

Inleiding

Het faillissementsrecht en de insolventieprocedures worden in het Duitse recht beheerst door de Duitse Insolventiewet (*Insolvenzordnung*, hierna “InsO” genoemd), die op 1 januari 1999 in werking is getreden. In tegenstelling tot andere procedurele regelingen bevat deze insolventiewet niet alleen procedurele, maar ook materiële bepalingen. In de materiële bepalingen zijn bijvoorbeeld de gevolgen van het inleiden van de procedure vastgesteld (artikelen 80 tot en met 147 InsO).

Het belangrijkste doel van de insolventiewet is de collectieve betaling van de schuldeisers door de liquidatie van de activa van de schuldenaar en de verdeling van de opbrengst, of door het aannemen van een andere regeling in het kader van een insolventieplan dat met name gericht is op het behoud van de onderneming (artikel 1, eerste volzin, InsO). Collectieve betaling (*gemeinschaftliche Befriedigung*) betekent dat de vorderingen van de schuldeisers in principe naar verhouding worden betaald. Bovendien moet de insolventieprocedure de trouwe schuldenaar de mogelijkheid geven om te worden vrijgesteld van zijn resterende schulden (artikel 1, tweede volzin, InsO).

Naast het beginsel van gelijke behandeling van de schuldeisers is een essentieel beginsel van de Duitse insolventieprocedure het beginsel van autonomie van de schuldeisers (*Gläubigerautonomie*). De schuldeisers hebben omvangrijke rechten voor het uitwerken van de procedure, met name wat betreft de wijze waarop de activa van de schuldenaar worden geliquideerd. De concrete organisatie van de insolventieprocedure wordt eveneens onderworpen aan de bepalingen van de schuldeisers. De wet biedt preferente schuldeisers en concurrente schuldeisers naast de wettelijke procedure namelijk de mogelijkheid om in het kader van een insolventieplan autonoom en in afwijking van de wettelijke insolventiebepalingen te zorgen voor de liquidatie van de insolvente boedel, de verdeling onder de partijen, de afhandeling van de procedure en de aansprakelijkheid van de schuldenaar na afloop van de insolventie. Het insolventieplan is met name van belang bij de sanering van een onderneming, maar kan ook de randvoorwaarden voor de liquidatie van een onderneming bevatten.

Een ander beginsel van het Duitse insolventierecht is het eenheidsbeginsel. Dit houdt in dat er in de wet geen verschillende sanerings- en liquidatieprocedures zijn vastgelegd. Zowel liquidaties als saneringen kunnen worden uitgevoerd volgens de wettelijke procedure of met een insolventieplan. Voor bedrijfssaneringen zijn bovendien gewezen op de Duitse wet inzake de stabilisering en herstructurering van ondernemingen (*Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz*, hierna “StaRUG” genoemd), die in januari 2021 van kracht is geworden. De StaRUG voorziet in verschillende instrumenten waarmee een onderneming die in financiële moeilijkheden verkeert, maar nog niet insolvent is en geen zware schuldenlast heeft, een sanering kan doorvoeren op basis van een herstructureringsplan dat door een meerderheid van de schuldeisers is goedgekeurd, zonder daartoe een insolventieprocedure te hoeven openen uit hoofde van de InsO. Sinds 17 juli 2022 kunnen procedures uit hoofde van de StaRUG op verzoek ook openbaar worden gevoerd, dat wil zeggen dat informatie over de procedure, de plaats en het tijdstip van de rechtszittingen en de rechterlijke beslissingen openbaar worden gemaakt op een portaal inzake herstructureringen (artikelen 84, 85 en 86 StaRUG). Deze procedures voldoen dan tevens aan de vereisten inzake insolventieprocedures in de zin van artikel 1, lid 1, van Verordening (EU) 2015/848 van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (hierna de “EU-verordening betreffende insolventieprocedures” genoemd).

1 Tegen wie kan een insolventieprocedure worden ingesteld?

Er kan een insolventieprocedure worden ingeleid voor alle zaken van alle natuurlijke en rechtspersonen, ook als deze geen industriële, commerciële of zelfstandige professionele activiteiten uitvoeren (deze natuurlijke personen worden “consumenten” genoemd). Een insolventieprocedure kan ook worden ingeleid ten aanzien van de activa van een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid (bijvoorbeeld een vennootschap onder firma (*offene Handelsgesellschaft*) of een commanditaire vennootschap (*Kommanditgesellschaft*)) of ten aanzien van bijzondere activa, bijvoorbeeld een nalatenschap. De bijzondere bepaling van artikel 12 InsO is van toepassing op publiekrechtelijke rechtspersonen: hierin staat onder andere dat er geen insolventieprocedures zijn toegestaan ten aanzien van de activa van de staat of van een deelstaat (artikel 12, lid 1, punt 1, InsO).

2 Wat zijn de voorwaarden om een insolventieprocedure te openen?

Insolventieprocedures worden uitsluitend op verzoek en niet ambtshalve ingeleid. Dit verzoek kan worden ingediend door de schuldenaar of door een schuldeiser. Om te voorkomen dat de gerechten overhaaste verzoeken of verzoeken die uitsluitend zijn bedoeld om de schuldenaar te schaden, hoeven te behandelen en om schuldenaren te beschermen tegen dergelijke verzoeken, moet een schuldeiser die een insolventieverzoek jegens een schuldenaar indient, enerzijds bewijzen dat er een grond is voor insolventie en anderzijds dat hij de houder is van een vordering op de schuldenaar.

Het indienen van een verzoek om een insolventieprocedure is verplicht op straffe van strafrechtelijke sancties als het gaat om organen van een kapitaalvennootschap die in moeilijkheden verkeert. Als deze verplichting wordt geschonden, hebben de schuldeisers het recht om een schadevergoeding te eisen. Als de schuldenaar in moeilijkheden zijn verplichtingen niet nakomt, kunnen hem onder bepaalde omstandigheden sancties worden opgelegd overeenkomstig de artikelen 283 en volgende van het Duitse Wetboek van Strafrecht (*Strafgesetzbuch*).

De algemene grond voor het inleiden van de insolventieprocedure is het onvermogen om te betalen. Hiervan is sprake als een schuldenaar niet in staat is om zijn invorderbare betalingsverplichtingen te voldoen. Over het algemeen wordt de schuldenaar geacht niet in staat te zijn om te betalen als hij hiermee is gestopt (artikel 17, lid 2, InsO). Als het om een rechtspersoon of een vennootschap gaat waarin geen enkele vennootschap een natuurlijk persoon is waarvan de aansprakelijkheid onbeperkt is, is het hebben van een zware schuldenlast eveneens een grond om een procedure in te leiden. Er is sprake van een zware schuldenlast als de activa van de schuldenaar de bestaande schulden niet langer dekken, tenzij bedrijfscontinuïteit de volgende twaalf maanden onder de gegeven omstandigheden zeer waarschijnlijk lijkt (artikel 19, lid 2, InsO). De schatting van het vermogen van de schuldenaar moet worden gebaseerd op de bedrijfscontinuïteit als deze gezien de omstandigheden zeer waarschijnlijk is. Een verzoek om een insolventieprocedure is al ontvankelijk als er sprake is van dreigende insolventie (artikel 18, lid 1, InsO). De schuldenaar dreigt insolvent te worden als hij waarschijnlijk niet in staat zal zijn om zijn huidige betalingsverplichtingen na te komen op de vervaldatum (artikel 18, lid 2, InsO). Bij de beoordeling of insolventie dreigt, gaat men doorgaans uit van een prognoseperiode van 24 maanden. Voor de opening van een insolventieprocedure moet bovendien de financiering ervan worden gewaarborgd. Het verzoek om het inleiden van een insolventieprocedure wordt derhalve verworpen als het vermogen van de schuldenaar waarschijnlijk niet toereikend is om de proceskosten te dekken (artikel 26, lid 1, eerste volzin, InsO).

Als er aan de voorwaarden is voldaan, geeft het bevoegde insolventiegerecht (*Insolvenzgericht*) een beslissing om de procedure in te leiden, die openbaar wordt gemaakt. Het gerecht publiceert de inleiding van de procedure op internet (<http://www.insolvenzbekanntmachungen.de/>). In zijn beslissing om de procedure in te leiden nodigt het gerecht de concurrente schuldeisers uit om hun vorderingen binnen een bepaalde termijn aan te melden bij de curator. Het gerecht stelt een rapportagermijn vast waarin de schuldeisers besluiten over de voortzetting van de insolventieprocedure op basis van een rapport van de curator, en een onderzoekstermijn waarin de aangemelde vorderingen worden onderzocht (artikel 29, lid 1, InsO).

