

REINHARD BORK

**Einführung  
in das  
Insolvenzrecht**

**6. Auflage**



SCHRIFTENREIHE

**JZ**

# JZ

Schriftenreihe

Heft 5





# Einführung in das Insolvenzrecht

von

Reinhard Bork

6., neu bearbeitete Auflage

Mohr Siebeck 2012

*Anschrift des Autors*

Prof. Dr. Reinhard Bork  
Seminar für Zivilprozess- und  
Allgemeines Prozessrecht  
Rothenbaumchaussee 33  
20148 Hamburg  
E-Mail: bork@uni-hamburg.de

e-ISBN 978-3-16-152309-0  
ISBN 978-3-16-152199-7  
ISSN 0937-5538

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

1. Auflage 1995
2. Auflage 1998 überarbeitet
3. Auflage 2002 überarbeitet
4. Auflage 2005 überarbeitet
5. Auflage 2009 neu bearbeitet

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Goebel in Nehren aus der Times gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädlele in Nehren gebunden.

## Vorwort

Die am 1. Januar 1999 in Kraft getretene Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 führt ein bewegtes Leben. Die Neuregelung eines kompletten Rechtsgebiets hat einen enormen Informationsbedarf ausgelöst, zu dessen Befriedigung die vorliegende Schrift ein wenig beitragen möchte. Sie wendet sich vor allem an die Studierenden. Im Hinblick auf diesen Adressatenkreis ist das Werk als einführendes Lehrbuch konzipiert, bei dem vorrangig Wert auf eine einfache und verständliche Darstellung gelegt wurde. Dem Praktiker, der sich bisher nicht näher mit dem Insolvenzrecht beschäftigt hat, mag es als erste Orientierung, dem Insolvenzfachmann als Quelle für weiterführende Hinweise dienen.

Seit Erscheinen der letzten Auflage ist die Insolvenzordnung mehrfach geändert worden. Zudem haben Rechtsprechung und Literatur in reichem Maße zum Verständnis des Gesetzes beigetragen, aber auch neue Fragen aufgeworfen. Alles dies war bei der Neubearbeitung zu berücksichtigen, was gelegentlich auch in einer Änderung oder Aufgabe bisher vertretener Ansichten zum Ausdruck kommt.

Das Buch befindet sich auf dem Stand vom 1. Mai 2012. Die Schrift wird Fehldeutungen und Schwächen enthalten. Für Verbesserungsvorschläge aller Art wäre ich dankbar!

Hamburg, im Mai 2012

Reinhard Bork



# Inhalt

	Seite	Rdnr.
Verzeichnis der Abkürzungen und der abgekürzt zitierten Literatur . . . .	XV	
<i>1. Teil: Grundlagen</i> .....	1	1
§ 1: Begriff und Zweck des Insolvenzverfahrens.....	1	1
§ 2: Die Insolvenzordnung als Reformgesetz .....	5	8
A. Rechtsentwicklung und Reform .....	5	8
B. Schwerpunkte der Reform.....	7	11
§ 3: Aufbau des Gesetzes .....	10	18
§ 4: Überblick über den typischen Ablauf eines Insolvenzverfahrens .....	11	22
<i>2. Teil: Beteiligte</i> .....	14	26
§ 5: Schuldner .....	14	26
A. Natürliche und juristische Personen.....	15	29
B. Nicht rechtsfähiger Verein.....	16	30
C. Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit.....	17	32
D. Nachlass- und Gesamtgut .....	19	36
E. Juristische Personen des öffentlichen Rechts.....	20	37
§ 6: Insolvenzgericht .....	21	40
A. Aufgaben .....	21	40
B. Zuständigkeit .....	22	42
C. Verfahren .....	24	46
D. Haftung .....	26	49
§ 7: Insolvenzverwalter .....	27	50
A. Aufgaben .....	27	50
B. Rechtsstellung des Insolvenzverwalters .....	29	55
I. Amtsrechtliche Stellung .....	29	55
II. Zivilrechtliche Stellung.....	33	63

	Seite	Rdnr.
§ 8: Gläubiger .....	37	70
A. Gläubigergruppen .....	37	70
B. Gläubigerorganisation .....	42	74
I. Gläubigerversammlung .....	42	74
II. Gläubigerausschuss .....	44	77
<i>3. Teil: Eröffnung des Insolvenzverfahrens</i> .....	46	79
§ 9: Antrag .....	46	79
§ 10: Eröffnungsgrund .....	50	83
A. Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) .....	51	84
B. Drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) .....	54	88
C. Überschuldung (§ 19 InsO) .....	55	90
D. Verfahren .....	58	95
§ 11: Hinreichende Masse .....	59	98
§ 12: Sicherungsmaßnahmen .....	62	102
A. Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters .....	63	103
B. Allgemeines Verfügungsverbot .....	66	106
C. Vollstreckungsverbot .....	67	108
D. Sonstige Maßnahmen .....	68	109
E. Aufhebung und Anfechtung der Sicherungsmaßnahmen ....	69	110
§ 13: Entscheidung über den Antrag .....	70	111
A. Abweisung .....	70	111
B. Eröffnungsbeschluss .....	70	112
<i>4. Teil: Wirkungen der Eröffnung</i> .....	74	115
§ 14: Beschlagnahme .....	74	115
A. Insolvenzmasse .....	75	125
B. Beschlagnahmewirkungen .....	80	125
C. Sonstige Konsequenzen für den Schuldner .....	84	130
D. Exkurs: Die Liquidation von Gesellschaften .....	85	132
§ 15: Berechtigung und gutgläubiger Erwerb .....	87	136
A. Verfügungen des Schuldners (§ 81 InsO) .....	87	136
B. Leistungen an den Schuldner (§ 82 InsO) .....	90	143
C. Sonstiger Rechtserwerb (§ 91 InsO) .....	92	146
§ 16: Auswirkungen auf schwebende Geschäfte .....	96	152
A. Überblick .....	97	152
B. Grundsatz (§ 103 InsO) .....	98	155

	Seite	Rdnr.
I. Dogmatik . . . . .	98	156
II. Voraussetzungen . . . . .	103	161
III. Rechtsfolgen . . . . .	104	163
1. Erfüllungswahl . . . . .	104	163
2. Erfüllungsablehnung . . . . .	105	165
C. Ausnahmen (§§ 104 ff. InsO) . . . . .	106	167
D. Insbesondere: Arbeitsverhältnisse in der Insolvenz . . . . .	109	172
I. Auswirkungen der Eröffnung . . . . .	110	173
II. Kündigung . . . . .	112	175
III. Betriebliche Änderungen . . . . .	113	176
IV. Betriebsveräußerung . . . . .	115	181
 § 17: Auswirkungen auf schwebende Prozesse . . . . .	 115	 182
A. Unterbrechung (§ 240 ZPO) . . . . .	116	182
B. Verfahrenfortgang im Aktivprozess . . . . .	117	183
C. Verfahrenfortgang im Passivprozess . . . . .	118	187
 5. Teil: Von der „Ist-Masse“ zur „Soll-Masse“ . . . . .	 120	 189
 § 18: Grundgedanke . . . . .	 120	 189
 § 19: Forderungseinzug . . . . .	 121	 193
A. Grundzüge . . . . .	121	193
B. Gesamt(schadens)liquidation . . . . .	123	196
 § 20: Insolvenzanfechtung . . . . .	 126	 204
A. Grundlagen . . . . .	127	204
B. Voraussetzungen . . . . .	128	206
I. Rechtshandlung . . . . .	128	206
II. Gläubigerbenachteiligung . . . . .	131	212
III. Anfechtungsgrund . . . . .	134	213
1. Unentgeltliche Leistung (§ 134 InsO) . . . . .	134	214
2. Vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung (§ 133 InsO) . . . . .	136	215
3. Besondere Insolvenzanfechtung (§§ 130–132 InsO) . . . . .	138	218
4. Sonstige Anfechtungsgründe . . . . .	142	223
C. Rechtsfolgen . . . . .	143	223
I. Rückgewähranspruch . . . . .	143	223
II. Gegenansprüche des Anfechtungsgegners . . . . .	145	227
D. Geltendmachung . . . . .	146	228
 § 21: Aussonderung . . . . .	 149	 236
A. Grundgedanke . . . . .	150	236
B. Aussonderungsrechte . . . . .	150	237
C. Verfahren . . . . .	154	243
D. Ersatzaussonderung . . . . .	154	244

