlung die Absicht des Schuldners kannte. Unentgeltliche Leistungen sind auch ohne Schädigungsvorsatz anfechtbar, wenn sie vier Jahre vor Insolvenzantragstellung gewährt wurden. (Weitere Einzelheiten zu den Anfechtungsrechten siehe: [White Paper zu Deutsches Insolvenzrecht — Übersicht zum Insolvenzanfechtungsrecht](#).)

## RECHTE DER GLÄUBIGER

Die Gläubiger können unterteilt werden in Gläubiger mit Sicherungsrechten (sog. absonderungsberechtigte Gläubiger), Gläubiger ohne Sicherungsrechte (sog. Insolvenzgläubiger) und vorrangige Gläubiger (sog. Massegläubiger).

Vorrangige Forderungen gegen die Insolvenzmasse werden bevorzugt vor Forderungen anderer Gläubiger befriedigt und können auch klageweise gegen die Insolvenzmasse geltend gemacht werden.

Absonderungsberechtigte Gläubiger können je nach Art ihres Sicherungsrechts einen unmittelbaren Anspruch gegen die Insolvenzmasse auf Herausgabe der Sicherheiten oder auf Auszahlung des Erlöses aus der Verwertung einer Sicherheit durch den Insolvenzverwalter (nach bestimmten Abzügen) haben. Soweit die Sicherheit nicht ausreicht, um den Gesamtbetrag der gesicherten Forderung zu decken, wird die Restforderung grundsätzlich als ungesicherte Insolvenzforderung behandelt. Um ihre Chancen auf die Durchsetzung ihrer Forderung und die erfolgreiche Verwertung von Sicherheiten zu verbessern, schließen absonderungsberechtigte Gläubiger teilweise sogenannte „Poolvereinbarungen“ ab, die die Komplexität des Verfahrens verringern und mitunter die Verhandlungsposition gegenüber dem Insolvenzverwalter verbessern können. Gläubiger ohne Sicherungsrechte müssen ihre Insolvenzforderungen zur Insolvenztabelle anmelden, um, wenn überhaupt, eine (Teil-)Zahlung zu erhalten. Der Verwalter weist die angemeldete Forderung entweder zurück oder nimmt sie in die Insolvenztabelle auf. Im Falle einer Ablehnung, die aus insolvenzspezifischen Gründen (z.B. wegen eines Anfechtungsrechts) oder nach allgemeinen Grundsätzen erfolgen kann, kann der Gläubiger die Anerkennung zur Insolvenztabelle gerichtlich geltend machen. Anerkannte Insolvenzforderungen berechtigen die Insolvenzgläubiger nur zu einer gleichen und diskriminierungsfreien Befriedigung entsprechend der Insolvenzquote. Die



Insolvenzquote wird vom Insolvenzverwalter (unter Aufsicht des Gerichts sowie der Gläubigerversammlung und des Gläubigerausschusses) am Ende des Insolvenzverfahrens festgelegt. Sie wird berechnet, indem die verteilungsfähige Masse, d.h. im Wesentlichen der Erlös aus der Verwertung aller Vermögenswerte nach Abzug aller bevorrechtigten Forderungen, aller Sicherungsrechte, soweit sie getilgt oder beglichen sind, und der Verfahrenskosten einschließlich der Gerichts- und Verwalterkosten, ins Verhältnis zum Gesamtbetrag der anerkannten und ungesicherten Insolvenzforderungen gesetzt wird.

Bestimmte Insolvenzforderungen sind nachrangig und damit in einem noch niedrigeren Rang als ungesicherte Forderungen. Dies betrifft unter anderem Ansprüche auf Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen und ähnlichen Rechtshandlungen. Ausnahmen können für Darlehen gelten, die von bestimmten Minderheitsgesellschaftern gewährt wurden, sowie für Darlehensgeber, die während der finanziellen Krise des Unternehmens zu Sanierungszwecken zu Anteilsinhabern geworden sind. Nachrangige Forderungen werden nur in dem äußerst seltenen Fall erfüllt, dass alle höherrangigen Forderungen zuvor vollständig befriedigt worden sind.