Zoals in de inleiding is aangegeven, bevat de insolventiewet geen afzonderlijke sanerings- en liquidatieprocedures. De wet biedt naast de zogenoemde "wettelijke procedure" (*Regelverfahren*) de mogelijkheid om een insolventieplan op te stellen, dat zowel kan worden gebruikt bij liquidaties als bij saneringen. Gezien het feit dat het onderzoeken van de voorwaarden voor het inleiden van de procedure door het bevoegde insolventiegerecht vaak lang duurt, treft het gerecht voorlopige voorzieningen die noodzakelijk zijn om tot de beslissing over het verzoek te voorkomen dat de vermogensrechtelijke situatie van de schuldenaar op een voor de schuldeisers nadelige wijze verandert (artikel 21, lid 1, eerste volzin, InsO). In de praktijk wijst het gerecht een voorlopige curator (*vorläufiger Insolvenzverwalter*) aan, met beperkte of met ruime bevoegdheden. Als er een curator met beperkte bevoegdheden wordt aangewezen, behoudt de schuldenaar zijn beschikkingsbevoegdheid en stelt het gerecht de bijzondere verplichtingen van de curator vast die echter niet ruimer kunnen zijn dan de verplichtingen van de voorlopige curator met ruime bevoegdheden (artikel 22, lid 2, tweede volzin, InsO). Het gerecht kan bijvoorbeeld gelasten dat de beschikkingen van de schuldenaar pas van kracht worden na goedkeuring van de voorlopige curator. In tegenstelling tot de aanwijzing van een voorlopige curator met ruime bevoegdheden vormt de aanwijzing van een voorlopige curator met beperkte bevoegdheden geen onderbreking van lopende geschillen (jurisprudentie van het federale gerechtshof (*Bundesgerichtshof*): arrest van 21 juni 1999 – II ZR 70/98 – punt 4). Als het gerecht de schuldenaar een algemeen beschikkingsverbod oplegt, waardoor de bevoegdheid om de activa van de schuldenaar te beheren en hierover te beschikken overgaat op de voorlopige curator, wordt laatstgenoemde geacht ruime bevoegdheden te hebben (artikel 22, lid 1, eerste volzin, InsO).

3 Welke goederen behoren tot de insolvente boedel? Hoe worden de goederen behandeld die zijn verworven door of toevallen aan de schuldenaar na de opening van de insolventieprocedure?

De insolvente boedel (*Insolvenzmasse*) omvat naast de activa van de schuldenaar op het moment dat de procedure wordt ingeleid, ook de activa die gedurende de procedure nieuw worden verkregen (tot de intrekking of de beëindiging van de procedure). Persoonlijke rechten van de schuldenaar en niet voor beslag vatbare zaken zijn niet opgenomen, gezien het feit dat deze ook niet zijn onderworpen aan de executiemaatregel. Inkomen uit arbeid is bijvoorbeeld uitsluitend deel van de insolvente boedel als dit boven het minimum voor levensonderhoud van de schuldenaar ligt. Onder de activa van de schuldenaar die niet vatbaar zijn voor beslag, bevinden zich eveneens de activa die zijn vrijgesteld door de curator.

In het Duitse recht wordt de bevoegdheid om de activa van de insolvente boedel te beheren en hierover te beschikken in principe overgedragen aan de curator op het moment dat de procedure wordt ingeleid (uitgezonderd *Eigenverwaltung*, waarbij de schuldenaar zelf het beheer en de beschikking over het vermogen behoudt, artikelen 270 en volgende InsO), zodat de curator zekerheden moet stellen ten gunste van de schuldeisers die bijvoorbeeld een lening toekennen in het kader van de faillissementsprocedure. Voor zeer belangrijke transacties, zoals het afsluiten van een lening die de insolvente boedel aanzienlijk bezwaart, moet de curator goedkeuring verkrijgen van de vergadering van schuldeisers of van een comité van schuldeisers (artikel 160 InsO). Leningsschulden en andere schulden die de curator heeft gemotiveerd, vormen de boedelschulden die met voorrang worden betaald, dat wil zeggen vóór de concurrente schuldeisers. Op deze wijze wordt verzekerd dat contractuele partners na het inleiden van de insolventieprocedure verbintenissen aangaan met de insolvente schuldenaar.

4 Wat zijn de bevoegdheden van respectievelijk de schuldenaar en de insolventiefunctionaris?

Met het inleiden van de insolventieprocedure krijgt de curator doorgaans een belangrijke rol (uitgezonderd bij *Eigenverwaltung*), zodat de taak van het gerecht in deze fase van de procedure voornamelijk bestaat uit het begeleiden van en het houden van toezicht op het verloop ervan (naast specifieke bevoegdheden, zoals in procedures met een insolventieplan of bij *Eigenverwaltung*) (artikelen 58 en 76 InsO). Tijdens de procedure nemen de schuldeisers de belangrijke beslissingen (zoals over het liquideren van activa, de liquidatie, de sanering en het insolventieplan). Tijdens de inleiding van de procedure voert het gerecht echter specifieke bevoegdheden en taken uit. Zo beslist het over de ontvankelijkheid van de inleiding van de procedure, conservatoire maatregelen en de benoeming van een curator. Ook houdt het gerecht toezicht op de curator. Het gerecht controleert echter uitsluitend of de verrichtingen van de curator overeenstemmen met de wet, niet of deze doelmatigheid zijn. Bovendien is het niet bevoegd om instructies te geven. Om ervoor te zorgen dat de insolventieprocedure vlot verloopt, kan er uitsluitend beroep worden ingesteld tegen de beslissingen van het gerecht als de wet onmiddellijk beroep toestaat (*sofortige Beschwerde*, artikel 6, lid 1, InsO). Onmiddellijk beroep is mogelijk voor het gerecht waarbij de insolventieprocedure aanhangig is gemaakt of voor de beroepsrechter (dat wil zeggen voor de regionale rechtbank (*Landgericht*) die hoger in rang is dan het gerecht waarbij de procedure in eerste aanleg aanhangig is gemaakt) of door het indienen van een schriftelijk proces-verbaal bij de griffie (*Geschäftsstelle*). Het beroep heeft geen opschortende werking, maar de beroepsrechter en de insolventierechter kunnen de voorlopige opschorting van de tenuitvoerlegging gelasten.

De curator staat centraal in de insolventieprocedure. Uitsluitend natuurlijke personen kunnen worden aangewezen als curator (artikel 56, lid 1, eerste volzin, InsO). Deze taak wordt voornamelijk uitgevoerd door advocaten, accountants of belastingadviseurs. Vanaf de inleiding van de insolventieprocedure is de curator bevoegd om het vermogen van de schuldenaar te beheren en hierover te beschikken (artikel 80, lid 1, InsO). De curator moet alle zaken die geen eigendom van de schuldenaar zijn, uit het vermogen verwijderen. Bovendien moet hij het vermogen van de schuldenaar aanvullen met de zaken die juridisch gezien behoren tot de te liquideren activa, maar die zich tijdens de inleiding van de insolventieprocedure nog niet in het vermogen van de schuldenaar bevinden. Het aldus vastgestelde vermogen van de schuldenaar vormt de insolvente boedel (artikel 35 InsO) waaruit de schuldeisers vervolgens worden betaald. Andere taken van de curator zijn onder meer:

de betaling van salarissen aan de werknemers van de insolvente schuldenaar;

beslissen over het al dan niet voortzetten van lopende geschillen (artikelen 85 en volgende InsO) en opgeschorte contractuele betrekkingen (artikelen 103 en volgende InsO);

het opstellen van een financiële balans (artikel 153, lid 1, eerste volzin, InsO);

bezwaar maken tegen rechtshandelingen die zijn uitgevoerd voorafgaand aan de inleiding van de insolventieprocedure en die nadelig zijn voor de concurrente schuldeisers (artikelen 129 en volgende InsO).

De curator staat onder toezicht van het gerecht (artikel 58, lid 1, InsO). Als er een comité van schuldeisers is gevormd, staat dit de curator terzijde en houdt het toezicht op diens beheer (artikel 69, eerste volzin, InsO).

Als het recht om te beschikken bij de inleiding van de procedure wordt overgedragen aan de curator, kan laatstgenoemde in principe vrij beschikken over de zaken uit de insolvente boedel. Er bestaan beperkingen voor zeer belangrijke rechtshandelingen, zoals de verkoop van de onderneming of het gehele magazijn. Voor dergelijke zeer belangrijke rechtshandelingen is de goedkeuring van de vergadering van schuldeisers of van het comité van schuldeisers vereist. Het niet-naleven van dit goedkeuringsvereiste heeft echter geen gevolgen voor derden; dit betekent uitsluitend dat de curator aansprakelijk is. De curator moet bovendien rekening houden met de beslissing van de vergadering van schuldeisers wat betreft de sluiting van de onderneming en de daaropvolgende liquidatie, of de voortzetting hiervan (artikelen 157 en 159 InsO).