	Seite	Rdnr.
§ 22: Absonderung .....	156	246
A. Grundgedanke .....	157	246
B. Absonderungsrechte .....	158	247
C. Verfahren .....	159	251
I. Verwertung unbeweglichen Vermögens .....	160	252
II. Verwertung beweglichen Vermögens .....	161	254
1. Bewegliche Sachen .....	161	254
2. Forderungen und sonstige Rechte .....	164	258
III. Absonderungsrecht und Insolvenzforderung .....	165	259
D. Ersatzabsonderung .....	166	260
§ 23: Aufrechnung .....	167	262
A. Grundgedanke .....	167	262
B. Eintritt der Aufrechnungslage vor Verfahrenseröffnung ...	168	263
I. Insolvenzfestigkeit der Aufrechnungslage .....	168	263
II. Anfechtbarkeit .....	169	265
C. Eintritt der Aufrechnungslage nach Verfahrenseröffnung ...	170	267
I. Bedingtheit, Fälligkeit, Gleichartigkeit .....	170	267
II. Existenz, Gegenseitigkeit .....	172	270
§ 24: Befriedigung der Massegläubiger .....	174	275
A. Hinreichende Masse .....	174	275
B. Unzulängliche Masse .....	175	276
<i>6. Teil: Verteilung der Masse .....</i>	<i>179</i>	<i>280</i>
§ 25: Feststellungsverfahren .....	179	280
A. Überblick .....	179	280
B. Anmeldung der Insolvenzforderungen .....	180	281
C. Prüfungstermin .....	180	282
D. Feststellungsprozess .....	182	284
§ 26: Verwertung der Masse .....	185	290
§ 27: Verteilung .....	186	294
A. Zuständigkeit .....	186	294
B. Verteilungsverzeichnis .....	187	295
C. Auszahlungszeitpunkt .....	187	296
D. Verteilungsschlüssel .....	189	299
<i>7. Teil: Beendigung des Verfahrens .....</i>	<i>191</i>	<i>303</i>
§ 28: Aufhebung und Einstellung .....	191	303
A. Überblick .....	191	303

	Seite	Rdnr.
B. Aufhebung .....	191	304
C. Einstellung .....	192	306
8. Teil: Insolvenzplan .....	195	310
§ 29: Planinhalt .....	195	310
A. Grundlagen .....	195	310
B. Darstellender Teil .....	198	315
C. Gestaltender Teil .....	200	320
I. Überblick .....	200	320
II. Rechte der Absonderungsberechtigten .....	202	323
III. Rechte der Insolvenzgläubiger .....	203	326
IV. Rechte der nachrangigen Insolvenzgläubiger .....	203	327
V. Rechtsstellung des Schuldners .....	204	328
VI. Rechtsstellung der Anteilseigner .....	204	329a
§ 30: Planverfahren .....	205	330
A. Initiativrecht .....	205	330
B. Verfahren .....	205	331
I. Ausarbeitung des Plans .....	205	331
II. Vorlage .....	206	332a
III. Prüfung durch das Insolvenzgericht .....	206	333
IV. Annahme des Plans durch die Gläubiger .....	207	335
V. Zustimmung des Schuldners .....	209	339
VI. Gerichtliche Bestätigung .....	209	340
VII. Wirkungen .....	210	344
VIII. Aufhebung des Verfahrens .....	211	346
C. Erfüllung des Plans .....	212	347
I. Durchsetzung .....	212	347
II. Überwachung der Planerfüllung .....	213	350
9. Teil: Sanierung in der Insolvenz .....	216	355
§ 31: Sanierung .....	217	355
A. Überblick .....	217	355
B. Ursachen- und Schwachstellenanalyse .....	218	357
C. Verfahren .....	219	360
I. Prüfung der Fortführungsmöglichkeit .....	220	361
II. Kompetenzen .....	221	364
III. Insolvenzplan als Sanierungsinstrument .....	221	366
IV. Einzelne Maßnahmen .....	222	368
1. Sicherung des Unternehmensbestandes .....	223	369
2. Kapitalzufuhr .....	223	370
3. Umstrukturierungen .....	225	374

	Seite	Rdnr.
§ 32: Übertragende Sanierung .....	226	375
A. Grundgedanke .....	226	375
B. Preisfindung .....	226	376
C. Durchführung .....	228	381
<i>10. Teil: Restschuldbefreiung</i> .....	230	386
§ 33: Überblick .....	231	386
A. Grundgedanke .....	231	386
B. Begünstigter Personenkreis .....	231	387
C. Voraussetzungen .....	232	388
§ 34: Verfahren .....	236	392
<i>11. Teil: Besondere Verfahren</i> .....	242	399
§ 35: Eigenverwaltung .....	242	399
A. Grundgedanke .....	242	399
B. Voraussetzungen .....	243	402
C. Verfahren .....	244	403
D. Rechtsfolgen .....	245	404
§ 36: Verbraucherinsolvenzverfahren und sonstige Kleinverfahren .....	248	410
A. Grundgedanke .....	249	410
B. Anwendungsbereich .....	249	411
C. Verfahren .....	250	412
I. Eröffnungsantrag eines Gläubigers .....	250	413
II. Eröffnungsantrag des Schuldners .....	250	414
1. Außergerichtlicher Einigungsversuch .....	251	415
2. Insolvenzantrag .....	251	416
3. Gerichtliche Vermittlung einer Schuldenbereinigung .....	252	417
III. Vereinfachtes Insolvenzverfahren .....	254	419
§ 37: Insolvenzverfahren über besondere Vermögensmassen .....	255	421
A. Nachlassinsolvenz .....	255	421
I. Grundgedanke .....	255	421
II. Verfahren .....	256	423
1. Insolvenzantrag .....	256	423
2. Eröffnungsgründe .....	257	426
3. Insolvenzmasse .....	258	427
4. Gläubigerklassen .....	259	428