## INSOLVENZ INNERHALB DER INSOLVENZ

Wenn die Insolvenzmasse nicht ausreicht, um alle Massegläubiger zu befriedigen, hat der Insolvenzverwalter dem Gericht Masseunzulänglichkeit anzuzeigen. Diese Anzeige führt zu einer „Insolvenz in der Insolvenz“.

Verpflichtungen, die der Insolvenzverwalter nach dem Zeitpunkt dieser Anzeige geschlossen hat, sind nun vorrangig. Die „alten“ Massegläubiger sind, ähnlich wie Insolvenzgläubiger ohne Sicherungsrechte vor der „Insolvenz in der Insolvenz“, nun auf eine Forderung gegen die „alte“ Insolvenzmasse beschränkt und werden nur *anteilig* und nach vollständiger Befriedigung der „neuen“ vorrangigen Gläubiger befriedigt. Bei einer „Insolvenz in der Insolvenz“ werden ungesicherte Forderungen überhaupt nicht befriedigt. Sollte eine

Masseunzulänglichkeitsanzeige notwendig werden, kann der Insolvenzverwalter den „alten“ Massegläubigern persönlich zum Schadensersatz verpflichtet sein.

## ARBEITNEHMERRECHTE

Die Arbeitnehmer sind durch das so genannte Insolvenzgeld geschützt, welches die Löhne und Gehälter für einen Zeitraum von drei Monaten abdeckt. Arbeitsverträge werden durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht automatisch beendet, sondern können mit einer Frist von drei Monaten bzw. einer gegebenenfalls anwendbaren, kürzeren Frist gekündigt werden. Auch bestimmte andere Arbeitnehmerrechte sind im Insolvenzverfahren eingeschränkt.

## EIGENVERWALTUNG

Neben der oben beschriebenen Verwaltung durch einen gerichtlich bestellten Insolvenzverwalter sieht die Insolvenzordnung für Unternehmen auch die Möglichkeit vor, ein Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung einzuleiten. Dabei handelt es sich

um ein Verfahren, das mit dem Chapter 11 des US Bankruptcy Code vergleichbar ist und dem Schuldner die Verwaltung selbst belässt. Bei der Eigenverwaltung bleibt damit die Geschäftsführung des Schuldners während des gesamten Insolvenzverfahrens für die Verwaltung des Schuldnervermögens zuständig. Dabei wird sie von einem vom Insolvenzgericht bestellten Sachwalter beraten und beaufsichtigt. Bestimmte Rechte, die dem Insolvenzverwalter in einem Regelverfahren zustehen würden, wie z.B. das Recht auf Anfechtung von Rechtsgeschäften, stehen hier dem Sachwalter zu. Die vorläufige Eigenverwaltung wird auf Antrag des Schuldners vom Gericht angeordnet, sofern der Schuldner eine umfassende und schlüssige *Eigenverwaltungsplanung* entwickelt hat, die im Wege der Eigenverwaltung umgesetzt werden soll und dem Gericht keine Umstände bekannt sind, die darauf hindeuten, dass wesentliche Bestandteile der eingereichten Eigenverwaltungsplanung auf unzutreffenden Tatsachen beruhen. Der vorläufige Gläubigerausschuss kann das Gericht zwingen, einem Antrag auf Eigenverwaltung zuzustimmen, wenn er dies einstimmig beschließt. Die Anordnung der Eigenverwaltung kann später vom Gericht unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen werden, beispielsweise auf Antrag der Gläubigerversammlung. Ein Antrag auf Eigenverwaltung sollte mit dem ursprünglichen Insolvenzantrag gestellt werden, damit das Gericht bereits einen vorläufigen Sachwalter anstelle eines vorläufigen Insolvenzverwalters bestellt. Soll die Eigenverwaltung mit einem Insolvenzplan kombiniert werden, kann der Schuldner auch ein sogenanntes Schutzschirmverfahren beantragen (siehe unten). Um erfolgreich zu sein, muss die Eigenverwaltung vor Stellung des Insolvenzantrags gründlich vorbereitet werden. In der Praxis benötigt der Schuldner die Unterstützung seiner Hauptgläubiger, muss Restrukturierungsmaßnahmen vorbereiten und idealerweise die bestehende Geschäftsführung um Mitglieder mit Restrukturierungserfahrung ergänzen.

