Prof. Dr. von Wilmowsky

Insolvenzrecht I: Grundzüge

§ 4 Recht der Insolvenzverteilung

-- Stichpunkte --

I. Regelungsaufgabe des Insolvenzverteilungsrechts: Entscheidung über die Verteilung des (verwerteten) Schuldnervermögens 3

II. Kriterien der Insolvenzverteilung: Rangverhältnisse zwischen den Geldgebern 4

III. Grundsatz : Respektierung der vor-insolvenzlichen Rangverhältnisse 4
Exkurs: Rangverhältnisse nach Zivilrecht vor der Insolvenz 5

IV. Ausnahme: Eingriffe des Insolvenz(verteilungs)rechts 6

1. Eingriff 1 Rangverhältnis zwischen den ungesicherten, nicht-nachrangigen Gläubigern (vollrangige Insolvenzgläubiger): pro-rata-Befriedigung 7
   a) Inhalt der pro-rata-Regel 7
   b) Begründung der pro-rata-Regel 7
   c) Anwendungsbereich der pro-rata-Regel 9
   d) Bedeutung der pro-rata-Regel für das Insolvenzrecht 9

2. Eingriff 2 zugunsten einzelner Gläubigergruppen 10
   a) Massestatus: Kosten des Insolvenzverfahrens 10
   b) Weitere Eingriffe zugunsten einzelner Gläubigergruppen? 10

3. Eingriff 3 zulasten einzelner Gläubigergruppen 11

V. Bedeutung der Rangverhältnisse: Absolute Vorrangregel 12

1. Regelinsolvenzverfahren (Stilllegung oder Fortführung in der Form der Übertragung) 12

2. Insolvenzplan (Fortführung in der Form der Reorganisation der Schuldnergesellschaft) 13

3. Relative Vorrangregel 14

VI. Durchführung der Verteilung: Gegenstand, der verteilt wird 15

1. Verwertung durch Stilllegung und Verwertung durch Fortführung in der Form der Übertragung (Regelinsolvenzverfahren) 15

2. Verwertung durch Fortführung in der Form der Reorganisation (Fortführung durch den Schuldner) (Insolvenzplan) 16

a) Stehenlassen der Forderungen (in bestimmter Höhe) 16

b) Umwandlung der Gläubigerforderungen in Gesellschaftsanteile (Debt-Equity-Swap) 18

c) Veräußerung der Gesellschaftsanteile (an der Schuldnergesellschaft) an einen Dritten (Share Deal) 18

VII. Feststellung der Insolvenzforderungen des § 38 InsO (sog. „Passivmasse“) 19

I. Regelungsaufgabe des Insolvenzverteilungsrechts: Entscheidung über die Verteilung des (verwerteten) Schuldnervermögens

Ausgangslage (bei Insolvenz durch Überschuldung): Das Insolvenzvermögen reicht nicht aus, sämtliche Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners zu erfüllen. Folglich sind Entscheidungen über die Verteilung des Insolvenzvermögens (nach dessen Verwertung) zu treffen. Diese Entscheidungen zu strukturieren ist Aufgabe des Rechts der Insolvenzverteilung.

Aufgabe: Verteilung des (verwerteten) Insolvenzvermögens auf die *Geldgeber* des Schuldners

> Anmerkung: In die Verteilung sind nicht nur die Gläubiger, sondern auch die Gesellschafter des Insolvenzschuldners (= Schuldnergesellschaft) einbezogen. (Daher der Oberbegriff „Geldgeber".)
> Das ergibt sich aus § 199 Satz 2 InsO: Reicht der Verwertungserlös aus, sämtliche Gläubiger vollständig zu befriedigen (d.h. war der Schuldner nicht überschuldet), gehört zu den Aufgaben der Insolvenzverwaltung, den Überschuss an die Gesellschafter der Schuldnergesellschaft zu verteilen, und zwar nach den Regeln, die das Gesellschaftsrecht für die Auflösung der Gesellschaft vorsieht.
>
> bei Überschuldung: Dann spielt die Erweiterung des Regelungsbereichs der Insolvenzverteilung (durch § 199 Satz 2 InsO) keine Rolle. Da bei Überschuldung das Insolvenzvermögen bereits für die Gläubiger nicht ausreicht, gibt es nichts, was auf die Gesellschafter der Schuldnergesellschaft verteilt werden könnte.