	Seite	Rdnr.
B. Gesamtgutinsolvenz . . . . .	260	431
I. Eherechtliche Grundlagen . . . . .	260	431
II. Insolvenzzrechtliche Konsequenzen . . . . .	262	434
1. Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Ehegatten . . . . .	262	434
2. Insolvenzverfahren über das gemeinsam verwaltete Gesamtgut . . . . .	262	437
3. Insolvenzverfahren bei fortgesetzter Gütergemeinschaft . . . . .	263	439
 <i>12. Teil: Internationales Insolvenzrecht im Überblick. . . . .</i>	 265	 440
§ 38: Grenzüberschreitende Wirkungen eines Insolvenzverfahrens . . . . .	265	440
A. Einführung . . . . .	266	440
B. Internationale Zuständigkeit . . . . .	267	440a
C. Auslandswirkungen einer Inlandsinsolvenz . . . . .	268	441
D. Inlandswirkungen einer Auslandsinsolvenz . . . . .	269	442
 <i>13. Teil: Insolvenzstrafrecht . . . . .</i>	 272	 446
§ 39: Überblick über die insolvenzbezogenen Strafnormen. . . . .	272	446
A. Allgemeines . . . . .	272	446
B. Begrifflichkeiten . . . . .	273	447
C. Insolvenzstraftaten im engeren Sinne . . . . .	273	448
D. Insolvenzstraftaten im weiteren Sinne . . . . .	275	454
 Paragrafenregister . . . . .	 277	
 Stichwortverzeichnis . . . . .	 285	



## Verzeichnis der Abkürzungen und der abgekürzt zitierten Literatur

Die *Literatur* ist im Folgenden nur aufgeführt, soweit sie nicht in den Literaturübersichten zu Beginn eines jeden Paragraphen besonders genannt ist.

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft; Aktiengesetz; Die Aktiengesellschaft ( <i>Zeitschr.</i> ); Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
a. M.	anderer Meinung
<i>Andres/Leithaus</i>	<i>Andres, Dirk/Rolf Leithaus</i> , InsO, 2. Aufl., München 2011
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
arg.	argumentum
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
Ausn.	Ausnahme
BAG	Bundesarbeitsgericht
<i>Balz/Landfermann</i>	<i>Balz, Manfred/Hans-Georg Landfermann</i> , Die neuen Insolvenzgesetze, 2. Aufl., Düsseldorf 1999
<i>Baur/Stürner</i>	<i>Baur, Fritz/Rolf Stürner</i> , Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Bd. II, 12. Aufl., Heidelberg 1990
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
<i>Becker</i>	<i>Becker, Christoph</i> , Insolvenzrecht, 3. Aufl., Köln/Berlin/ München 2010
Begr.	Begründung
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz

XVI *Verzeichnis der Abkürzungen und der abgekürzt zitierten Literatur*

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
<i>Biehl</i>	Grundkurs Insolvenzrecht, 3. Aufl. 2006
<i>Blersch/Goetsch/Haas</i> -Bearbeiter	<i>Blersch, Jürgen/Hans.-W. Goetsch/Ulrich Haas,</i> Insolvenzrecht, Berlin, Stand Januar 2012
BMJ	Bundesministerium der Justiz
<i>Bork</i>	<i>Bork, Reinhard,</i> Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl., Tübingen 2010
<i>Braun-Bearbeiter</i>	<i>Braun, Eberhard,</i> Insolvenzordnung, 5. Aufl., München 2012
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
<i>Brei/Bultmann</i>	<i>Brei, Kathrin/Britta Bultmann,</i> Insolvenzrecht, 2008
<i>Breuer</i>	<i>Breuer, Wolfgang,</i> Insolvenzrecht, 3. Aufl., München 2011
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
<i>Cranshaw/Paulus/Michel</i>	<i>Cranshaw, Friedrich L./Christoph G. Paulus/Nicole</i> <i>Michel,</i> Bankenkomentar zum Insolvenzrecht, 2011
d. h.	das heißt
dass.	dasselbe
DB	Der Betrieb
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen
etc.	et cetera
EV	Eigentumsvorbehalt
evtl.	eventuell
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
f.	folgende(r); für
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Festschr.	Festschrift

ff.	folgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FLF	Finanzierung, Leasing, Factoring (Zeitschr.)
Fn.	Fußnote
<i>Foerste</i>	<i>Foerste, Ulrich</i> , Insolvenzrecht, 5. Aufl., München 2010
Frhr.	Freiherr
FS	Festschrift
<i>Gaul/Schilken/Becker-Eberhard</i>	<i>Gaul, Hans Friedhelm/Eberhard Schilken/Ekkehard Becker-Eberhard</i> , Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., München 2010
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Genossenschaftsgesetz
<i>Gerhardt</i>	<i>Gerhardt, Walter</i> , Grundbegriffe des Vollstreckungs- und Insolvenzrechts, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1985
GesR	Gesellschaftsrecht
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
<i>Gogger</i>	<i>Gogger, Martin</i> , Insolvenzrecht, 2. Aufl., München 2006
<i>Gottwald-Bearb.</i>	<i>Gottwald, Peter</i> (Hrsg.), Insolvenzrechts-Handbuch, 4. Aufl., München 2010
<i>Graf-Schlicker-Bearb.</i>	<i>Graf-Schlicker, Marie Luise</i> (Hrsg.), InsO, 3. Aufl., Köln 2012
GSZ	Großer Senat für Zivilsachen
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
<i>Haarmeyer/Frind</i>	<i>Haarmeyer, Hans/Frank Frind</i> Insolvenzrecht, 2. Aufl., Stuttgart 2011
<i>Haarmeyer/Wutzke/Förster</i>	<i>Haarmeyer, Hans/Wolfgang Wutzke/Karsten Förster</i> , Insolvenzordnung, München 1995 (zit.: InsO)
<i>dies.</i>	Handbuch zur Insolvenzordnung, 3. Aufl., München 2001 (zit.: Hdb.)
<i>dies.</i>	Präsenzkomentar zur Insolvenzordnung, Münster 2010 (zit.: PK.InsO)
<i>Häsemeyer</i>	<i>Häsemeyer, Ludwig</i> , Insolvenzrecht, 4. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 2007
<i>HambK.InsO</i>	<i>Schmidt, Andreas</i> , Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 4. Aufl., Köln 2012
<i>Hess</i>	<i>Hess, Harald</i> , Insolvenzrecht, 4. Aufl., Heidelberg 2007
<i>Hess</i>	<i>Hess, Harald</i> , Großkommentar zur InsO, 3. Bde., Heidelberg 2007
<i>Hess/Pape</i>	<i>Hess, Harald/Gerhard Pape</i> , InsO und EGInsO, Köln 1995
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. Ts.	im Taunus
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel

XVIII *Verzeichnis der Abkürzungen und der abgekürzt zitierten Literatur*

InsO	Insolvenzordnung
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung
InVo	Insolvenz und Vollstreckung
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
<i>Jaeger(KO)-Bearbeiter</i>	<i>Jaeger, Ernst</i> , KO, 9. Aufl., Berlin/New York ab 1977; 8. Aufl., Berlin ab 1958
<i>Jaeger-Bearbeiter</i>	<i>Jaeger, Ernst</i> , Insolvenzordnung, Berlin ab 2004
<i>Jauernig/Berger</i>	<i>Jauernig, Othmar/Christian Berger</i> , Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 23. Aufl., München 2010
JR	Juristische Rundschau
Jura	Jura (Zeitschr.)
JurBüro	Das juristische Büro
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
<i>Keller</i>	<i>Keller, Ulrich</i> , Insolvenzrecht, München 2006
KG	Kammergericht; Kommanditgesellschaft
<i>Kilger/Schmidt</i>	<i>Kilger, Joachim/Karsten Schmidt</i> , Insolvenzgesetze, 17. Aufl., München 1997
<i>Kirchhof</i>	<i>Kirchhof, Hans-Peter</i> , Leitfaden zum Insolvenzrecht, 2. Aufl., Herne/Berlin 2000
KO	Konkursordnung
<i>Kölner Schrift</i>	<i>Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerich-</i> <i>wesen e V.</i> (Hrsg.), <i>Kölner Schrift zur Insolvenzordnung</i> , 3. Aufl., Herne/Berlin 2009
<i>Kraemer</i>	<i>Kraemer, Joachim</i> , Das neue Insolvenzrecht: Gesetze, Begründungen, Materialien, Bonn 1995
<i>Kreft-Bearbeiter</i>	<i>Kreft, Gerhart</i> (Hrsg.), Heidelberg Kommentar zur InsO, 6. Aufl., Heidelberg 2011
<i>Krüger</i>	<i>Krüger, Frank</i> , Insolvenzrecht, 3. Aufl., Altenberge 2009
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
<i>Kübler</i> (Hrsg.)	<i>Kübler, Bruno M.</i> (Hrsg.), Neuordnung des Insolvenzrechts, Köln 1989
<i>Kübler/Prütting/ Bork-Bearbeiter</i>	<i>Kübler, Bruno M./Hanns Prütting/Reinhard Bork</i> , InsO, Köln Stand April 2012
<i>Kuhn/Uhlenbruck</i>	<i>Kuhn, Georg/Wilhelm Uhlenbruck</i> , KO, 11. Aufl., München 1994
KuT	Konkurs- und Treuhandwesen
LAG	Landesarbeitsgericht
<i>Leipold</i> (Hrsg.)	<i>Leipold, Dieter</i> (Hrsg.), Insolvenzrecht im Umbruch, Köln/Berlin/Bonn/München 1991
<i>Leonhardt/Smid/Zeuner</i>	<i>Leonhardt, Peter/Stefan Smid/Mark Zeuner</i> , InsO, 3. Aufl., Berlin/Köln 2010
LG	Landgericht
lit.	littera
Lit.	Literatur
LitVerz.	Literaturverzeichnis
LM	Lindenmaier/Möhring
LZ	Leipziger Zeitung

m.	mit
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
<i>Mohrbutter/Mohrbutter</i>	<i>Mohrbutter, Harro</i> (Hrsg.), Handbuch der Insolvenzverwaltung, 7. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1997
<i>MünchKomm.BGB-Bearb.</i>	Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., München ab 2012
<i>MünchKomm.InsO-Bearb.</i>	Münchener Kommentar zur InsO, 2. Aufl., München ab 2007
<i>MünchKomm.ZPO-Bearb.</i>	Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., München ab 2008
MutterschutzG	Mutterschutzgesetz
NdsRpflieger	Niedersächsische Rechtspfleger
<i>Nerlich/Römermann-Bearbeiter</i>	<i>Nerlich, Jörg/Volker Römermann</i> , InsO, München Stand November 2011
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
o.	oben
<i>Obermüller/Hess</i>	<i>Obermüller, Manfred/Harald Hess</i> , InsO, 4. Aufl., Heidelberg 2003
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
<i>Palandt-Bearbeiter</i>	<i>Palandt, Otto</i> , BGB, 71. Aufl., München 2012
<i>Paulus</i>	<i>Paulus, Christoph</i> , Insolvenzrecht, München, 2009
<i>Pape/Uhlenbruck/Voigt-Salus</i>	<i>Pape, Gerhard/Wilhelm Uhlenbruck/Joachim Voigt-Salus</i> , Insolvenzrecht, 2. Aufl., München 2010
PatG	Patentgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
RegE	Regierungsentwurf (wenn nicht anders angegeben: zur Insolvenzordnung)
<i>Reischl</i>	<i>Reischl, Klaus</i> , Insolvenzrecht, Heidelberg 2008
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rpflieger	Der Deutsche Rechtspfleger
RPfIG	Rechtspflegergesetz
S.	Satz; Seite
s.	siehe
<i>K. Schmidt, GesR</i>	<i>Schmidt, Karsten</i> , Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 2002
<i>Schmidt-Räntsch</i>	<i>Schmidt-Räntsch, Ruth</i> , Insolvenzordnung, Köln 1995
SGB	Sozialgesetzbuch
<i>Smid</i>	<i>Smid, Stefan</i> , Grundzüge des Insolvenzrechts, 4. Aufl., München 2002
s. o.	siehe oben

XX *Verzeichnis der Abkürzungen und der abgekürzt zitierten Literatur*

sog.	sogenannte
<i>Staudinger-Bearbeiter</i>	<i>Staudinger, Julius von</i> , Neubearbeitungen, Berlin/New York ab 2003
<i>Stein/Jonas-Bearbeiter</i>	<i>Stein, Friedrich/Martin Jonas</i> , ZPO, 21. Aufl., Tübingen ab 1993; 22. Aufl., Tübingen ab 2002
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
s. u.	siehe unten
<i>Thomas/Putzo-Bearbeiter</i>	<i>Thomas, Heinz/Hans Putzo</i> , ZPO, 21. Aufl., München 2011
u.	unten
u. a.	unter anderem/n
<i>Uhlenbruck</i>	<i>Uhlenbruck, Wilhelm</i> , Das neue Insolvenzrecht, Herne/Berlin 1994
<i>Uhlenbruck-Bearbeiter</i>	<i>Uhlenbruck, Wilhelm</i> , InsO, 13. Aufl., München 2010
UrhG	Urheberrechtsgesetz
US	United States (of America)
USt.	Umsatzsteuer
v.	von
VerglO	Vergleichsordnung
VermG	Vermögensgesetz
VersR	Versicherungsrecht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VglO	Vergleichsordnung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WG	Wechselgesetz
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
<i>Wimmer-Bearbeiter</i>	<i>Wimmer, Klaus</i> , Frankfurter Kommentar zur InsO, 7. Aufl., Köln 2012
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPg.	Die Wirtschaftsprüfung
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
Zeitschr.	Zeitschrift
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
<i>Zimmermann</i>	<i>Zimmermann, Walter</i> , Insolvenzrecht, 7. Aufl., Heidelberg 2008
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
<i>Zöller-Bearbeiter</i>	<i>Zöller, Richard</i> , ZPO, 29. Aufl., Köln 2012
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	zustimmend
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

# 1. Teil

## Grundlagen

### § 1: Begriff und Zweck des Insolvenzverfahrens

**Literatur:** *Bauer*, Ungleichbehandlung der Gläubiger im geltenden Insolvenzrecht, 2007; *Lepa*, Insolvenzordnung und Verfassungsrecht, 2002; *Vorwerk*, Von der typenübergreifenden Gemeinschaft der insolvenz beteiligten Gläubiger, 2007; *Werres*, Grundrechtsschutz in der Insolvenz, 2007.