## INSOLVENZPLAN

Der Insolvenzplan dient der Erhaltung des Unternehmens des Schuldners zur Unternehmensfortführung und kann eingeleitet werden, wenn eine wirtschaftliche Bewertung zu dem Ergebnis führt, dass das Unternehmen tatsächlich saniert werden kann. Ein Insolvenzplan kann vor dem Insolvenzantrag erstellt und zusammen mit diesem eingereicht werden oder er kann vom Schuldner oder dem Insolvenzverwalter nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entwickelt werden. Der Insolvenzplan kann Regelungen über das Vermögen des Schuldners, Insolvenzforderungen, bestimmte gesicherte Forderungen oder Anteile am Schuldner enthalten und alle gesellschaftsrechtlich zulässigen Maßnahmen vorsehen, wie z.B. einen Debt-Equity Swap, durch den die Gläubiger, mit ihrer Zustimmung, eine Beteiligung am Schuldner erwerben. Um wirksam zu werden, muss ein Insolvenzplan von den Gläubigern und den Gesellschaftern des Schuldners genehmigt werden. Für die Abstimmung über den Plan werden die Gläubiger und Anteilseigner abhängig von der Art ihrer Forderung oder Beteiligung in verschiedene Gruppen eingeteilt, etwa Arbeitnehmer, Lieferanten, vorrangig besicherte Kreditgeber, nachrangig besicherte Kreditgeber, usw. Der Plan muss die Gleichbehandlung aller Mitglieder einer Gruppe vorsehen, d.h. jedem muss die gleiche Quote angeboten werden. Die Festlegung der Gruppen ist von strategischer Bedeutung, da grundsätzlich in jeder Gruppe die Zustimmung einer Mehrheit der Mitglieder nach Köpfen und nach Gesamtbetrag der Forderungen erforderlich ist. Die Weigerung einzelner Gruppen, dem Plan zuzustimmen, kann überwunden werden, wenn das Gericht zu der Auffassung gelangt, dass der Plan die betreffende Gruppe durch den Insolvenzplan voraussichtlich nicht schlechter stellt als sie ohne den Insolvenzplan stünde und wenn die Mitglieder dieser Gruppe angemessen an dem wirtschaftlichen Wert beteiligt werden, der auf Grundlage des



Insolvenzplans den Beteiligten zufließen soll („cram-down-rule“).

Wird der Insolvenzplan angenommen, endet das Insolvenzverfahren mit der entsprechend dem Plan erfolgten Befriedigung der Gläubiger.

## SCHUTZSCHIRMVERFAHREN

Ist ein Unternehmen drohend zahlungsunfähig und/oder überschuldet, aber nicht zahlungsunfähig, kann auch ein vorläufiges Schutzschirmverfahren beantragt werden, es sei denn, eine erfolgreiche Restrukturierung ist aus Sicht eines Dritten offensichtlich aussichtslos. Auf einen solchen Antrag des Schuldners, der durch einen Insolvenzrechtsexperten bestätigt werden muss, bestellt das Gericht einen vorläufigen Sachwalter, untersagt Vollstreckungsmaßnahmen (außer in das unbewegliche Vermögen) und setzt dem Schuldner eine Frist von höchstens drei Monaten zur Vorlage eines Insolvenzplanentwurfs. Auf weiteren Antrag des Schuldners muss das Gericht dem Schuldner für den Zeitraum von drei Monaten das Recht einräumen, vorrangige Masseforderungen zu begründen. Darüber hinaus kann es andere vorläufige Maßnahmen anordnen, um den Schuldner bis zum Ablauf der Frist vor Vollstreckungsmaßnahmen der Gläubiger zu schützen. In dieser Zeit hat der Schuldner einen Insolvenzplan zu erstellen, der im Idealfall nach Eröffnung des eigentlichen Insolvenzverfahrens in förmlicher Eigenverwaltung umgesetzt wird.