II. Kriterien der Insolvenzverteilung: Rangverhältnisse zwischen den Geldgebern

Maßgeblichkeit der Rangverhältnisse: Wenn das Vermögen des Schuldners nicht ausreicht, die Ansprüche sämtlicher Geldgeber zu befriedigen, entscheiden die Rangverhältnisse, die zwischen den Geldgebern bestehen, auf welchen Anspruch wie viel ausgeschüttet wird.

> Anmerkung: ungewohnte Fragestellung, da man sich im Zivilrecht überwiegend mit dem Verhältnis Gläubiger-Schuldner befasst. Für die Verwirklichung dieser Haftung in der Insolvenz kommt es jedoch auf das Verhältnis *zwischen* den Gläubigern an.

Folgefrage: Woraus ergeben sich die Rangverhältnisse (oder genauer: woraus sollten sie sich ergeben)? (= Frage nach der Quelle der Rangverhältnisse)

hierzu: Grundsatz (III) und Ausnahmen (IV)

III. Grundsatz : Respektierung der vor-insolvenzlichen Rangverhältnisse

-- Quelle der Rangverhältnisse: grundsätzlich *nicht* das Insolvenzrecht

-- sondern: Respektierung der Rangverhältnisse, wie sie *außerhalb* der Insolvenz begründet worden waren

Das Insolvenzrecht hat die Rangverhältnisse zwischen den Geldgebern eines Schuldners grundsätzlich so zu übernehmen, wie sie vor der Insolvenz begründet wurden. Zu welchem Anteil das (verwertete) Schuldnervermögen für die Befriedigung einer bestimmten Forderung einzusetzen ist, entscheidet (grundsätzlich) das Recht außerhalb des Insolvenzrechts, konkret: das allgemeine Zivilrecht.

-- Begründung: Gefahr von „forum shopping

Würde das Insolvenzrecht die vor-insolvenzlich begründeten Verteilungsverhältnisse abändern, schüfe man die Gefahr, dass das Insolvenzverfahren missbraucht wird. Gläubiger erhielten einen (funktionsfremden) Anreiz, nicht erforderliche Insolvenzverfahren zu beantragen oder erforderliche Insolvenzverfahren nicht zu beantragen.

Würden Gläubiger im Insolvenzverfahren einen besseren Befriedigungsrang erhalten, als sie vor der Insolvenz hatten, werden sie versucht sein, Insolvenzverfahren auch dann zu beantragen, wenn keine Insolvenz vorliegt. Umgekehrt gilt Entsprechendes: Wenn Gläubiger im Insolvenzverfahren einen schlechteren Befriedigungsrang erhalten als den, den sie vor der Insolvenz hatten, werden sie von einem Insolvenzantrag absehen, obwohl ein Insolvenzverfahren wegen der Vermögenssituation des Schuldners möglicherweise erforderlich wäre.

= Ergebnis: „Respektierungsgebot“ (des Insolvenzverteilungsrechts)[1]

Exkurs: Rangverhältnisse nach Zivilrecht vor der Insolvenz

Rangverhältnisse nach allgemeinem Zivilrecht: Hierarchie der Geldgeber:

-- Gläubiger mit Sicherungsrechten: Vorrang bei der Verteilung des Erlöses aus dem Sicherungsgegenstand

(Beispiele: Pfandrecht: §§ 1204, 1247 BGB; Hypothek: §§ 1113, 1147 BGB)

-- ungesicherte Gläubiger ohne Nachrang (= vollrangige ungesicherte Gläubiger)

-- (ungesicherte) Gläubiger mit Nachrang: Nachrang gegenüber den ungesicherten Gläubigern

Beispiele:

---

1 Siehe Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, 1986 / 2001, 21, 26, 27-67; Baird, Loss Distribution, Forum Shopping, and Bankruptcy, 54 U. Chi. L. Rev. 815 (822-833) (1987).

vertragliche Vereinbarung eines Nachrangs, § 311 Abs. 1 BGB, bestätigt in § 39 Abs. 2 InsO
(Anwendungsfall: Anleihe eines Unternehmens, die im Insolvenzfall nur dann zurückgezahlt wird, wenn zuvor sämtliche vollrangigen Gläubiger vollständig befriedigt wurden)

Nachrang aufgrund Gesellschaftsrechts, siehe § 39 Abs. 1 Ziff. 5: Unterordnung von Darlehen von Gesellschaftern (mit Ausnahmen in Abs. 4 und 5 des § 39 InsO)[2]

-- Geber von Eigenkapital (= Gesellschafter): Rang unterhalb der Gläubiger

Dieser Rang ergibt sich aus den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Auflösung der Gesellschaft.
OHG: § 155 HGB; BGB-Ges.: § 733 BGB; GmbH: §§ 70, 72 GmbHG; AG: § 271 Abs. 1 AktG

-- Fall, dessen Beurteilung Probleme aufwirft

Schadensersatzansprüche von Aktionären gegen die nunmehr insolvente Aktiengesellschaft wegen falscher Angaben im Verkaufsprospekt der Aktien: Eigenkapitalstatus (und damit Unterordnung) oder Insolvenzstatus (und damit Gleichstellung mit den vollrangigen ungesicherten Gläubigern nach § 38 InsO)?