Man spricht von der Insolvenz eines Schuldners, wenn sein Vermögen nicht mehr ausreicht, um alle Gläubiger zu befriedigen. Deshalb dient das Insolvenzverfahren nach § 1 S. 1 InsO dazu, „die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung, insbesondere zum Erhalt des Unternehmens, getroffen wird“<sup>1</sup>. Ziel eines Insolvenzverfahrens ist danach die **gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger** eines Schuldners. Dadurch unterscheidet sich das Insolvenzverfahren als Gesamtvollstreckung von der Einzelzwangsvollstreckung. Bei dieser greifen einzelne Gläubiger – jeder für sich – auf einzelne Vermögensgegenstände zu. Haben mehrere Gläubiger denselben Gegenstand pfänden lassen, so werden sie aus dem Erlös nach dem Prioritätsprinzip befriedigt, also in der Reihenfolge des Zugriffs (§ 804 Abs. 3 ZPO). Der dadurch bedingte „Wettlauf der Gläubiger“ ist nur solange tolerabel, wie das Vermögen des Schuldners für alle Gläubiger ausreicht. Reicht es nicht aus, wäre es ungerecht, die Forderung des schnellsten Gläubigers voll zu befriedigen, während die übrigen Gläubiger leer ausgehen. Deshalb muss an die Stelle der Einzelzwangsvollstreckung eine Gesamtvollstreckung treten, die zu einer gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger führen soll und den Zugriff des einzelnen ausschließt<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Dazu *Kirchhof*, FS Gerhardt, 2004, 443 ff.; vgl. auch *Pöggeler*, FS Nörr, 2003, 739 ff.

<sup>2</sup> Vgl. auch § 89 Abs. 1 InsO: Für die Dauer des Insolvenzverfahrens ist den Insolvenzgläubigern die Einzelzwangsvollstreckung untersagt.

- 2 Ein Insolvenzverfahren setzt also voraus, dass das Vermögen des Schuldners nicht zur Befriedigung aller Gläubiger genügt. Andernfalls kommt es mangels eines Eröffnungsgrundes gar nicht zu einem Insolvenzverfahren (vgl. §§ 16 ff. InsO; → Rdnr. 83 ff.); stellt sich nachträglich heraus, dass das Vermögen doch ausreicht, ist das Verfahren einzustellen (§ 212 InsO; → Rdnr. 307). Sind aber nicht genügend Vermögenswerte vorhanden, um alle Forderungen zu befriedigen, so bedeutet eine gemeinschaftliche Befriedigung aller Gläubiger nicht nur eine gemeinsame, sondern immer auch eine **anteilige Befriedigung**: Ihre Forderungen werden nicht voll, sondern nur quotal erfüllt, also nur zu einem bestimmten Prozentsatz, dessen Höhe davon abhängt, wieviel verwertbares Vermögen zur Verfügung steht. Das Insolvenzrecht geht dabei von dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger (*par condicio creditorum*<sup>3</sup>) aus, der vor allem in §§ 1, 38 InsO zum Ausdruck kommt und bei dem es sich um ein Kernstück des Insolvenzrechts handelt<sup>4</sup>: Die Quote aller Insolvenzgläubiger soll gleich hoch sein (sofern nicht besondere Umstände eine Ungleichbehandlung rechtfertigen; → Rdnr. 70 ff.).
- 3 Die Befriedigung der Gläubiger erfolgt **durch Verwertung des Schuldnervermögens**. Das Gesetz nennt das verwertbare Schuldnervermögen die *Insolvenzmasse* (§ 35 InsO; → Rdnr. 116), die gemäß § 38 InsO zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger<sup>5</sup> zur Verfügung steht. Das Insolvenzverfahren dient damit der *Verwirklichung der Vermögenshaftung*: Es soll das gesamte Vermögen des Schuldners, mit dem er seinen Gläubigern für die Erfüllung ihrer Forderungen haftet, verwertet werden. Die meisten<sup>6</sup> Gläubiger haben sich mit dem Schuldner nur im Vertrauen auf eine bestimmte Haftungsmasse eingelassen (mögen sie oft auch nur recht diffuse Vorstellungen davon gehabt haben, welches Vermögen im Ernstfall dem Zugriff der Gläubiger zur Verfügung steht). Diese Haftungsmasse wird jetzt, soweit noch vorhanden, verwertet. Das Insolvenzverfahren ist also ein rein vermögensorientiertes Verfahren zur Durchsetzung der mate-

---

<sup>3</sup> D 42, 8, 6, 7 (Ulp.): *Par condicio creditorum facta esset*. – Kritisch zur Verwirklichung dieses Grundsatzes im geltenden Recht *Bauer* (nach LitVerz.) und DZWIR 2007, 188 ff.

<sup>4</sup> *BGHZ* 88, 147, 151; 41, 98, 101; *Brehm*, FS Jelinek, 2002, 15 ff.; *Windel*, Jura 2002, 230 ff.

<sup>5</sup> Näher zum Begriff der Insolvenzgläubiger unten Rdnr. 70.

<sup>6</sup> Nicht alle; der folgende Satz gilt zum Beispiel nicht für die Deliktsgläubiger, deren Ansprüche aus einer unerlaubten Handlung des Schuldners herrühren.

riell-rechtlichen Haftungsordnung und kein Verfahren, in dem ein Unwerturteil über die Person des Schuldners gefällt wird<sup>7</sup>.

Für die Verwertung des Schuldnervermögens stehen **drei Wege** 4 zur Verfügung<sup>8</sup>:

(1) In den meisten Fällen wird das Schuldnervermögen zu Geld gemacht und der Erlös an die Gläubiger verteilt. Man spricht dann von der *Liquidation* des Vermögens<sup>9</sup>.

(2) Bei Unternehmen kommt daneben die *Sanierung* in Betracht. Hier wird das Schuldnervermögen (das Unternehmen als Vermögen des Unternehmensträgers<sup>10</sup>, also des „Inhabers“, der eine natürliche Person, eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist; → Rdnr. 29 ff.) dadurch für die Gläubiger eingesetzt, dass es – in der Regel nach nicht unerheblichen Investitionen und Umstrukturierungen – wieder „fit gemacht“ wird, so dass es Erträge erwirtschaften kann, aus denen die Gläubiger befriedigt werden können (→ Rdnr. 355 ff.). Man spricht hier auch von einer „investiven Verwertung“. Der Schuldner bekommt dabei die Verfügungsmacht über sein Unternehmen zurück, sobald es durch den Insolvenzverwalter bzw. auf der Grundlage eines Insolvenzplans erfolgreich saniert und das Insolvenzverfahren damit abgeschlossen ist. Saniert wird hier nicht nur das Unternehmen, sondern auch der Unternehmensträger, also der Insolvenzschnldner.

(3) Schließlich ist an eine *übertragende Sanierung* zu denken, bei der ein überlebensfähiges Unternehmen (oder ein Teil davon) auf einen anderen Rechtsträger, etwa einen Konkurrenten oder eine Auffanggesellschaft, übertragen und der Kaufpreis als Erlös an die Gläubiger des bisherigen Unternehmensträgers verteilt wird. Da der bisherige Unternehmensträger in aller Regel eine juristische Person (GmbH) ist, die durch das Insolvenzverfahren liquidiert wird (→ Rdnr. 132), spricht man hier auch von einer „sanierenden Liquidation“: Das im Wege der Übertragung zu sanierende Unternehmen wird vom zu liquidierenden Unternehmensträger getrennt (→ Rdnr. 375 ff.).