Als de curator zijn verplichtingen krachtens de insolventiewet schendt, moet hij de schade van alle betrokkenen vergoeden (artikel 60, lid 1, InsO). In artikel 60, lid 1, InsO staat het volgende: "De curator moet de schade van alle partijen vergoeden als hij zijn verplichtingen krachtens de onderhavige wet ten onrechte schendt. Hij moet zorgvuldig handelen, als een geordende en nauwgezette curator."

De curator heeft recht op een vergoeding voor het beheer en op de terugbetaling van de bijbehorende onkosten (artikel 63, lid 1, eerste volzin, InsO). De vergoeding wordt beheerst door de regeling inzake insolventievergoedingen (*Insolvenzrechtsvergütungsverordnung*, InsVV) en wordt berekend op basis van de waarde van de insolvente boedel aan het einde van de insolventieprocedure. De InsVV bevat een tariefenschaal die echter naar boven kan worden bijgesteld op basis van de omvang en de moeilijkheid van het beheer van de insolventie voor de curator.

De insolvente schuldenaar blijft ook na de inleiding van de insolventieprocedure de eigenaar van de te liquideren activa waarop de concurrente schuldeisers vorderingen hebben (artikelen 38 en 39 InsO). Hij is in principe verantwoordelijk voor al zijn zaken. Het beheer en de bevoegdheid om te beschikken over de zaken die onder de insolventie vallen, worden echter overgedragen aan de curator. Het gerecht kan op verzoek van de schuldenaar eveneens in zijn inleidingsbeslissing Eigenverwaltung gelasten uit hoofde van de artikelen 270 en volgende InsO. De schuldenaar moet bij zijn verzoek een plan voor Eigenverwaltung voegen volgens de voorschriften in artikel 270a InsO. De beslissing wordt gegeven als het plan voor Eigenverwaltung sluitend en volledig is en als er geen omstandigheden bekend zijn die doen vermoeden dat wezenlijke punten van het plan voor Eigenverwaltung op onjuiste feiten berusten (artikel 270b, lid 1, en artikel 270f, lid 1, InsO). Bovendien mag geen van de in artikel 270e genoemde redenen voor annulering van de voorlopige Eigenverwaltung van toepassing zijn (artikel 270b, lid 1, InsO). De algemene regels van het insolventierecht zijn in principe van toepassing (artikel 270, lid 1, tweede volzin, InsO). In geval van Eigenverwaltung behoudt de schuldenaar echter zelf de bevoegdheden voor beheer en beschikking, die hij uitvoert onder toezicht van een door de rechter aangewezen bewindvoerder (*Sachverwalter*) (artikel 270, lid 1, eerste volzin, InsO). Bij Eigenverwaltung worden de bevoegdheden die gewoonlijk toevallen aan de curator, verdeeld onder de schuldenaar en de bewindvoerder.

Het inleiden van de insolventieprocedure brengt verschillende informatie- en medewerkingsverplichtingen met zich mee voor de schuldenaar. De insolvente schuldenaar heeft tegelijkertijd echter ook het recht om deel te nemen aan de procedure.

5 Onder welke voorwaarden kan een verrekening worden tegengeworpen?

Het doel van de artikelen 94 en volgende InsO is om te weten te komen of een schuldeiser de vordering van een schuldenaar kan verrekenen. De wet maakt met name een onderscheid tussen de situatie waarin de mogelijkheid tot schuldverrekening al bestond op het moment dat de insolventieprocedure werd ingeleid, en de situatie waarin die mogelijkheid pas later is ontstaan. In het eerste geval is verrekening in principe toegestaan, zodat de schuldeiser zijn vordering niet hoeft aan te melden in het overzicht van de vorderingen in de boedel (*Tabelle*), maar betaling kan verkrijgen door de curator een verklaring inzake verrekening te verstrekken. De verklaring inzake verrekening is echter nietig als de schuldeiser om de mogelijkheid tot verrekening heeft verzocht middels een aanvechtbare rechtshandeling (artikel 96, lid 1, punt 3, InsO).

In het tweede geval wordt er onderscheid gemaakt tussen twee situaties:

Als het verzoek om verrekening al bestond bij de inleiding van de insolventieprocedure, maar nog niet invorderbaar was, nog niet was gericht op een vergelijkbare prestatie of nog niet was vastgelegd, is verrekening ook na de inleiding toegestaan, zodra het obstakel voor de verrekening is opgeheven.

Als het verzoek van de schuldenaar bij de inleiding van de procedure nog niet is gemotiveerd of als de schuldeiser zijn verzoek pas na de inleiding heeft ingediend, is verrekening uit hoofde van artikel 96, lid 1, punten 1 en 2, InsO uitgesloten, met als gevolg dat de schuldenaar van de schuldeiser kan eisen om de deze op te nemen in de boedel. De schuldeiser kan zijn vordering uitsluitend aanmelden in het overzicht van de vorderingen in de boedel en uitsluitend worden betaald in verhouding met zijn aandeel.

Als de schuldeiser de vordering daarentegen na de inleiding van de insolventieprocedure en niet van een andere schuldeiser heeft verkregen, maar als de vordering op zijn naam is ontstaan, bijvoorbeeld omdat hij een overeenkomst heeft gesloten met de curator, heeft hij recht op verrekening als boedelschuldeiser.

6 Wat zijn de gevolgen van de insolventieprocedure voor lopende overeenkomsten waarbij de schuldenaar partij is?

De gevolgen van de insolventieprocedure voor lopende overeenkomsten worden in het Duitse recht beheerst door de artikelen 103 en volgende InsO. In principe kunnen bestaande contractuele relaties bij de inleiding van de insolventieprocedure worden beëindigd of voortgezet, of heeft de curator het recht om te kiezen tussen de tenuitvoerlegging of de beëindiging.

Voor bepaalde rechtshandelingen zijn de gevolgen van de insolventieprocedure uitdrukkelijk vastgelegd in de wet (artikelen 103 tot en met 118 InsO).

Volmachten of beheersovereenkomsten inzake de activa die deel uitmaken van de insolvente boedel, worden bijvoorbeeld geacht nietig te zijn bij de inleiding van de insolventieprocedure, terwijl de huurovereenkomsten van de schuldenaar betreffende grond en dienstverleningsovereenkomsten die gevolgen hebben voor de insolvente boedel, worden voortgezet.

Voor wederkerige overeenkomsten die geheel of gedeeltelijk niet ten uitvoer zijn gelegd door de schuldenaar en de andere partij, heeft de curator op basis van artikel 103, lid 1, InsO de keuze tussen de tenuitvoerlegging of de beëindiging van de overeenkomst. Als de curator kiest voor de tenuitvoerlegging ten gunste van de insolvente boedel, wordt de te verrekenen vordering van de schuldeiser met voorrang betaald, gezien het feit dat deze een boedelschuld vormt in de zin van artikel 55, lid 1, punt 2, InsO. Als de curator kiest voor beëindiging, kan hij geen tegenprestaties meer eisen. De schuldeiser kan een schadevergoedingseis wegens niet-uitvoering als schuldeiser uitsluitend doen gelden door zijn vordering aan te melden in het overzicht van de vorderingen van de boedel (artikel 103, lid 2, eerste volzin, InsO). Als de curator geen beslissing neemt, kan de andere partij de curator aanmanen om zijn keuzerecht uit te oefenen. In dit geval moet de curator onverwijld verklaren of hij verlangt dat de overeenkomst ten uitvoer wordt gelegd. Zonder deze verklaring kan hij niet aandringen op de tenuitvoerlegging van de overeenkomst. Voor financiële prestaties en overeenkomsten voor bepaalde duur sluit de wet het keuzerecht van de curator uit (artikel 104 InsO).

Als het lot van een contractuele relatie niet specifiek is geregeld in de artikelen 103 tot en met 118 InsO, wordt de overeenkomst ook na de inleiding van de insolventieprocedure voortgezet.