Fall: Union Investment gegen Wirecard (diese vertreten durch Insolvenzverwalter Jaffé) (2022)

IV. Ausnahme: Eingriffe des Insolvenz(verteilungs)rechts

Abänderung der Rangverhältnisse, die vor der Insolvenz begründet wurden
Rechtfertigung: Wahrung von Regelungsfunktionen des Insolvenzrechts

---

2 Geltung seit 1.11.2008. -- Zuvor (bis 31.10.2008): § 32a GmbHG a.F. (Unterordnung (nur) solcher Gesellschafter-Darlehen, die Eigenkapital ersetzen).

2 Interventionen:

1. Eingriff 1
Rangverhältnis zwischen den ungesicherten, nicht-nachrangigen Gläubigern (vollrangige Insolvenzgläubiger): pro-rata-Befriedigung

a) Inhalt der pro-rata-Regel

Anordnung des Insolvenz(verteilungs)rechts (Rechtssatz): Die ungesicherten (nicht-nachrangigen) Forderungen werden in dem Verhältnis ihrer (Nominal-) Beträge befriedigt.

Bezeichnungen: „pro-rata"-Verteilung; „quotale" Befriedigung; „gleichmäßige" Befriedigung; „par condicio creditorum"

Gesetzliche Regelung: keine (insbesondere nicht in § 1 InsO);[3] aber allgemein anerkannt; Andeutung in § 39 Abs. 1 InsO

Inhalt des Eingriffs: Abweichung vom Recht außerhalb der Insolvenz: dort entscheidet die zeitliche Priorität der Einzelvollstreckung

b) Begründung der pro-rata-Regel

Begründung für diesen Eingriff:

-- umstritten

-- HÄSEMEYER („Insolvenzrecht", 4. Aufl. 2007, Rn. 2.17 - 2.36 und Rn. 16.20):

(1) Die Insolvenz des Schuldners offenbare, dass die „eigenverantwortliche Vermögens- und Haftungssteuerung" versagt habe;

---

3 Anders einige Lehrbücher, die die pro-rata-Regel in § 1 InsO niedergelegt sehen. Etwa Ehricke / Biehl, Prüfe dein Wissen: Insolvenzrecht, 2. Aufl. 2015, Nr. 1.

damit verlören u.a. die vom Schuldner bestellten Sicherungsrechte ihre Legitimation. -- Kritik: kein Versagen von Privatautonomie festzustellen.

(2) Mit der Gewährung von Kredit werde auf das Schuldnervermögen Einfluss genommen, indem die Grenze zwischen Liquidität und Illiquidität verschoben werde; dies verpflichte die Gläubiger in der Insolvenz des Schuldners zu gegenseitigem Ausgleich. -- Kritik: hält Nachprüfung nicht stand; ein Kreditgeber übernimmt keine Verantwortung für andere (nachfolgende) Kreditgeber.

-- bessere Deutung: Verringerung von Überwachungsaufwand

Würde das Insolvenzrecht keine gleichmäßige, quotale Befriedigung anordnen, wären die ungesicherten Gläubiger gezwungen, den Schuldner ständig auf Anzeichen drohender Zahlungsunfähigkeit sowie die anderen Gläubiger auf Sicherungs- und Vollstreckungshandlungen zu überwachen und sich für einen Spurt auf die Vermögenswerte des Schuldners bereitzuhalten. Eine zwingende Gleichbehandlung enthebt sie dieser Kosten.

Die ungesicherten Gläubiger würden die anteilige Befriedigung für den Fall der Insolvenz ihres Schuldners selbst vereinbaren, wenn nicht die große Zahl ungesicherter Gläubiger und der ständige Wechsel in der personellen Zusammensetzung eine solche Abrede vereitelten. Die Rechtsregel „pro-rata-Befriedigung“ fixiert demnach nur das, was die ungesicherten Gläubiger in einer Welt ohne Transaktionskosten von sich aus festlegen würden.