---

<sup>7</sup> Ausf. dazu *Uhlenbruck*, FS Gerhardt, 2004, 979 ff.; vgl. auch *BGH NJW* 2005, 511 f.

<sup>8</sup> Vgl. dazu *Wellensiek*, WM 1999, 405 ff.

<sup>9</sup> Näher unten Rdnr. 189 ff., 290 ff.; zu der Frage, ob das Insolvenzverfahren auch der gesellschaftsrechtlichen Liquidation dient, s. Rdnr. 132.

<sup>10</sup> Vgl. zur Unterscheidung zwischen dem Unternehmen als wirtschaftlicher Einheit (Organisation) und Unternehmensträger als Rechtssubjekt grundlegend *K. Schmidt*, Handelsrecht, 5. Aufl., 1999, §§ 4, 5.

- 5 Diese drei Wege stehen nach dem Gesetz **gleichrangig** nebeneinander. Es gibt keinen gesetzlichen Vorrang der Liquidation, auch wenn ihr in der Praxis die größte Bedeutung zukommt. Welcher Weg die beste Gläubigerbefriedigung verspricht und deshalb beschritten werden soll, wird nach einem für alle Verwertungsformen gemeinsamen und einheitlichen Verfahrensbeginn im sog. Berichtstermin von der Gläubigerversammlung beschlossen (§§ 29 Abs. 1 Nr. 1, 156f. InsO)<sup>11</sup>.
- 6 Von den Gläubigern wird noch eine zweite grundlegende Entscheidung verlangt. Jede der drei Verwertungsarten kann nämlich **nach den gesetzlichen Vorgaben oder privatautonom auf der Grundlage eines Insolvenzplans** durchgeführt werden (vgl. noch einmal § 1 S. 1 InsO). Das Gesetz stellt das Instrumentarium für eine Zwangsverwertung durch den Insolvenzverwalter zur Verfügung, erlaubt es den Beteiligten aber auch, in einem Insolvenzplan ein vom gesetzlichen Modell abweichendes, dem konkreten Einzelfall besser gerecht werdendes Verfahren zu vereinbaren (§§ 217 ff. InsO; → Rdnr. 310 ff.). Ein solches Vorgehen bietet sich vor allem an, wenn ein Unternehmen saniert werden soll, ist darauf aber, wie sich aus dem Wortlaut des § 1 S. 1 InsO („insbesondere“) ergibt, nicht beschränkt. Auch die Liquidation kann also in einem Insolvenzplan geregelt werden.
- 7 Nach dem bisher Gesagten ist das Insolvenzverfahren in erster Linie ein Vermögensverwertungsverfahren. Das Schuldnervermögen soll auf einem der in Rdnr. 4 genannten Wege verwertet und der Verwertungserlös an die Gläubiger verteilt werden. Daneben kann ein zweiter Verfahrenszweck treten: die **Restschuldbefreiung** für den Schuldner (§ 1 S. 2 InsO; → Rdnr. 386 ff.). Ein solches Restschuldbefreiungsverfahren ist erforderlich, weil das reine Vermögensverwertungsverfahren nur zu einer anteiligen Gläubigerbefriedigung führt (→ Rdnr. 2). Wegen des nicht erfüllten Teils ihrer Ansprüche können die Gläubiger nach Abschluss des Insolvenzverfahrens weiter gegen den Schuldner vorgehen (§ 201 Abs. 1 InsO). Da die Quote, zu der die

---

<sup>11</sup> Diese Konzeption des Gesetzes stößt freilich in der Praxis regelmäßig auf Schwierigkeiten, weil der Berichtstermin nicht selten erst sechs Monate nach dem Insolvenzantrag stattfindet und man mit der Rettung eines insolventen Unternehmens nicht so lange warten kann. Meistens leitet daher schon der vorläufige Insolvenzverwalter Maßnahmen ein, die dann vom endgültigen Insolvenzverwalter nach der Eröffnung, aber vor dem Berichtstermin umgesetzt werden. Faktisch entscheidet also oft der Insolvenzverwalter (ggf. mit Zustimmung eines vorläufigen Gläubigerausschusses, vgl. § 158 InsO) über die Verwertungsform; die Gläubiger können diese Entscheidung im Berichtstermin nur noch zur Kenntnis nehmen.

Forderungen im Insolvenzverfahren befriedigt werden, regelmäßig deutlich unter 10 % liegt, bedeutet ein unbeschränktes Nachforderrightsrecht, dass der Schuldner nur schwer wieder „auf einen grünen Zweig kommen“ kann. Um redlichen Schuldner einen Neuanfang zu ermöglichen, sieht die Insolvenzordnung in §§ 286ff. das Restschuldbefreiungsverfahren vor.

## § 2: Die Insolvenzordnung als Reformgesetz

### A. Rechtsentwicklung und Reform<sup>1</sup>

Das Insolvenzrecht ist im Wesentlichen in der am 1. 1. 1999 in Kraft getretene Insolvenzordnung<sup>2</sup> geregelt. Sie hat die *Konkursordnung* (vom 10. 2. 1877; RGBL. 351), die *Vergleichsordnung* (vom 26. 2. 1935; RGBL. I, 321) und – für die ehemals zur DDR gehörenden „neuen Bundesländer“ – die *Gesamtvollstreckungsordnung* (i. d. F. vom 23. 5. 1991; BGBl. I, 1185) abgelöst. Damit war ein Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen, das in seinen Ursprüngen bis in das Jahr 1978 zurückreicht. Damals setzte der Bundesminister der Justiz eine Kommission für Insolvenzrecht ein, in die Wissenschaftler und Praktiker des Insolvenzrechts sowie Sachverständige aus Gewerkschaften und Verbänden berufen wurden und die den Auftrag erhielt, Vorschläge für eine Reform des Insolvenzrechts zu erarbeiten. Diesem Auftrag lag die – vor allem durch die wirtschaftlichen Folgen der „Ölkrise“ von 1973 hervorgerufene – Erkenntnis zugrunde, dass das geltende Konkurs- und Vergleichsrecht wegen der großen Massearmut der Insolvenzen nicht mehr in der Lage war, die ihm gestellten Aufgaben zu erfüllen<sup>3</sup>; das Wort vom „Konkurs des Konkurses“<sup>4</sup> machte die Runde. Etwa drei Viertel aller Verfahren wurden mangels Masse gar nicht erst eröffnet<sup>5</sup>, weitere 10 % vorzeitig wieder eingestellt<sup>6</sup>. Soweit es überhaupt zu einer Verteilung an die Konkursgläubiger kam, betrug die durchschnittliche Konkursquote 3–5 %. Zu einem

---

<sup>1</sup> Allg. zur Geschichte des Konkurses *Paulus*, JZ 2009, 1148ff.; *Uhlenbruck*, DZWIR 2007, 1ff.; zur Geschichte der InsO *Gerhardt*, FS Leipold, 2009, 377ff.; vgl. ferner *Thole*, JZ 2011, 765ff.

<sup>2</sup> Englische Übersetzung und Kommentierung: *Braun*, Commentary on the German Insolvency Code, 2006.