De ontvankelijkheid van de ontbindende voorwaarden in overeenkomsten is omstreden. Het uitgangspunt is allereerst artikel 119 InsO, waarin staat dat overeenkomsten die de toepassing van de artikelen 103 en volgende InsO van tevoren uitsluiten of beperken, nietig zijn. Zogenaemde ontbindende voorwaarden die losstaan van de insolventie en geen verband houden met de inleiding van de insolventieprocedure of het verzoek daarom, maar bijvoorbeeld met achterstallige betaling van de schuldenaar, zijn ingevolge deze bepaling toegestaan. Ontbindende voorwaarden die niet losstaan van de insolventie, leveren daarentegen een probleem op, met name gelet op het arrest van het federale gerechtshof (*Bundesgerichtshof*) van 15 november 2012 (IX ZR 169, 11, BGHZ 195, 348). In dit arrest heeft het federale gerechtshof voor een energieleveringsovereenkomst de ontbindende voorwaarde die losstond van de insolventie en die het onderwerp van het geschil was, nietig verklaard. Het gerechtshof heeft echter niet verklaard dat ontbindende voorwaarden die losstaan van de insolventie op zich nietig zijn, maar heeft ontbindende voorwaarden toegestaan wanneer zij in overeenstemming zijn met een in de wet vastgestelde ontbindingsmogelijkheid. Hoe ontbindende voorwaarden die losstaan van de insolventie, worden beoordeeld, is derhalve nog niet volkomen duidelijk. Voor bepalingen over contractuele oplossingen bij financiële prestaties en overeenkomsten voor bepaalde duur bevat artikel 104, leden 3 en 4, InsO speciale regels.

Als de schuldenaar en de schuldeiser volgens de algemene wettelijke bepalingen een overdrachtsverbod zijn overeengekomen, is dit verbod eveneens bindend voor de curator. In het handelsverkeer is een dergelijk overdrachtsverbod doorgaans echter nietig. De overdracht van een geldvordering is namelijk toegestaan ondanks een contractueel overeengekomen overdrachtsverbod, als de schuldenaar en de schuldeiser handelaren zijn (artikel 354a, lid 1, van het Duitse Wetboek van Koophandel (*Handelsgesetzbuch*)).

7 Wat zijn de gevolgen van de insolventieprocedure voor individuele vervolgingen door schuldeisers (met uitzondering van lopende rechtsvorderingen)?

Daar het doel van de insolventieprocedure is om alle schuldeisers rechtvaardig te betalen, wordt in artikel 87 InsO aangegeven dat de concurrente schuldeisers hun vorderingen uitsluitend kunnen innen conform de bepalingen met betrekking tot de insolventieprocedure. De inleiding van de insolventieprocedure brengt derhalve een verbod op executiemaatregelen met zich mee. Dat wil zeggen dat alle executiemaatregelen van de concurrente schuldeisers op de boedel of het vermogen van de schuldenaar gedurende de gehele procedure worden opgeschort (artikel 89, lid 1, InsO). Dit verbod op executiemaatregelen moet ambtshalve worden nageleefd, zodat reeds in gang gezette executiemaatregelen moeten worden opgeschort, waarbij het niet van belang is of de schuldeiser kennis heeft genomen van de inleiding of dat de schuldenaar heeft verzocht om de opschorting van de executiemaatregel.

In artikel 88 InsO is vastgesteld dat de zekerheden die in de maand voorafgaand aan het insolventieverzoek of daarna door middel van executiemaatregelen werden verkregen, met terugwerkende kracht nietig worden op het moment dat de insolventieprocedure wordt ingeleid (*Rückschlagsperre*). Ook in dit geval is het niet van belang of de schuldeiser op de hoogte was van het latere insolventieverzoek.

Als de zekerheid die voortkomt uit een executiemaatregel al enige tijd voorafgaand aan het insolventieverzoek werd verkregen, wordt deze niet nietig verklaard uit hoofde van artikel 88, lid 1, InsO, maar onder bepaalde voorwaarden is het wel mogelijk om hier bezwaar tegen te maken (jurisprudentie van het federale gerechtshof, arrest van 22 januari 2004 – IX ZR 39/03).

Op het moment dat de insolventieprocedure wordt ingeleid, verliest de schuldenaar de mogelijkheid om in rechte op te treden. Deze wordt overgedragen aan de curator, die hierover ambtshalve en als partij beschikt. De curator kan derhalve in zijn eigen naam in rechte de aanspraken indienen die deel uitmaken van de insolvente boedel.

8 Wat zijn de gevolgen van de insolventieprocedure voor de voortzetting van lopende rechtsvorderingen op het tijdstip van de inleiding van de insolventieprocedure?

Daar de schuldenaar bij de inleiding van de insolventieprocedure de mogelijkheid verliest om in rechte op te treden, wordt iedere lopende procedure met betrekking tot de insolvente boedel onmiddellijk opgeschort (artikel 240, eerste volzin, van het Duitse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (*Zivilprozessordnung*, ZPO)).

Een actief proces (bijvoorbeeld een geschil waarin de schuldenaar de eiser is of bezwaar maakt tegen een reeds toegekend recht) kan worden overgenomen door de curator. Laatstgenoemde heeft ook het recht dit te weigeren (artikel 85, lid 1, eerste volzin, InsO). Als hij het geschil overneemt, wordt de procedure voortgezet. Als hij weigert het geschil over te nemen met als gevolg dat de zaak uit de boedel wordt vrijgegeven, kan de schuldenaar of de gedaagde van het proces het geschil hervatten (artikel 85, lid 2, InsO).

Als de schuldenaar de gedaagde partij is, wordt er onderscheid gemaakt tussen twee situaties. Als er op de datum dat de insolventieprocedure wordt ingeleid een geschil loopt over een vordering, moet deze worden aangemeld in het overzicht van de vorderingen van de boedel (artikel 87 InsO). Als de curator of een schuldeiser bezwaar maakt, moet de vordering worden erkend door de hervatting van het opgeschorte geschil (artikel 180, lid 2, InsO).

Als het daarentegen niet om een vordering van de boedel gaat, maar bijvoorbeeld om separatierechten of boedelschulden, kan het geschil zowel door de curator als door de tegenpartij worden hervat (artikel 86 InsO).

9 Wat zijn de belangrijkste kenmerken van de deelname van de schuldeisers aan de insolventieprocedure?

Zoals in de inleiding al is uitgelegd, geeft de insolventiewet schuldeisers aanzienlijke invloed op de insolventieprocedure. De schuldeisers oefenen hun bevoegdheden uit via de vergadering van schuldeisers (*Gläubigerversammlung*, artikelen 74 en volgende InsO) of optioneel via een comité van schuldeisers (*Gläubigerausschuss*) dat wordt samengesteld door de vergadering van schuldeisers (artikelen 68 en volgende InsO). Waar de vergadering van schuldeisers het besluitvormende orgaan van de schuldeisers is, gaat het bij het comité van schuldeisers om een controleorgaan van de schuldeisers. De vergadering van schuldeisers wordt bijeengeroepen (artikel 74, lid 1, eerste volzin InsO) en geleid (artikel 76, lid 1, InsO) door het gerecht waarbij de zaak aanhangig is gemaakt. Alle preferente schuldeisers, alle concurrente schuldeisers, de leden van het comité van schuldeisers, de curator en de schuldenaar mogen deelnemen aan de vergadering van schuldeisers (artikel 74, lid 1, tweede volzin, InsO). Besluiten van de vergadering van schuldeisers worden in principe genomen met een gewone meerderheid, die niet wordt gevormd door het aantal stemmen, maar door de hoogte van de vorderingen van de stemmende schuldeisers (artikel 76, lid 2, InsO). Als een onderneming bepaalde criteria met betrekking tot de omvang overschrijdt, moet het gerecht waarbij de insolventieprocedure aanhangig is gemaakt, bij de inleiding een voorlopig comité van schuldeisers samenstellen (artikel 22a InsO). Dit comité bemiddelt bij de aanwijzing van de curator en bij de beslissing voor Eigenverwaltung (artikel 56a en artikel 270b, lid 3, InsO).

Het belang van de vergadering van schuldeisers blijkt uit het feit dat deze beslist over de voortzetting van de procedure en over de wijze waarop de activa van de schuldenaar worden geliquideerd. De andere taken van de vergadering van schuldeisers zijn:

de keuze voor een andere curator (artikel 57, eerste volzin, InsO);

de controle van de curator (artikelen 66, 79 en artikel 197, lid 1, punt 1, InsO);

de beslissing over de beëindiging of de voortzetting van de onderneming (artikel 157 InsO);

de goedkeuring van zeer belangrijke rechtshandelingen die de curator wil verrichten (artikel 160, lid 1, InsO).

10 Op welke wijze kan de insolventiefunctionaris de goederen van de boedel gebruiken of te gelde maken?

Raadpleeg voor de bevoegdheden van de curator voor de zaken van de insolvente boedel het antwoord op de vraag "Wat zijn de bevoegdheden van respectievelijk de schuldenaar en de curator".

11 Welke vorderingen moeten worden verhaald op de insolvente boedel van de schuldenaar en hoe moeten vorderingen die zijn ontstaan na de opening van de insolventieprocedure worden behandeld?