-- rein pragmatische Erklärung: Die pro-rata-Verteilung ist einfach; es lohnt sich nicht, sich über andere Kriterien Gedanken zu machen.

„In the end, we have the pro rata sharing rule because trying to answer arguments like these is more trouble than it is worth.“
Baird, The Elements of Bankruptcy, 6th edition 2014, p. 78

c) Anwendungsbereich der pro-rata-Regel

Der Eingriff durch die pro-rata-Regel gilt *allein* für die ungesicherten, nicht-nachrangigen Gläubiger (= die vollrangigen Gläubiger). Wer dagegen ein Sicherungsrecht hat (also die gesicherten Gläubiger), kann Zahlung aus dem erfassten Vermögensgegenstand (d.h. aus dessen Verwertung) erwarten und ist nicht darauf angewiesen, die Geschäftstätigkeit des Schuldners zu überwachen und anderen Gläubigern beim Zugriff auf das Schuldnervermögen zuvorzukommen. Daher besteht kein Grund, die gesicherten Gläubiger in die pro-rata-Regel einzubeziehen.

Gleichfalls nicht erfasst: diejenigen (ungesicherten) Gläubiger, die Nachrang mit dem Schuldner vereinbart hatten

Literatur (zu Grundlage und Geltungsbereich der pro-rata-Verteilung):
JACKSON, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, 1986 / 2001, 15 f., 29-31;
JACKSON, Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors' Bargain, 91 Yale Law Journal 857 (1982) (Modell, Verteilungsfragen mit Hilfe eines fiktiven Gläubiger-Insolvenzverteilungsvertrags zu untersuchen);
BAIRD, Elements of Bankruptcy, 6th ed. 2014, 78 (chapter 4);
SKEEL, The Empty Idea of "Equality of Creditors", in: 166 University of Pennsylvania Law Review 699 (2018)
FINCH, Corporate Insolvency Law, 2nd edition 2009, 599-627;
MOKAL, Priority as Pathology: The Pari Passu Myth, (2001) 60 The Cambridge Law Journal 581.

d) Bedeutung der pro-rata-Regel für das Insolvenzrecht

-- h.M.: Die pro-rata-Regel definiere die Funktion von Insolvenzrecht. Die Funktion von Insolvenzrecht liege darin, die pro-rata-Regel umzusetzen.

Folge: Es wird versucht, sämtliche oder nahezu sämtliche Regelungsfragen des Insolvenzrechts auf die pro-rata-Regel zu beziehen und aus dieser die Antwort abzuleiten.

-- Kritik: Das Insolvenzrecht hat mehrere Funktionen wahrzunehmen. Indem die h.M. das Insolvenzrecht auf die pro-rata-Regel reduziert, hat sie die Rechtsdogmatik zum Insolvenzrecht trivialisiert: Die zahlreichen anderen Regelungsfunktionen, die das Insolvenzrecht wahrzunehmen hat, werden ausgeblendet. Das gilt vor allem für die Regelungsfunktionen auf der *Verwertungs*seite. Es gibt viele insolvenzrechtliche Fragestellungen, die sich nicht auf die Verteilungsseite und nicht auf das Verhältnis zwischen den ungesicherten Gläubigern beziehen. Zu ihrer Bewältigung vermag der pro-rata-Grundsatz nichts beizutragen.

2. Eingriff 2
zugunsten einzelner Gläubigergruppen

a) Massestatus: Kosten des Insolvenzverfahrens

Anordnung des Insolvenz(verteilungs)rechts: Vorrang der Kosten des Insolvenzverfahrens durch Verleihung des Rangs „Masseverbindlichkeit" (§§ 53-55 InsO)

Abweichung vom Recht außerhalb der Insolvenz: dort entscheidet die Priorität der Einzelvollstreckung.

Begründung für diesen Eingriff: Neutralität des Rechts gegenüber dem möglichen Ausgang der Verwertungsentscheidung.

Das Unternehmen muss bis zu dem Zeitpunkt fortgeführt werden, in dem eine Verwertungsentscheidung getroffen werden kann. Diese Fortführung lässt sich nur erreichen, wenn die Kosten hierfür (d.h. die Verfahrenskosten) privilegiert werden.

b) Weitere Eingriffe zugunsten einzelner Gläubigergruppen?

-- Grundsätzlich nein; die Verteilung sollte vielmehr dem Wettbewerb um Sicherungsrechte des Schuldnervermögen überlassen bleiben.

-- denkbar allerdings: Eingriffe des Insolvenzrechts, um solchen Gläubigergruppen beizustehen, die diesem Wettbewerb nicht unterworfen sein sollten.