## ENDE DES INSOLVENZVERFAHRENS

Wenn der Insolvenzverwalter nach erfolgreicher Verwertung die Schulden des Unternehmens zurückzahlen kann, wird das Unternehmen aus der Verwaltung entlassen. In der überwiegenden Mehrheit der Fälle erhalten die Gläubiger jedoch nur eine Teilbefriedigung, wenn überhaupt. Der Schuldner wird dann entweder aus dem Handelsregister gelöscht oder aus dem Insolvenzverfahren entlassen, wobei ihm das gesamte Vermögen entzogen wurde.

## STABILISIERUNGS- UND RESTRUKTURIERUNGSRAHMEN FÜR UNTERNEHMEN

Am 17. Dezember 2020 hat Deutschland die (EU-) Restrukturierungsrichtlinie vom 20. Juni 2019 (Richtlinie (EU) 2019/1023) durch das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und

Insolvenzrechts (SanInsFoG) umgesetzt. Mit dem SanInsFoG wurde ein umfassender Rechtsrahmen für vorinsolvenzrechtliche, außergerichtliche Restrukturierungen in Deutschland eingeführt. Kernstück des SanInsFoG ist das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG), das einen präventiven Restrukturierungsrahmen enthält. Dieser ermöglicht es, Restrukturierungen außerhalb eines Insolvenzverfahrens (d.h. ohne Einbeziehung eines Gerichts) auch gegen den Willen einzelner Parteien durchzuführen und regelt den Inhalt eines Restrukturierungsplans, mit dem ein Unternehmen seine Restrukturierung vor einer Insolvenz durchführen kann.

Das maßgebliche Kriterium für die Einleitung einer vorinsolvenzrechtlichen Restrukturierung nach dem StaRUG ist das Vorliegen einer lediglich drohenden Zahlungsunfähigkeit. Die im StaRUG genannten Instrumente können (nur) zur nachhaltigen

Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit eingesetzt werden. Ist die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung bereits eingetreten, steht der Restrukturierungsrahmen nicht mehr zur Verfügung und es kann nur noch das „normale“ Insolvenzverfahren durchgeführt werden.

(Für weitere Einzelheiten zum Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen nach dem StaRUG siehe: White Paper zu [Das neue Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen](#).

## INTERNATIONALES INSOLVENZRECHT

Deutschland hat das UNCITRAL-Modellgesetz nicht übernommen. Das internationale Insolvenzrecht wird durch die Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren, die am 26. Juni 2017 in Kraft getreten ist (die „Verordnung“), die §§ 335 ff. Insolvenzordnung (InsO) sowie den Artikel 102 Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO) bestimmt. Soweit anwendbar, geht die Verordnung dem nationalen Recht vor. Mit ihr wurden unter anderem Verfahrensregeln zur Koordinierung von Insolvenzverfahren von Konzernunternehmen eingeführt, die u. a. Folgendes vorsehen:

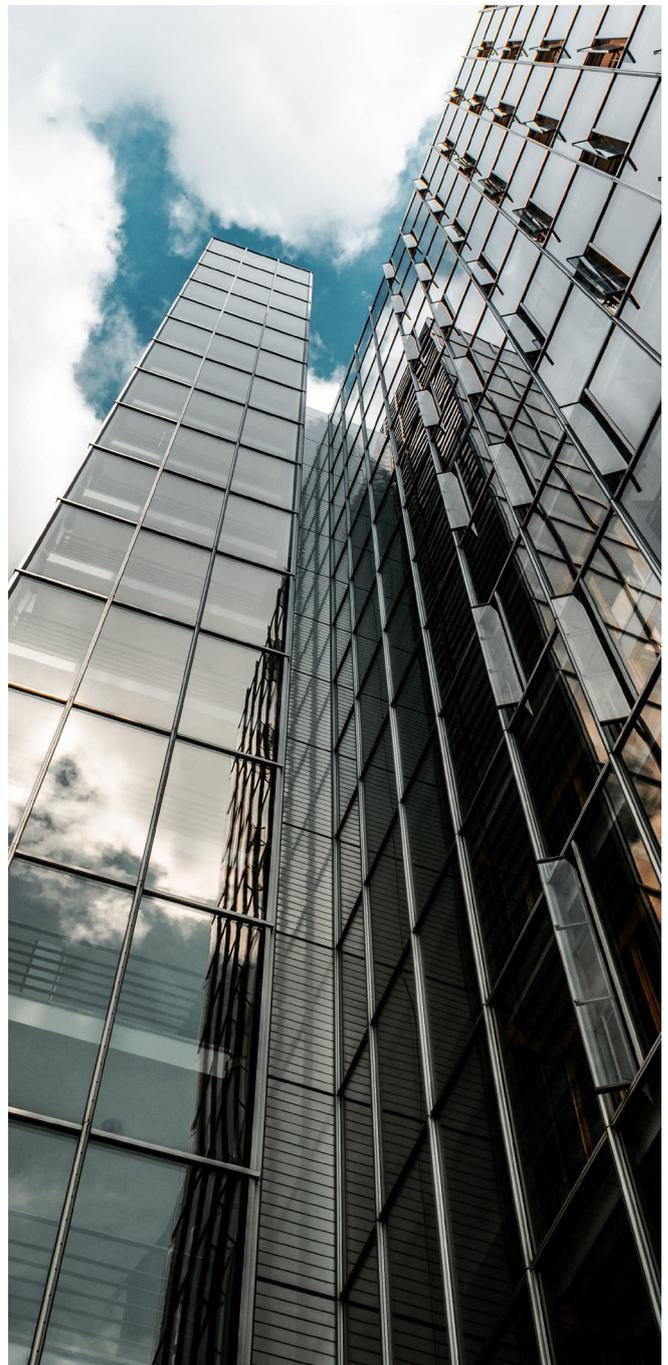
- (i) die allgemeine Anerkennung der Eröffnung von Insolvenzverfahren in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (außer Dänemark),
- (ii) Vorschriften über die internationale Zuständigkeit in Insolvenzverfahren und
- (iii) die Zuständigkeit des Insolvenzverwalters.

Nach Artikel 3 der Verordnung ist der Gerichtsstand für ein Hauptinsolvenzverfahren der Ort, an dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen (COMI) hat, was im Allgemeinen der Ort ist, an dem der Schuldner regelmäßig die Verwaltung seiner Interessen wahrnimmt und der für Dritte feststellbar ist. In diesem Zusammenhang besteht eine widerlegbare Vermutung, dass der COMI der Ort ist, an dem der Schuldner seinen eingetragenen Sitz hat. Diese Vermutung gilt jedoch nur, wenn der eingetragene Sitz nicht innerhalb von drei Monaten vor dem Insolvenzantrag in einen anderen Mitgliedstaat verlegt worden ist.

Das ausländische Insolvenzverfahren erstreckt sich in der Regel auch auf das inländische Vermögen des Schuldners, wenn die Gerichte des Eröffnungsstaates international zuständig sind. Trotz der Anerkennung ausländischer Verfahren kann in Deutschland ggf. ein besonderes

Insolvenzverfahren über das inländische Vermögen des Schuldners eröffnet werden (*Partikularverfahren, Sekundärinsolvenzverfahren*).

Außerhalb des Geltungsbereichs der Verordnung, insbesondere für Insolvenzverfahren von Versicherungsunternehmen und Finanzinstituten, finden die §§ 335 ff. InsO Anwendung.



## IHRE ANSPRECHPARTNER



PARTNER  
**DR. MARCO WILHELM**  
FRANKFURT +49 69 7941 2731  
[MWILHELM@MAYERBROWN.COM](mailto:MWILHELM@MAYERBROWN.COM)



COUNSEL  
**DR. MALTE RICHTER, LL.M.**  
FRANKFURT +49 69 7941 2533  
[MRICHTER@MAYERBROWN.COM](mailto:MRICHTER@MAYERBROWN.COM)