Separatie

Separatisten (*aussonderungsberechtigte Gläubiger*) zijn personen die krachtens een zakelijk of persoonlijk recht kunnen aanvoeren dat een bepaalde zaak geen deel uitmaakt van de insolvente boedel (artikel 47, eerste volzin, InsO). Separatisten zijn geen concurrente schuldeisers en hoeven hun vorderingen derhalve niet aan te melden in het overzicht van de boedel, maar kunnen deze middels een rechtsvordering afdwingen conform de algemene bepalingen (artikel 47, tweede volzin, InsO). De gedaagde partij is dan echter niet de schuldenaar, maar ambtshalve de curator. Verzoeken om separatie kunnen worden gebaseerd op het eigendomsrecht (mits het niet gaat om eigendomsoverdracht tot zekerheid, aangezien de eigenaar dan slechts een preferente schuldeiser is; artikel 51, punt 1, InsO) en het eigendomsvoorbehoud, maar eveneens op het restitutierecht (bijvoorbeeld het recht van een eigenaar jegens een huurder).

Preferente schuldeisers

Preferente schuldeisers (*absonderungsberechtigte Gläubiger*) hebben het recht om met voorrang te worden betaald uit de liquidatie van een zaak die deel uitmaakt van de insolvente boedel. Zij nemen geen deel aan de erkenningsprocedure, maar krijgen een voorkeursbehandeling aangezien zij vóór de overige

ondersgeschikte schuldeisers of schuldeisers zonder zekerheidsrecht kunnen worden betaald. Het eventuele overschot valt toe aan de boedel en kan worden gebruikt om de overige schuldeisers te betalen. Een dergelijk voorrecht vloeit onder andere voort uit hypotheekrechten, een pandrecht op roerende zaken of een bezitloos pandrecht (*Sicherungseigentum*) (artikelen 49, 50 en 51 InsO).

Als de verkregen opbrengst niet toereikend is voor de betaling en als de preferente schuldeiser naast het zakelijke recht eveneens een persoonlijk recht heeft jegens de schuldenaar, kan hij, naast zijn voorrecht, ook betaling naar verhouding uit de insolvente boedel eisen door zijn persoonlijke recht dat niet is betaald, aan te melden in het overzicht van de vorderingen van de boedel (artikel 52, tweede volzin, InsO).

Boedelschuldeisers

Vorderingen van boedelschuldeisers (*Massegläubiger*) hoeven niet te worden aangemeld, maar moeten vooraf worden voldaan. Boedelschulden zijn overeenkomstig artikel 53 InsO onder andere de kosten van de insolventieprocedure en de andere schulden die na het inleiden van de insolventieprocedure zijn ontstaan in verband met de afwikkeling van de insolventie door de curator (bijvoorbeeld loonvorderingen van werknemers die nog steeds werkzaam zijn in het bedrijf, of vorderingen van een advocaat die door de curator gemachtigd is om door middel van een gerechtelijke procedure rechten te doen gelden). De reden waarom deze betalingen met voorrang worden voldaan, is dat de curator de procedure alleen dan naar behoren kan afhandelen, wanneer hij de mogelijkheid heeft nieuwe verplichtingen aan te gaan waarvan volledige nakoming is gewaarborgd. Bovendien vormen schulden die hun oorsprong vinden in ongerechtvaardigde verrijking van de insolvente boedel, en bepaalde schulden die voortvloeien uit de lopende insolventieprocedure, ook boedelschulden.

Concurrente schuldeisers

Alleen de concurrente schuldeisers (*Insolvenzgläubiger*) nemen deel aan de erkenningsprocedure (artikel 174, lid 1, eerste volzin, InsO). Concurrente schuldeisers zijn conform artikel 38 InsO alle persoonlijke schuldeisers die op het moment dat de insolventieprocedure wordt ingeleid, een vordering op de schuldenaar kunnen bewijzen. De vorderingen van de ondersgeschikte schuldeisers (*nachrangige Insolvenzgläubiger*) die zijn genoemd in artikel 39, lid 1, InsO, kunnen uitsluitend worden aangemeld als de rechter die de insolventieprocedure leidt, hier specifiek om heeft gevraagd (artikel 174, lid 3, eerste volzin, InsO). Eenvoudige vorderingen worden voldaan na de andere vorderingen van concurrente schuldeisers. Dit zijn bijvoorbeeld rente en verdragings toeslagen vanaf de inleiding van de procedure op de vorderingen van de concurrente schuldeisers en geldelijke sancties en boetes.

12 Wat zijn de regels betreffende indiening, verificatie en toelating van de vorderingen?

De vorderingen moeten schriftelijk bij de curator worden aangemeld binnen de termijn die het gerecht waarbij de insolventieprocedure aanhangig is gemaakt, in zijn inleidingsbeslissing heeft vastgesteld, met vermelding van de reden voor en de hoogte van de vorderingen en met de originele bewijsstukken betreffende de vordering (artikel 174, lid 1, eerste en tweede volzin, en lid 2, InsO). Ook te laat aangemelde vorderingen worden in aanmerking genomen (artikel 177 InsO). Alle vorderingen van de insolventie moeten worden aangemeld, ongeacht of de bijbehorende rechtsbetrekking onder het burgerlijk recht of onder het publiekrecht valt (bijvoorbeeld belastingsschulden).

De volgende bijzonderheden zijn van toepassing op buitenlandse schuldeisers: in artikel 55 van Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (de EU-verordening betreffende insolventieprocedures) staat dat buitenlandse schuldeisers hun vorderingen met een standaardformulier kunnen aanmelden. De vorderingen kunnen worden aangemeld in iedere officiële taal van de instellingen van de Europese Unie. De schuldeiser kan echter vragen om een vertaling in de officiële taal van de staat waar de procedure is ingeleid of in een andere taal die in deze staat is toegestaan. De vorderingen worden in principe betekend binnen de termijn die is vastgesteld in het recht van de staat waar de procedure is ingeleid. Voor een buitenlandse schuldeiser bedraagt deze termijn ten minste dertig dagen na de publicatie van de beslissing om de insolventieprocedure in te leiden in het insolventieregister van de desbetreffende staat.

De curator moet alle aangemelde vorderingen die voldoen aan de minimumvereisten, in een overzicht van de vorderingen van de boedel noteren. In dit stadium worden de vorderingen niet inhoudelijk gecontroleerd. Pas later, binnen een onderzoekstermijn die eveneens door de rechter is vastgesteld, worden de hoogte en de rang van de vorderingen onderzocht (artikel 176, eerste volzin, InsO). Als er binnen deze onderzoekstermijn geen bezwaar tegen de vordering wordt gemaakt door de curator of door een concurrente schuldeiser, of als een dergelijk bezwaar wordt verworpen, wordt de vordering erkend en krijgt de schuldeiser zijn aandeel in de opbrengst van de liquidatie van de insolvente boedel. Het bezwaar van de schuldenaar heeft geen invloed op de erkenning van de vordering (artikel 178, lid 1, tweede volzin), maar heeft wel tot gevolg dat in dat geval, na de intrekking van insolventieprocedure, de concurrente schuldeiser niet kan overgaan tot executiemaatregelen op basis van het overzicht van de vorderingen. In plaats daarvan moet hij een rechtsovereenkomst tegen de schuldenaar van de insolventieprocedure instellen (artikel 201, lid 2, eerste volzin, InsO).

Als er tijdens de onderzoekstermijn bezwaar wordt gemaakt door de curator of door een andere concurrente schuldeiser, moet de schuldeiser van de desbetreffende vordering een rechtsovereenkomst instellen tegen de partij die bezwaar maakt tegen de vordering (artikel 179, lid 1, InsO). Hij kan echter uitsluitend delen in de opbrengst van de liquidatie als in het kader van een erkenningsprocedure uit hoofde van de artikelen 180 en volgende InsO met kracht van gewijsde is vastgesteld dat de vordering bestaat. Alvorens de opbrengst te verdelen moet de curator eerst een verdelingslijst opstellen (artikel 188 InsO). Binnen twee weken na de publicatie van de verdelingslijst moet het bewijs worden verstrekt dat er een rechtsovereenkomst tot erkenning is ingesteld (artikel 189, lid 1, InsO). Bij gebreke hiervan wordt de vordering niet in aanmerking genomen bij de verdeling van de opbrengst van de liquidatie, zelfs als de vordering intussen met kracht van gewijsde is erkend (artikel 189, lid 3, InsO). Als het bewijs daarentegen binnen de voorgeschreven termijn is aangebracht, wordt het deel dat tijdens de verdeling toevalt aan de vordering, gedurende de looptijd van het geschil apart gehouden (artikel 189, lid 2, InsO). Als de rechtsovereenkomst tot erkenning met kracht van gewijsde wordt verworpen, wordt het apart gehouden deel verdeeld onder de overige concurrente schuldeisers. Als er reeds een executoriale titel bestaat waarin de betwiste vordering wordt vastgesteld, moet degene die bezwaar maakt, de rechtsovereenkomst instellen en niet de schuldeiser die de vordering aanmeldt (artikel 179, lid 2, InsO). De rechterlijke beslissing waarmee een vordering wordt erkend of een bezwaar gegrond wordt verklaard, is niet alleen van kracht voor de partijen bij het geschil, maar ook voor de curator en alle concurrente schuldeisers (artikel 183, lid 1, InsO). Als een concurrente schuldeiser zijn vordering niet heeft aangemeld in het overzicht van de vorderingen van de boedel, kan hij niet delen in de opbrengst van de liquidatie, noch zijn vordering op een andere wijze doen gelden (artikel 87 InsO). Rechtsovereenkomsten tot betaling tegen de curator zijn niet ontvankelijk en moeten worden verworpen.