Beispiele: Gläubiger aus deliktischen Handlungen des Schuldners (Unfreiwilligkeit der Kreditgewährung); Unterhaltsgläubiger des Schuldners (Unfreiwilligkeit der Kreditgewährung); Arbeitnehmer mit ihren Gehaltsforderungen (soziales Schutzbedürfnis); Verantwortlichkeiten nach öffentlichem (Umwelt-) Recht zur Sanierung von Altlasten (Unfreiwilligkeit der Kreditgewährung)

-- lex lata: keine derartigen Eingriffe zugunsten schutzbedürftiger Gläubigergruppen

-- rechtspolitische Diskussion im ersten Halbjahr 2010: Die Bundesregierung erwog die Einführung eines „Fiskusprivilegs“: Gesetzlicher Vorrang für die Steuerforderungen der Finanzverwaltung.

Stellungnahme: Ein „Fiskusprivileg“ ist abzulehnen. Die staatliche Finanzverwaltung benötigt keinen Schutz. Sie ist nicht gezwungen, Kredit zu geben, sondern kann (in den meisten Fällen) die Gewährung von Kredit vermeiden, indem sie Vorauszahlungen auf die Steuer festsetzt. (Wo sie Kredit gewährt, kann sie sich häufig sichern, indem sie sich Sicherungsrechte einräumen lässt.)

außerdem: Ein gesetzlicher Befriedigungsvorrang verführt beim Fiskus wie in anderen Fällen lediglich dazu, dass Kredit ohne sorgfältige Prüfung der Aussichten auf Rückzahlung gewährt wird. Für die Volkswirtschaft ist das nachteilig.

3. Eingriff 3
zulasten einzelner Gläubigergruppen

-- siehe den Katalog des § 39 Abs. 1 Satz 1 InsO

-- Rechtsfolge: Nachrang der dort erfassten Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners

-- rechtspolitische Kritik:

Für die meisten, wenn nicht gar alle, Unterordnungen, die§ 39 anordnet, gibt es keine Rechtfertigung. Selbst zu Ziff. 5 (Gesellschafterdarlehen) lässt sich der Nachrang in Zweifel ziehen.

sinnvollere Lösung: auch bei diesen Verbindlichkeitsgruppen: Respektierung der vorinsolvenzlichen Rangverhältnisse

V. Bedeutung der Rangverhältnisse: Absolute Vorrangregel

Inhalt der Absoluten Vorrangregel: Ein Geldgeber des Insolvenzschuldners kann erst dann etwas aus dem Insolvenzvermögen erhalten, wenn sämtliche vorrangigen Geldgeber vollständig befriedigt sind.

Wie die Absolute Vorrangregel umgesetzt wird, hängt von der Verwertungsentscheidung ab. Im Regelinsolvenzverfahren kann die Verwertungsentscheidung auf „Stilllegung“ oder auf „Fortführung durch Übertragung auf einen neuen Träger“ lauten. Im Insolvenzplanverfahren kann auf Reorganisation („Fortführung in Trägerschaft des Schuldners“) entschieden werden.

1. Regelinsolvenzverfahren (Stilllegung oder Fortführung in der Form der Übertragung)

Im Regelinsolvenzverfahren (Stilllegung, Fortführung in der Form der Übertragung) ergibt sich die Absolute Vorrangregel aus den Vorschriften über die außerinsolvenzlich begründeten Rangverhältnisse, die dann auch bei der Insolvenzverteilung einzuhalten sind.

Beispiel: Dass Gesellschafter der Schuldnergesellschaft erst dann etwas erhalten dürfen, wenn zuvor sämtliche Gläubiger befriedigt wurden, ergibt sich aus den Regeln des Gesellschaftsrechts über die Auflösung der Gesellschaft.

2. Insolvenzplan (Fortführung in der Form der Reorganisation der Schuldnergesellschaft)

Beim Insolvenzplan gilt die Absolute Vorrangregel nicht generell, sondern nur im Rahmen des § 245 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Abs. 2 Ziff. 2 Var. 1 und 3 InsO. Nur dann, wenn eine Gläubigergruppe dem Insolvenzplan nicht zugestimmt hat und der Plan ihr nun nach § 245 InsO aufgezwungen werden soll, wird geprüft, ob die Absolute Vorrangregel eingehalten wurde (und zwar im Verhältnis zwischen der nicht-zustimmenden Gläubigergruppe und denjenigen Geldgebergruppen, die im Rang unterhalb dieser Gläubigergruppe stehen).