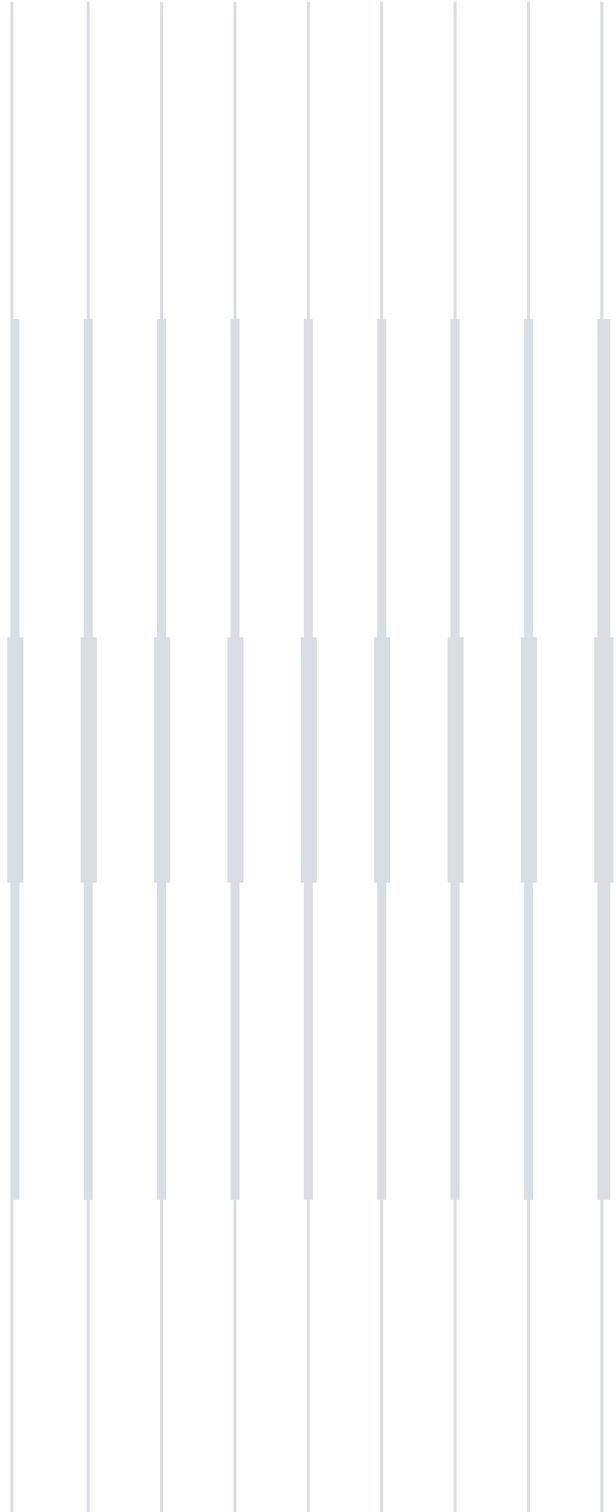
COUNSEL  
**STEFANIE SKORUPPA, LL.M.**  
FRANKFURT +49 69 7941 1017  
[SSKORUPPA@MAYERBROWN.COM](mailto:SSKORUPPA@MAYERBROWN.COM)



COUNSEL  
**TINA HOFFMANN**  
FRANKFURT +49 69 7941 1281  
[THOFFMANN@MAYERBROWN.COM](mailto:THOFFMANN@MAYERBROWN.COM)



ASSOCIATE  
**INGA RUPP**  
FRANKFURT +49 69 7941 1063  
[IRUPP@MAYERBROWN.COM](mailto:IRUPP@MAYERBROWN.COM)





## ABOUT MAYER BROWN

Mayer Brown is a leading international law firm positioned to represent the world's major corporations, funds, and financial institutions in their most important and complex transactions and disputes.

Please visit [mayerbrown.com](http://mayerbrown.com) for comprehensive contact information for all our offices.

Mayer Brown is a global services provider comprising associated legal practices that are separate entities, including Mayer Brown LLP (Illinois, USA), Mayer Brown International LLP (England & Wales), Mayer Brown (a Hong Kong partnership) and Tauil & Chequer Advogados (a Brazilian law partnership) and non-legal service providers, which provide consultancy services (collectively, the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are established in various jurisdictions and may be a legal person or a partnership. PK Wong & Nair LLC ("PKWN") is the constituent Singapore law practice of our licensed joint law venture in Singapore, Mayer Brown PK Wong & Nair Pte. Ltd. Details of the individual Mayer Brown Practices and PKWN can be found in the Legal Notices section of our website. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of Mayer Brown.

© 2024 Mayer Brown. All rights reserved.

Attorney Advertising. Prior results do not guarantee a similar outcome.

MAYER | BROWN

[mayerbrown.com](http://mayerbrown.com)

Americas | Asia | EMEA