13 Wat zijn de regels betreffende de verdeling van de opbrengst? Hoe worden de vorderingen en de rechten van schuldeisers gerangschikt?

Behoudens indien in het insolventieplan anders wordt bepaald, gaat de curator over tot de liquidatie van de zaken van de insolvente boedel, om deze zo in geld om te zetten en dat geld onder de schuldeisers te kunnen verdelen. De curator heeft als taak om een zo hoog mogelijke opbrengst te verkrijgen en beslist op basis van zijn discretionaire bevoegdheid op welke wijze de liquidatie concreet geschiedt. Tot de mogelijkheden behoren de verkoop van de onderneming of van afzonderlijke vestigingen van de schuldenaar als geheel dan wel de ontmanteling van de onderneming en de afzonderlijke verkoop van de verschillende tot het vermogen behorende voorzieningen.

Voordat hij de opbrengst van de liquidatie kan verdelen onder de concurrente schuldeisers, moet hij eerst de preferente schuldeisers en de boedelschuldeisers betalen. De opbrengst wordt door de curator verdeeld op basis van een verdelingslijst (artikel 188 InsO), die hij aan de hand van de lijst van vorderingen behoort op te maken (artikel 175 InsO). De lijst moet alle vorderingen bevatten waarmee bij de verdeling rekening moet worden gehouden. De opbrengst wordt vervolgens naar verhouding van de hoogte van de verschillende vorderingen onder de schuldeisers verdeeld. De ondersgeschikte schuldeisers bevinden zich in rang onder de concurrente schuldeisers. Deze worden pas betaald als de concurrente schuldeisers volledig zijn betaald.

Gegeven het feit dat hun vooruitzichten op betaling gering zijn, hoeven zij hun vorderingen pas aan te melden als het gerecht waarbij de insolventieprocedure aanhangig is gemaakt, hen daar afzonderlijk toe oproept (artikel 174, lid 3, InsO).

In de regel wordt niet pas met de betaling van de schuldeisers begonnen wanneer de liquidatie van de boedel is voltooid. Meestal vinden er gedeeltelijke afbetalingen plaats, zodra er zich voldoende liquide middelen in de boedel bevinden (artikel 187, lid 2, eerste volzin, InsO). Wanneer de liquidatie is voltooid, vindt de definitieve verdeling plaats (artikel 196, lid 1, InsO). Daarvoor is toestemming van de rechter vereist (artikel 196, lid 2, InsO). Als alle schulden van de vorderingen (met inbegrip van de ondergeschikte vorderingen) volledig kunnen worden voldaan (hetgeen in de praktijk zelden voorkomt), moet de curator de overgebleven baten teruggeven aan de schuldenaar (artikel 199, eerste volzin, InsO).

Als een schuldeiser een recht heeft op een afzonderlijke regeling voor een zaak die deel uitmaakt van de insolvente boedel en als de opbrengst van de liquidatie ervan niet toereikend is om hem volledig te betalen, kan de schuldeiser zijn aanvullende vordering uitsluitend aanmelden in het overzicht van de vorderingen van de boedel voor het deel dat niet onder de afzonderlijke regeling viel (hij kan eveneens afzien van betaling met voorrang en zijn persoonlijke vordering op de schuldenaar met de andere vorderingen aanmelden in het overzicht van de vorderingen van de boedel; artikel 52, tweede volzin, InsO). Als een derde overgaat tot de betaling van een door een zakelijk zekerheidsrecht gewaarborgde vordering van een schuldeiser op de schuldenaar, komt hij niet automatisch in de plaats van de schuldeiser van de desbetreffende vordering. Er zijn bij wet echter bepaalde gevallen van subrogatie vastgelegd en deze kunnen eveneens contractueel worden vastgelegd. Dit is echter geen bijzonderheid van de insolventieprocedure, maar vloeit voort uit algemene rechtsbepalingen. Als de schuldeiser bijvoorbeeld een zakelijk zekerheidsrecht heeft en niet door de schuldenaar maar door een derde wordt betaald die instaat voor de vordering van de insolvente schuldenaar, wordt de vordering van de schuldeiser jegens de schuldenaar overgedragen aan de garant uit hoofde van wettelijke subrogatie (artikel 774, lid 1, eerste volzin, van het Duitse Burgerlijk Wetboek (*Bürgerliches Gesetzbuch*)). Voor bijkomstige zekerheidsrechten, zoals hypotheek of pandrechten, is in de wet uitdrukkelijk bepaald dat deze eveneens worden overgedragen aan de garant (artikelen 412 en 401 van het Burgerlijk Wetboek). Niet-bijkomstige zekerheidsrechten, zoals zekerheidsrechten op grond (*Sicherungsgrundschuld*), worden niet bij wet overgedragen aan de garant. De schuldeiser met een contractuele vordering is echter op vergelijkbare wijze verplicht om conform de artikelen 412 en 401 van het Burgerlijk Wetboek de niet-bijkomstige zekerheidsrechten over te dragen aan de garant, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. De garant komt dan in de plaats van de schuldeiser met het zakelijke zekerheidsrecht.

14 Wat zijn de voorwaarden voor en de gevolgen van de beëindiging van de insolventieprocedure (met name door een akkoord)?

Wettelijke procedure:

Nadat de definitieve verdeling heeft plaatsgevonden, wordt de insolventieprocedure officieel beëindigd (artikel 200, lid 1, InsO). De beëindigingsbeslissing wordt openbaar gemaakt. Met de beëindiging van de insolventieprocedure herkrijgt de schuldenaar de bevoegdheid tot beheer en beschikking over de zaken die tot dan toe tot de boedel behoorden.

Na de beëindiging van de insolventieprocedure kunnen de schuldeisers in principe hun resterende vorderingen op de schuldenaar zonder beperking doen gelden, aangezien de vordering slechts voor het betaalde aandeel is vervallen. Voor de tenuitvoerlegging van het onbetaalde deel van de vordering wordt in artikel 201, lid 2, InsO bepaald dat de concurrente schuldeisers executiemaatregelen jegens de schuldenaar kunnen treffen op basis van de opgave van het overzicht van de vorderingen of een uitvoerbare beslissing voor zover de vordering is erkend en niet tijdens de onderzoekstermijn door de schuldenaar is betwist. Uit artikel 201, lid 2, InsO blijkt dat de schuldeiser zijn vordering op de schuldenaar in ieder ander geval middels een rechtsovereenkomst moet laten gelden.

Er geldt een uitzondering voor natuurlijke personen. Zij kunnen verzoeken om een procedure voor de kwijtschelding van resterende schulden (*Restschuldbefreiung*) uit hoofde van artikel 201, lid 3, en de artikelen 286 en volgende InsO. Als de kwijtschelding van resterende schulden wordt toegekend na een periode van goed gedrag van in beginsel drie jaar, waarin de schuldenaar al zijn voor beslag vatbare inkomsten moet overdragen aan een beheerder (*Treuhänder*), wordt deze van kracht jegens alle concurrente schuldeisers, met inbegrip van degenen die hun vorderingen niet hebben aangemeld (artikel 301, lid 1, InsO). Dit betekent dat schuldeisers hun vorderingen definitief niet meer kunnen verhalen op de schuldenaar (met uitzondering van de in artikel 302 InsO bedoelde vorderingen die van de kwijting in faillissement zijn uitgesloten).

Een rechtspersoon voor wiens activa een insolventieprocedure is uitgevoerd en die geen activa meer bezit, wordt ambtshalve geschrapt uit het handelsregister en houdt op te bestaan.

Procedure met een insolventieplan

Met het insolventieplan kunnen preferente schuldeisers en concurrente schuldeisers autonoom en in afwijking van de wettelijke insolventiebepalingen zorgen voor de liquidatie van de insolvente boedel, de verdeling onder de partijen, de afhandeling van de procedure en de aansprakelijkheid van de schuldenaar na afloop van de insolventie (artikel 217, lid 1, eerste volzin, InsO). Een insolventieplan is niet hetzelfde als sanering. Het insolventieplan staat weliswaar centraal staat bij de sanering van een onderneming, maar kan ook de basis van de liquidatie zijn, bijvoorbeeld door het regelen van de liquidatie van de insolvente boedel en de verdeling onder de partijen in afwijking van de wettelijke insolventiebepalingen.