Maßstab der „Angemessenheit“: Abs. 2 des § 245 InsO. Dort Ziff. 2: Keine „Angemessenheit“, wenn ein Geldgeber, der in der Hierarchie der Geldgeber unter der nicht-zustimmenden Gläubigergruppe steht, irgendetwas (vom „Fortführungswert Reorganisation“) erhält. Das sind vor allem die Gesellschafter der Schuldnergesellschaft.

Verteilungsrang der Gesellschafter: Da der (gesamte) Wert des Unternehmens der Schuldnergesellschaft auf die Gläubiger auszuschütten ist und da die Schuldnergesellschaft definitionsgemäß weniger Vermögen als Verbindlichkeiten hat, beträgt der Wert der Gesellschaftsanteile null.[4] Erhalten die Gesellschafter

---

4 Im Wirtschaftsverkehr wird den Gesellschaftsanteilen an insolventen Gesellschaften gleichwohl oft ein Wert zugemessen. Diese Abweichung von der Theorie kann verschiedene Ursachen haben. Zum einen kann sie darauf beruhen, dass Akteure, die diese Gesellschaftsanteile nachfragen, den Fortführungswert höher einschätzen (als der Insolvenzplan) und daher damit rechnen, dass der Fortführungswert nicht vollständig auf die Gläubiger ausgeschüttet wird. Dadurch verbliebe ein Teil des Fortführungswerts der Gesellschaft und damit (wirtschaftlich) auch den Gesellschaftern. Zum anderen konnte sich (bis 2012) ein positiver Wert der Anteile an einer insolventen Gesellschaft aber auch aus dem Erpressungspotenzial speisen, das die

irgendetwas (vom „Fortführungswert Reorganisation"), dann ist der Plan unangemessen und darf der nicht-zustimmenden Gläubigergruppe nicht aufgezwungen werden.[5]

Rechtsvergleich: „absolute priority rule" im amerikanischen Recht

Lit.: BAIRD, Elements of Bankruptcy, 6th ed. 2014, pp. 57-75 (chapter 3)

3. Relative Vorrangregel

Debatte: absolute versus relative Vorrangregel

Hintergrund: Art. 11 Abs. 1 lit. c) Restrukturierungs-RL (2019/1023), der die relative Vorrangregel präferiert.

Inhalt: Die ranghöhere Gläubigergruppe muss nicht vollständig befriedigt werden, bevor eine rangniedrigere Geldgebergruppe etwas erhält. Vielmehr reicht aus, wenn die ranghöhere Gruppe bessergestellt wird als die rangniedrigere Gruppe. „Besserstellung" bedeutet, dass die ranghöhere Gruppe in größeren Umfang am Wert des Schuldnervermögens (= des Unternehmens des Insolvenzschuldners) teilhaben muss als die rangniedrigere Gruppe.

> Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen
> Art. 11:
> (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass ein Restrukturierungsplan, der nicht in jeder Abstimmungsklasse von den betroffenen Parteien ... angenommen worden ist, ... bestätigt und für ablehnende

---

Gesellschafter mit ihrem Fortsetzungsbeschluss besaßen: Um einen Fortsetzungsbeschluss zu erhalten, konnte es sich für die Gläubiger lohnen, einem Insolvenzplan zuzustimmen, der den Fortführungswert nicht vollständig realisiert (d.h. die Forderungen über den Betrag hinaus kürzt, der dem Fortführungswert entspricht).

5 Anmerkung: Erhalten die Gesellschafter der Schuldnergesellschaft „etwas" (von dem „Fortführungswert Reorganisation"), dann ist das so lange schadlos, als sämtliche Gläubigergruppen zustimmen. Zwar ist dann die absolute Vorrangregel („absolute priority rule") nicht eingehalten, doch gilt diese Regel nicht immer, sondern nur dort, wo eine Gläubigergruppe mehrheitlich gegen den Insolvenzplan stimmt.

Abstimmungsklassen verbindlich werden kann, wenn der Restrukturierungsplan mindestens folgende Voraussetzungen erfüllt:

. . .

c) Er gewährleistet, dass ablehnende Abstimmungsklassen betroffener Gläubiger mindestens ebenso wie andere gleichrangige Klassen und besser als alle nachrangigen Klassen gestellt werden, und . . . .