<sup>3</sup> Ausf. dazu die sehr instruktive Allg. Begr. zum RegE, BT-Drs. 12/2443, 72ff.

<sup>4</sup> *Kilger*, KTS 1975, 172.

<sup>5</sup> Vgl. dazu heute § 26 InsO.

<sup>6</sup> Vgl. dazu heute §§ 207ff. InsO.

bestätigten Vergleich kam es in allenfalls 1 % der Insolvenzverfahren. Gerade das Instrumentarium zur Sanierung insolventer Unternehmen hatte sich als völlig unzureichend erwiesen. Pointiert hieß es dazu bei *Häsemeyer*: „Ein Konkursverfahren, das sich darauf beschränkt, den Arbeitnehmern aus öffentlichen Kassen zu ihrem Lohn zu verhelfen und die gesicherten Gläubiger vor Beeinträchtigungen ihrer Sicherheiten zu schützen, und darüber das letzte verfügbare Schuldnervermögen aufzehrt, verfehlt seine Zwecke.“<sup>7</sup>

- 9 Die Kommission für Insolvenzrecht, die für ihre Arbeit wesentliche Anstöße vom 54. Deutschen Juristentag erhielt<sup>8</sup>, legte 1985 ihren *Ersten Bericht* vor<sup>9</sup>, dem 1986 ein *Zweiter Bericht* folgte<sup>10</sup>. Diese Berichte wurden – wie auch die späteren Entwürfe des BMJ – in Wissenschaft und Praxis lebhaft diskutiert. Unter Berücksichtigung der dabei zutage getretenen Kritik veröffentlichte das Bundesjustizministerium 1988 den *Diskussionsentwurf* eines Gesetzes zur Reform des Insolvenzrechts<sup>11</sup>, der 1989 noch einmal ergänzt wurde<sup>12</sup> und dem sich noch im selben Jahr ein *Referentenentwurf* anschloss<sup>13</sup>. In diese Phase des Gesetzgebungsverfahrens fielen die Wiedervereinigung Deutschlands und das Bedürfnis nach einem auf die Verhältnisse in den neuen Bundesländern zugeschnittenen Insolvenzrecht. Man entschloss sich, Konkurs- und Vergleichsordnung nicht auf das Beitrittsgebiet zu erstrecken, sondern mit der *Gesamtvollstreckungsordnung* (→ Rdnr. 8) das Insolvenzrecht der DDR, die Verordnung über die Gesamtvollstreckung von 1975, in überarbeiteter Fassung zu übernehmen.
- 10 Mit dem *Regierungsentwurf* zur InsO vom 15. 4. 1992<sup>14</sup> wurde das förmliche Gesetzgebungsverfahren eingeleitet. Dieser Regierungsentwurf, der vor allem von Seiten der Insolvenzverwalter heftige Kri-

---

<sup>7</sup> *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, 1. Aufl., 1992, 73.

<sup>8</sup> Vgl. die Gutachten D und E von *K. Schmidt* und *Hanau* sowie das Referat M 11 von *Zeuner* zum Thema „Möglichkeiten der Sanierung von Unternehmen durch Maßnahmen im Unternehmens-, Arbeits-, Sozial- und Insolvenzrecht“, 1982.

<sup>9</sup> *BMJ* (Hrsg.), Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, Köln 1985.

<sup>10</sup> *BMJ* (Hrsg.), Zweiter Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, Köln 1986.

<sup>11</sup> *BMJ*, Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts: Diskussionsentwurf, Köln 1988.

<sup>12</sup> *BMJ*, Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts: Diskussionsentwurf (Ergänzungen), Köln 1989.

<sup>13</sup> *BMJ*, Referentenentwurf Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts, Köln 1989; Referentenentwurf Einführungsgesetz zum Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts, Köln 1990.

<sup>14</sup> BT-Drs. 12/2443 = BR-Drs. 1/92; ferner RegE EGInsO vom 21. 7. 1992, BT-Drs. 12/3803 = BR-Drs. 511/92.

tik erfuhr<sup>15</sup>, wurde in den Beratungen des *Rechtsausschusses* noch einmal wesentlich gestrafft und vereinfacht<sup>16</sup>. In dieser Fassung wurde er vom Deutschen Bundestag am 21. 4. 1994 verabschiedet<sup>17</sup>. (Die „Motive“ für die Gesetzesfassung sind daher der Begründung des Regierungsentwurfs und – für dessen Änderungen – dem Bericht des Rechtsausschusses zu entnehmen). Dem Vorschlag des vom Bundesrat angerufenen Vermittlungsausschusses, dass das Gesetz nicht, wie ursprünglich vorgesehen, am 1. 1. 1997, sondern erst am 1. 1. 1999 in Kraft treten solle<sup>18</sup>, stimmten der Bundestag am 17. 6. 1994 und der Bundesrat am 8. 7. 1994 zu<sup>19</sup>. Am 5. 10. 1994 wurde das Gesetz ausgefertigt und am 18. 10. 1994 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht<sup>20</sup>.

## B. Schwerpunkte der Reform

Die Insolvenzrechtsreform hatte sich vorgenommen, das defizitäre Konkursrecht im Hinblick auf die Verfahrensziele (→ Rdnr. 1 ff.) zu optimieren<sup>21</sup>, und verfolgte zwei wesentliche **Ziele**: Sie wollte *Maßnahmen gegen die Massearmut* ergreifen, damit möglichst viele Verfahren eröffnet und durchgeführt werden können, so dass möglichst viele Insolvenzfälle in einem geordneten Verfahren abgewickelt werden können. Dazu kam als weitere prägende Intention die bessere *Abstimmung von Liquidation und Sanierung*. Die Insolvenzordnung ist an diesen Reformzielen orientiert. Sie sind daher nicht nur geschichtshistorisch interessant, sondern stets bei der (teleologischen) Auslegung des Gesetzes zu berücksichtigen. Als Reformgesetz weist die Insolvenzordnung folgende Schwerpunkte auf: 11

---

<sup>15</sup> Vgl. den Alternativentwurf des Gravenbrucher Kreises zum Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung, ZIP 1993, 625 sowie ZIP 1994, 585 ff.; ferner *Uhlenbruck/Brandenburg/Grub/Schaaf/Wellensiek*, BB 1992, 1734 ff.

<sup>16</sup> Bericht des Rechtsausschusses vom 19. April 1994, BT-Drs. 12/7302 und für das EGInsO 12/7303.

<sup>17</sup> BR-Drs. 336/94 und für das EGInsO 337/94.

<sup>18</sup> BT-Drs. 12/7948.

<sup>19</sup> BR-Drs. 644/94.

<sup>20</sup> Insolvenzordnung vom 5. 10. 1994; BGBl. I, 2866. Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung vom 5. 10. 1994; BGBl. I, 2911.

<sup>21</sup> Vgl. zu den ökonomischen Aspekten eines effizienten Insolvenzrechts *Schäfer* in: Zwischen Markt und Staat (Gedächtnisschrift f. R. Walz), 2008, 645 ff.; für das Insolvenzanfechtungsrecht *Bork* in: Eger/Bigus/Ott/v. Wangenheim (Hrsg.), Internationalisierung des Rechts und seine ökonomische Analyse, 2008, 593 ff.; alle m. w. N.