Het insolventieplan biedt niet alleen de mogelijkheid tot kwijtschelding van resterende schulden, maar is ook een belangrijk instrument om opzettelijk hinderende schuldeisers te overstemmen. In artikel 245 InsO wordt namelijk bepaald dat de goedkeuring van een groep stemgerechtigden onder bepaalde voorwaarden wordt geacht te zijn verkregen, zelfs als de benodigde meerderheid niet is behaald.

Zowel de curator als de schuldenaar is bevoegd om een insolventieplan voor te leggen (artikel 218, lid 1, eerste volzin, InsO). Het insolventieplan bevat een beschrijvend deel (*darstellender Teil*), waarin de situatie wordt uiteengezet, en een operationeel deel (*gestaltender Teil*) (artikel 219, eerste volzin, InsO). In het beschrijvende deel staat welke maatregelen er al zijn getroffen na de inleiding van de insolventieprocedure en welke maatregelen er nog moeten worden getroffen om als basis te dienen voor de voorgenomen regeling van de rechten van de betrokkenen (artikel 220, lid 1, InsO). In het operationele deel is vastgelegd op welke wijze de rechtspositie van de betrokkenen door het plan moet worden gewijzigd (artikel 221, eerste volzin, InsO). Als de schuldenaar geen natuurlijke persoon is, voorziet artikel 217, tweede volzin, InsO in de mogelijkheid medezeggenschapsrechten en aandeelhoudersrechten in de schuldenaar in het insolventieplan op te nemen. Op grond van artikel 225a, lid 2, InsO is een "debt to equity swap" (schuldconversie) mogelijk om de vorderingen van de schuldeisers om te zetten in medezeggenschapsrechten in de vennootschap. De stemprocedure die is vastgesteld in de artikelen 243 en volgende InsO, is van bijzonder belang. In het kader van het operationele deel van het insolventieplan worden meerdere groepen opgericht. Het insolventieplan wordt uitsluitend aangenomen als in iedere groep de meerderheid van de stemmende schuldeisers het plan goedkeurt (meerderheid in aantal) en als de som van de vorderingen van de schuldeisers die instemmen met het plan, meer dan de helft van de som van alle vorderingen van de stemmende schuldeisers bedraagt (meerderheid in bedrag). Onder bepaalde voorwaarden creëert de wet echter kunstmatig de goedkeuring van een groep stemgerechtigden, zelfs als de benodigde meerderheid niet is behaald (artikel 245 InsO). Dit obstructieverbod (*Obstruktionsverbot*) heeft tot doel te verhinderen dat enkele schuldeisers of aandeelhouders het plan laten mislukken. Overeenkomstig artikel 247 InsO moet de schuldenaar eveneens instemmen met het plan. Als hij bezwaar aantekent, is dat echter irrelevant wanneer hij met het plan naar alle verwachting niet slechter af is dan wanneer er geen plan was geweest en wanneer er geen schuldeiser is die een economische waarde ontvangt die het totale bedrag van diens vordering te boven gaat. Nadat het insolventieplan is aangenomen door de betrokkenen en is goedgekeurd door de schuldenaar, volgt nog een bekrachtiging door het gerecht waarbij de insolventieprocedure aanhangig is gemaakt. Het gerecht bekrachtigt het insolventieplan als alle essentiële voorschriften betreffende de procedure zijn

nageleefd en als geen enkele schuldeiser of aandeelhouder een verzoek heeft ingediend waarin hij aanvoert dat hij met het plan slechter af is (artikel 251 InsO). Om te voorkomen dat het plan mislukt als gevolg van een dergelijk bezwaar, kunnen er op basis van het operationele deel van het plan middelen beschikbaar worden gesteld voor het geval een betrokkene aantoonbaar dat hij slechter af is (artikel 251, lid 3, InsO).

Tegen de beslissing ter bekrachtiging van het plan kan slechts in beperkte mate bezwaar worden gemaakt (artikel 253 InsO).

Wanneer de bekrachtiging in kracht van gewijsde gaat en het insolventieplan niet anders bepaalt, gelast de rechter de beëindiging van de insolventieprocedure (artikel 258, lid 1, InsO) en is de schuldenaar weer beschikkingsbevoegd. Als de bekrachtiging van het insolventieplan definitief is, treden de in het operationele deel van het insolventieplan vastgelegde gevolgen ten voordele dan wel ten nadele van de betrokkenen in werking, ongeacht of zij hun vorderingen hebben aangemeld als concurrente schuldeisers of als betrokkene bezwaar hebben gemaakt tegen het plan (artikel 254b InsO). Dit betekent dat de kwijtschelding of het uitstel zoals bepaald in het insolventieplan van rechtswege van kracht wordt, zonder dat er daartoe een bijzondere wilsverklaring nodig is (artikel 254a, lid 1, InsO). Het insolventieplan heeft geen gevolgen voor de rechten van de concurrente schuldeisers jegens derden. Voor zover het plan erin voorziet, is er een uitzondering voor zogenoemde “zekerheidsrechten van derden binnen de groep” (*gruppeninterne Drittsicherheiten*) die aan de schuldeiser zijn verschafte door een met de schuldenaar verbonden vennootschap in de zin van artikel 15 van de Duitse Wet op de naamloze vennootschappen (*Aktiengesetz*) (bijvoorbeeld door een dochteronderneming) (artikel 217, lid 2, en artikel 223a InsO).

Om te garanderen dat de schuldenaar zijn verplichtingen uit het insolventieplan uitvoert, kan worden bepaald dat hij onder toezicht van de curator komt te staan. Tijdens de toezichtperiode moet de curator jaarlijks verslag van de huidige staat en de uitvoeringsperspectieven van het insolventieplan uitbrengen aan het comité van schuldeisers, als dit bestaat, en aan de rechter (artikel 261, lid 2, eerste volzin, InsO).

Los van de beslissing om al dan niet toezicht te gelasten, garandeert de reactiveringsbepaling (*Wiederauflebensklausel*) uit artikel 255 InsO de tenuitvoerlegging van het plan door de schuldenaar. Als de vorderingen van concurrente schuldeisers zijn uitgesteld of gedeeltelijk zijn kwijtgescholden op basis van het operationele deel van het insolventieplan, brengt deze bepaling de nietigverklaring van het uitstel of de kwijtschelding met zich mee voor de schuldeiser jegens wie de schuldenaar specifiek tekortschiet bij de tenuitvoerlegging van het plan (artikel 255, lid 1, InsO). Deze regel is van toepassing jegens alle concurrente schuldeisers als er gedurende de tenuitvoerlegging van het plan een nieuwe insolventieprocedure wordt ingeleid betreffende de activa van de schuldenaar (artikel 255, lid 2, InsO). Concurrente schuldeisers met vorderingen die gedurende de onderzoekstermijn zijn erkend zonder bezwaar van de schuldenaar en die voortvloeien uit het definitief bekrachtigde insolventieplan (met opgave van het overzicht van de vorderingen), kunnen jegens de schuldenaar dezelfde executiemaatregelen nemen als bij een uitvoerbare rechterlijke beslissing (artikel 257, lid 1, eerste volzin InsO).

Als het insolventieplan de basis van de sanering van een onderneming is, zijn er vaak saneringskredieten nodig. Om de kredietverleners zekerheid te bieden, kan het operationele deel van het insolventieplan een kredietregeling bevatten (artikel 264 InsO). Als de vordering van de nieuwe kredietverlener onder de regeling valt, heeft het sluiten van een dergelijk krediet tot gevolg dat de concurrente schuldeisers in een nieuwe insolventieprocedure lager in rang zijn dan deze kredietverlener.

Dankzij het insolventieplan kunnen de resterende schulden van de schuldenaar, los van de bovenvermelde procedure voor kwijtschelding van de resterende schulden, worden kwijtgescholden. In de wet wordt namelijk bepaald dat de schuldenaar die zijn schuldeisers heeft betaald in overeenstemming met het insolventieplan, wordt vrijgesteld van zijn resterende schulden jegens de schuldeisers, behoudens indien anders is bepaald in het plan zelf (artikel 227, lid 1, InsO).

15 Wat zijn de rechten van de schuldeisers nadat de insolventieprocedure beëindigd is?

Raadpleeg voor de rechten van de schuldeisers na afloop van de insolventieprocedure de vraag “Wat zijn de voorwaarden voor en de gevolgen van de beëindiging van de insolventieprocedure (met name door een akkoord)?”.