Kritik: Kommt die relative Vorrangregel im Verhältnis zwischen Gläubigern und den Gesellschaftern der Schuldnergesellschaft zum Einsatz, wird nicht der gesamte Wert des Unternehmens an die Gläubiger verteilt (weil ein Teil des Werts bei den Gesellschaftern verbleibt). Dadurch werden den Gläubigern höhere Lasten auferlegt, als vorinsolvenzlich vereinbart war. Dort war vereinbart worden, dass den Gläubigern zur Befriedigung ihrer Forderungen das gesamte Vermögen der Schuldnergesellschaft zur Verfügung steht.[6]

VI. Durchführung der Verteilung: Gegenstand, der verteilt wird

Verteilt wird das (verwertete) Insolvenzvermögen. Wie dieses beschaffen ist, hängt von der Form der Verwertung ab.

1. Verwertung durch Stilllegung und Verwertung durch Fortführung in der Form der Übertragung (Regelinsolvenzverfahren)

-- Bei diesen beiden Verwertungsoptionen ändert sich die Zusammensetzung des Insolvenzvermögens: Zuvor bestand es aus dem Unternehmen des Schuldners; danach besteht es aus Bargeld (nämlich die Erlöse, die die einzelnen Gegenstände bei stückweisem Verkauf nach Stilllegung erzielt

---

6 Zur wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit der relativen Vorrangregel siehe u. a. *Klostermann*, Die absolute und die relative Vorrangregel im Recht der Unternehmensreorganisation, 2022.

haben, bzw. den Preis, den der Verkauf des Unternehmens als Ganzes erzielt hat).

-- Verteilung dieses Barerlöses auf die Gläubiger; siehe §§ 187-206, insbesondere §§ 196, 199 InsO

2. Verwertung durch Fortführung in der Form der Reorganisation (Fortführung durch den Schuldner) (Insolvenzplan)

-- Bei dieser Verwertungsform ändert sich das Insolvenzvermögen nicht: Es besteht (auch nach der Reorganisation) aus dem Unternehmen. Der Schuldner bleibt Inhaber des Unternehmens.

-- Zu verteilen ist daher der Wert des Unternehmens.

-- drei Mittel, mit denen der Wert des Unternehmens auf die Gläubiger verteilt werden kann:[7]

a) Stehenlassen der Forderungen (in bestimmter Höhe)

-- Auf der Verwertungsseite wird entschieden, dass die Gesellschaftsanteile bei den Gesellschaftern bleiben; es findet also weder ein Debt-Equity-Swap noch ein Share Deal statt. In diesem Fall kann der (Fortführung-) Wert des Unternehmens den Gläubigern nur dadurch zufließen, dass die Forderungen der Gläubiger (in bestimmter Höhe) stehenbleiben.

-- Inhalt der Absoluten Vorrangregel bei Verteilung durch Stehenlassen der Forderungen:

Die Gesellschafter dürfen vom Wert des Unternehmens (= „Fortführungswert Reorganisation“) nichts behalten (solange die Gläubiger nicht vollständig befriedigt sind – was beim Insolvenzgrund der Überschuldung definitionsgemäß nicht eintreten kann).

---

7 Siehe die Übersicht „Recht der Insolvenzverwertung, Reorganisation“, unter III 2.

Die Forderungen der Gläubiger müssen mithin in der Höhe stehenbleiben, die dem Fortführungswert entspricht. Es muss also sichergestellt werden, dass die stehenbleibenden Forderungen nicht unterhalb des Fortführungswerts bleiben. (Anderenfalls behielten die Gesellschafter einen Teil des Fortführungswerts, was der Absoluten Vorrangregel widerspräche.)

kurz: Anforderung des Insolvenzverteilungsrechts: Fortbestand der Forderungen *mindestens* in Höhe des Fortführungswerts

Als Formel:
Höhe der stehenbleibenden Gläubigerforderungen ≥ Fortführungswert

-- Vergleich mit der Anforderung, die das Insolvenz*verwertungs*recht an die Höhe des Stehenbleibens der Gläubigerforderungen stellt: Das Insolvenzverwertungsrecht verlangt, dass die Gläubigerforderungen *maximal* in der Höhe stehenbleiben, die dem Fortführungswert entspricht. Blieben sie in größerer Höhe stehen, bestünde der Insolvenzgrund der Überschuldung fort; es müsste sofort das nächste Insolvenzverfahren eröffnet werden.[8]

-- Nimmt man die Anforderungen beider Regelungsbereiche (Insolvenzverwertungsrecht und Insolvenzverteilungsrecht) zusammen, ergibt sich: Die Forderungen der Gläubiger müssen genau in Höhe des Fortführungswerts stehenbleiben. (Oder umgekehrt ausgedrückt: Die Forderungen der Gläubiger müssen um genau denjenigen Betrag gekürzt werden, um den sie den Fortführungswert übersteigen.)