- 12 Die Insolvenzordnung enthält verschiedene **Maßnahmen gegen die Massearmut**<sup>22</sup>. Es geht dabei vor allen Dingen darum, ein marodes, nicht mehr lebensfähiges Unternehmen möglichst frühzeitig aus dem Markt zu nehmen, um weiteren Schaden abzuwenden und dafür zu sorgen, dass sich nicht die Schere zwischen Vermögen und Verbindlichkeiten durch Begründung neuer Schulden und Ausgabe vorhandener Mittel weiter öffnet.

Hier ist im Vergleich zum früheren Recht etwa zu nennen, dass ein neuer Eröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit eingeführt worden ist (§ 18 InsO; → Rdnr. 88), dass für die Verfahrenseröffnung nur noch die Verfahrenskosten gedeckt sein müssen, sofern diese nicht überhaupt gestundet werden (§ 26 Abs. 1 InsO; → Rdnr. 98 ff.), dass mit dem Inaussichtstellen einer Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO; → Rdnr. 386 ff.), der Möglichkeit einer Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO; → Rdnr. 399 ff.) und der subsidiären Verfahrenskostenhaftung für Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder (§ 26 Abs. 3 und 4 InsO; → Rdnr. 81) Anreize geschaffen werden, den Insolvenzantrag rechtzeitig zu stellen. Dem Kampf gegen die Massearmut dienen ferner Maßnahmen wie die Neustrukturierung der Masseverbindlichkeiten (→ Rdnr. 71), die Einbeziehung des Neuerwerbs (§ 35 InsO; → Rdnr. 120), die Verschärfung des Anfechtungsrechts (→ Rdnr. 204 ff.) oder die Verwertung von Sicherungsgut durch den Insolvenzverwalter bei gleichzeitiger Verfahrenskostenbeteiligung der gesicherten Gläubiger (§§ 166 ff. InsO; → Rdnr. 254 ff.).

- 13 Mit der Insolvenzordnung ist ein **einheitliches Verfahren** eingeführt worden.

Beseitigt wurde sowohl das Nebeneinander von Konkurs- und Vergleichsrecht (→ Rdnr. 8) als auch das Nebeneinander von Ost- und Westrecht (→ Rdnr. 9). Es gibt nur noch ein einheitliches Insolvenzrecht, das von dem Zweck geprägt ist, in einem rein vermögensorientierten Verfahren die materiell-rechtliche Haftungsordnung durchzusetzen (→ Rdnr. 3). Nur eingeschränkt beibehalten ist allerdings der Grundsatz des früheren Rechts, dass sowohl die Insolvenz der natürlichen Personen (Verbraucher und Unternehmer gleichermaßen) als auch die der juristischen Personen denselben Regeln unterworfen werden (→ Rdnr. 29 ff., 410 ff.).

- 14 Das neue Insolvenzrecht bemüht sich an vielen Stellen um die **Förderung der Sanierung**.

Dazu gehört z. B., dass Hemmnisse für die außergerichtliche Sanierung beseitigt wurden (wie etwa die Haftung des Vermögensübernehmers nach § 419 BGB a. F., die bisher insbesondere der übertragenden Sanierung im Wege stand; → Rdnr. 385) und dass eine vereinfachte Kapitalherabsetzung bei der

---

<sup>22</sup> Dazu *Haarmeyer*, FS Fischer, 2008, 193 ff.; *Heinke*, Ausgesuchte Regelungen der InsO zur Steigerung der Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger, Diss. Münster 2005; *Schwemer*, WM 1999, 1155 ff.

GmbH ermöglicht wurde (§§ 58a ff. GmbHG; → Rdnr. 370). Die übertragende Sanierung in der Insolvenz ist erstmals geregelt (§§ 160 Abs. 2 ff. InsO; → Rdnr. 375 ff.). Außerdem soll das Instrument des Insolvenzplans (→ Rdnr. 15) Sanierungen erleichtern. Allerdings hat sich im Laufe des ersten Jahrzehnts seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung herausgestellt, dass das Insolvenzrecht als Sanierungsrecht verbesserungsbedürftig ist. Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber durch das „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG)<sup>23</sup> weitere sanierungsfördernde Regelungen in die Insolvenzordnung eingefügt, insbesondere das sog. „Schutzschirmverfahren“ nach § 270b InsO (→ Rdnr. 402a).

Einen weiteren Schwerpunkt bildet die **Stärkung der Gläubiger-autonomie**<sup>24</sup>. **15**

Sie schlägt sich nieder in den Vorschriften über den Gläubigerausschuss (§§ 22a, 67 ff. InsO; → Rdnr. 77) und die Gläubigerversammlung (§§ 74 ff. InsO; → Rdnr. 74) sowie deren Kompetenzen<sup>25</sup>, vor allem aber in den Vorschriften über den Insolvenzplan (§§ 217 ff. InsO; → Rdnr. 310 ff.), die es ermöglichen, im Interesse besserer Gläubigerbefriedigung von den Regelungen der Insolvenzordnung abzuweichen. Die Gläubigerversammlung kann den Insolvenzverwalter beauftragen, einen solchen Plan zu erstellen (§ 157 S. 2 InsO), bei dessen Erarbeitung u. a. der Gläubigerausschuss mitwirkt (§ 218 Abs. 3 InsO) und der dann der Zustimmung der in Abstimmungsgruppen zusammengefassten Gläubiger bedarf (§§ 222, 243 ff. InsO).

Um eine **gerechtere Verteilung der Insolvenzmasse** zu erreichen, sind **16** gegenüber der Konkursordnung die Gläubigergruppen neu strukturiert worden.

Bei den Massegläubigern ist das Arbeitnehmerprivileg des § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO abgeschafft worden, weil die Arbeitnehmer hinreichend durch das Insolvenzgeld und die Einordnung der Sozialplanansprüche unter die Masseverbindlichkeiten (§ 123 Abs. 2 S. 1 InsO) gesichert sind (→ Rdnr. 173). Stellt sich während des Verfahrens heraus, dass die Masse nicht ausreicht, um die bereits aufgelaufenen Masseverbindlichkeiten zu berichtigen, so richtet sich die Rangfolge der Massegläubiger nach § 209 InsO, der auch die Ansprüche der Neumassegläubiger regelt (→ Rdnr. 278). Die Insolvenzgläubiger bilden eine einheitliche Rangklasse (§ 38 InsO; → Rdnr. 301); die Konkursvorrechte des § 61 KO sind ebenfalls abgeschafft.

---

<sup>23</sup> Gesetz vom 7.12.2011, BGBl. I, 2582; RegE BT-Drs. 17/5712; ausf. dazu *Haas*, Das neue Insolvenzrecht, 2012; *Hirte/Knofl/Mock*, Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG, 2012; *Hölzle*, Praxisleitfaden ESUG, 2012; *Wimmer*, Das neue Insolvenzrecht nach der ESUG-Reform, 2012.

<sup>24</sup> Dazu *Beissenhirtz*, FS Braun, 2007, 183 ff.; *Marotzke*, FS Kirchhof, 2003, 321 ff.; *Pape*, WM 2003, 313 ff./361 ff.

<sup>25</sup> Vgl. für § 272 InsO *BGH ZIP* 2011, 1622 Rdnr. 10.