Als Formel:
Höhe der stehenbleibenden Gläubigerforderungen = Fortführungswert

---

8 Siehe die Übersicht „Recht der Insolvenzverwertung, Reorganisation“, unter III 2, Mittel 1: Kürzung *mindestens* auf die Höhe des Fortführungswerts. Als Formel: Höhe der stehenbleibenden Gläubigerforderungen ≤ Fortführungswert.

Dass eine derartige Punktlandung auf den Fortführungswert nur sehr schwierig zu erreichen und Gegenstand von Auseinandersetzungen unter Gutachtern sein wird, liegt auf der Hand. Die Verteilung durch einen Debt-Equity-Swap oder einen Share Deal zu bewerkstelligen, ist also einfacher.

b) Umwandlung der Gläubigerforderungen in Gesellschaftsanteile (Debt-Equity-Swap)

-- Die Gläubiger erhalten sämtliche Anteile an der Schuldnergesellschaft (§ 225a Abs. 2 InsO). Auf diese Weise fließt den Gläubigern der Wert, den das Unternehmen des Schuldners hat, vollständig zu.

-- Anforderung der Absoluten Vorrangregel: Werden die Forderungen der Gläubiger durch die Gesellschaftsanteile an der Schuldnergesellschaft befriedigt, ist die Absolute Vorrangregel immer eingehalten. Da die Gesellschafter ihre Gesellschaftsanteile verlieren, ist sichergestellt, dass sie von dem Wert des Unternehmens nichts behalten. Der Fall, dass Gläubiger nicht vollständig befriedigt werden, Teile des Werts des Unternehmens aber bei den Gesellschaftern verbleiben, kann (wegen des Ausscheidens der Gesellschafter) nicht eintreten.

c) Veräußerung der Gesellschaftsanteile (an der Schuldnergesellschaft) an einen Dritten (Share Deal)

-- Die Anteile an der Schuldnergesellschaft werden durch den Insolvenzplan an einen Dritten verkauft und veräußert (§ 225a Abs. 3 InsO).

-- Der Erlös aus dem Verkauf der Gesellschaftsanteile wird an die Gläubiger verteilt.

-- Die Forderungen der Gläubiger erlöschen in voller Höhe -- gemäß § 362 BGB, soweit sie (durch den Verkaufserlös) erfüllt werden, und gemäß § 227 InsO in der restlichen Höhe.

-- Anforderung der Absoluten Vorrangregel: Die Absolute Vorrangregel ist immer eingehalten. Da die Gesellschafter ihre Gesellschaftsanteile verlieren, ist sichergestellt, dass sie von dem Wert des Unternehmens nichts behalten. (wie beim Debt-Equity-Swap)

VII. Feststellung der Insolvenzforderungen des § 38 InsO (sog. „Passivmasse")

Welche Forderungen (im Sinn des § 38 InsO) gegen den Insolvenzschuldner bestehen, wird nicht durch Erkenntnisverfahren der ZPO (1. - 7. Buch) rechtskräftig festgestellt, sondern durch ein spezielles insolvenzrechtliches Verfahren (§ 87 InsO). (Für eine Klage im zivilprozessualen Verfahren fehlt dann das Rechtsschutzbedürfnis.)

Feststellungsverfahren der InsO (§§ 174-186 InsO):

(1) *Anmeldung* der Forderung als Insolvenzforderung bei der Insolvenzverwaltung (§ 174 InsO; sog. „Anmeldung zur Tabelle")

bei nicht auf Geldzahlung gerichteten Vermögensansprüchen: Angabe eines Geldwerts nach § 45 InsO

(2) *Prüfung* der angemeldeten Ansprüche (§ 176 InsO; sog. Prüfungstermin)

(3) Das weitere Verfahren hängt davon ab, ob und von wem *Widerspruch* erhoben wird.

a) Kein Widerspruch: Die angemeldete Forderung steht rechtskräftig fest (§ 178 Abs. 3 InsO).

b) Widerspruch: Der Streit über das Bestehen der angemeldeten, aber widersprochenen Forderung ist im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren auszutragen (§ 179 InsO). Der (vermeintliche) Insolvenzgläubiger kann gegen den Insolvenzschuldner (dieser vertreten durch die

Insolvenzverwaltung) klagen. (etwas anders die h.M.: Klage gegen den Insolvenzverwalter)