16 Voor wiens rekening zijn de kosten en uitgaven in het kader van de insolventieprocedure?

Volgens het Duitse recht moeten de kosten voor de insolventieprocedure vooraf worden betaald uit de insolvente boedel en hebben deze, als “boedelschulden”, voorrang op de vorderingen van de concurrente schuldeisers (artikel 53 InsO). De kosten voor de insolventieprocedure omvatten conform artikel 54 InsO zowel de kosten van de gerechtelijke procedure als de vergoedingen en onkosten van de voorlopige curator, de curator en de leden van het comité van schuldeisers.

17 Wat zijn de regels betreffende nietigheid, vernietigbaarheid of niet-tegenwerpbaarheid van de voor de gezamenlijke schuldeisers nadelige rechtshandelingen?

Om benadeling van de schuldeisers te voorkomen is de verkrijging na de inleiding van de procedure van zaken uit de insolvente boedel in principe nietig. De verkrijging van zaken uit de insolvente boedel voorafgaand aan de inleiding van de procedure die hierna tot de insolvente boedel zouden behoren is in principe geldig, maar hiertegen kan onder bepaalde voorwaarden bezwaar worden gemaakt.

Voor zover de beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar op het moment van de inleiding van de insolventieprocedure wordt overgedragen aan de curator, zijn de beschikkingen van de schuldenaar over een zaak van de insolvente boedel na inleiding van de procedure in principe nietig (voornaamste uitzondering: de oprechte verkrijging van grond, waartegen echter bezwaar kan worden gemaakt; artikel 81, lid 1, eerste volzin, InsO). Als de schuldenaar voorafgaand aan de inleiding van de insolventieprocedure beschikt over een zaak uit de insolvente boedel, maar deze beschikking slechts in werking treedt na inleiding van de procedure, is er in principe geen enkele verkrijging van rechten betreffende een zaak uit de boedel mogelijk (artikel 91, lid 1, InsO; voornaamste uitzondering: de verkrijging van grond, artikel 91, lid 2, InsO). Ook zekerheidsrechten die in de laatste maand voorafgaand aan het insolventieverzoek of daarna werden verkregen door middel van executiemaatregelen, worden nietig (artikel 88, lid 1, InsO).

Uit de artikelen 129 en volgende InsO vloeit voort dat een verkrijging betreffende de insolvente boedel voorafgaand aan de inleiding van de procedure in principe geldig is, in tegenstelling tot verkrijging na inleiding van de procedure, maar dat hiertegen onder bepaalde voorwaarden bezwaar kan worden gemaakt. De vordering tot nietigverklaring (*actio pauliana*) is van essentieel belang voor de werking van het insolventierecht, voor zover deze de curator in staat stelt om op te treden tegen vóór de inleiding van de procedure verrichte transacties betreffende de vervreemding van activa van de schuldenaar. De vordering tot nietigverklaring heeft met name tot doel de insolvente boedel te doen aangroeien en draagt wezenlijk bij aan het behalen van het doel van het insolventierecht om de schuldeisers rechtvaardig te betalen in het kader van een ordelijke procedure en te voorkomen dat bepaalde schuldeisers worden bevoordeeld. Als de curator met succes de nietigheid inroept, moet de begunstigde van de nietig verklaarde rechtshandeling alles teruggeven wat als gevolg van die rechtshandeling is onttrokken aan het vermogen van de insolvente schuldenaar. Als dat niet mogelijk is in natura, moet hij een schadevergoeding betalen. De curator kan het restitutierecht via een rechtsovereenkomst afdwingen en, bij wege van een exceptie, eventuele strijdige rechten van een schuldeiser betwisten. Als de begunstigde van een aangevochten prestatie het verworvene teruggeeft, kan hij opnieuw zijn eventuele reconventionele vorderingen doen gelden (artikel 144 InsO).

Voor het inroepen van de nietigheid is het noodzakelijk dat er sprake is van benadeling van de concurrente schuldeisers door een rechtshandeling die werd verricht voordat de insolventieprocedure werd ingeleid (artikel 129 InsO) en dat een van de nietigheidsgronden uit de artikelen 130 tot en met 136 voorhanden is. Voor iedere rechtshandeling kan nietigheid worden ingeroepen, dat wil zeggen iedere gedraging (inclusief omissies, artikel 129, lid 2, InsO)

met een rechtsgevolg (jurisprudentie van het federale gerechtshof, arrest van 12 februari 2004 – IX ZR 98/03 – punt 12). Behoudens andersluidende wettelijke bepalingen is het niet van belang of de rechtshandeling is uitgevoerd door de schuldenaar. Het is evenmin relevant om te weten of het om een rechtsgevolg uit hoofde van een overeenkomst of een wet gaat (jurisprudentie van het federale gerechtshof, arrest van 7 mei 2013 – IX ZR 191/12 – punt 6). Er kan met name worden verwezen naar de volgende nietigheidsgronden:

kosteloze prestaties van de schuldenaar, tenzij deze meer dan vier jaar vóór het verzoek tot inleiding van de insolventieprocedure werden verricht (artikel 134 InsO);

rechtshandelingen die de schuldenaar in de laatste tien jaar voorafgaand aan het verzoek tot inleiding van de insolventieprocedure heeft verricht met de bedoeling om daarmee zijn schuldeisers te benadelen, voor zover de verweerder van de bedoeling van de schuldenaar op de hoogte was (artikel 133 InsO); deze periode is slechts vier jaar als de andere partij door de handeling een zekerheid of betaling heeft verschaft of mogelijk heeft gemaakt;

rechtshandelingen die de schuldenaar tijdens de laatste drie maanden voorafgaand aan het verzoek tot inleiding van de procedure heeft verricht, voor zover hij toen al niet in staat was te betalen en de verweerder daarvan op de hoogte was (artikel 132, lid 1, punt 1, InsO);

rechtshandelingen die een schuldeiser een zekerheid of betaling verschaffen waarop hij geen recht heeft, voor zover de handeling in de laatste maand voorafgaand aan het verzoek tot inleiding van de insolventieprocedure werd verricht (artikel 131, lid 1, punt 1, InsO);

rechtshandelingen die een schuldeiser een zekerheid of betaling verschaffen waarop hij geen recht heeft, voor zover de handeling in de laatste drie maanden voorafgaande aan het verzoek tot inleiding van de insolventieprocedure werd verricht, en als de schuldenaar op het moment dat de handeling werd verricht, insolvent was en de verweerder daarvan op de hoogte was (artikel 130, lid 1, punt 1, InsO).

Daarnaast kunnen in deze gevallen zowel de schuldenaar als de bevoordeelde schuldeiser strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld (artikelen 283 tot en met 283d van het Duitse Wetboek van Strafrecht).

Insolventieprocedure voor consumenten

De insolventieprocedure voor consumenten (*Verbraucherinsolvenzverfahren*) is van toepassing op natuurlijke personen die geen zelfstandige economische activiteit uitoefenen of hebben uitgeoefend, of op natuurlijke personen die een zelfstandige activiteit hebben uitgeoefend en van wie de vermogenssituatie overzichtelijk is en tegen wie er geen vorderingen uit een arbeidsverhouding bestaan (artikel 304, lid 1, eerste volzin, InsO). Anders dan bij de gewone insolventieprocedure is het doel niet om activa te liquideren, maar om de schulden van de consument kwijt te schelden.

Met name wanneer de schuldenaar (mede) het verzoek indient, gelden er regels die afwijken van de regels voor de wettelijke procedure. In dat geval wordt de beslissing tot inleiding van de insolventieprocedure namelijk voorafgegaan door een buitengerechtelijke schikking met de schuldeisers over de aflossing op basis van een regeling (artikel 305, lid 1, punt 1, InsO). Als de pogingen tot een buitengerechtelijke schikking mislukken, kan de schuldenaar een verzoek tot inleiding van de insolventieprocedure indienen.

Dan volgt er een fase waarin de inleidingsprocedure wordt opgeschort en de rechter de schuldeisers de mogelijkheid geeft om overeenstemming te bereiken met de schuldenaar in het kader van een aflossingsregeling (*Schuldenbereinigungsplan*). Als er een dergelijke aflossingsregeling wordt opgesteld, vallen alle rechten van de schuldeisers uitsluitend onder deze regeling, die uitvoerbaar is als een gerechtelijke schikking (*Prozessvergleich*, artikel 308, lid 1, tweede volzin, InsO). De verzoeken tot inleiding van een insolventieprocedure en de toekenning van de kwijtschelding van schulden worden dan geacht te zijn ingetrokken (artikel 308, lid 2, InsO). Als er geen overeenstemming wordt bereikt over een aflossingsregeling, wordt de inleidingsprocedure hervat.

Laatste update: 08/09/2023

De verschillende taalversies van deze pagina worden bijgehouden door de betrokken EJV-contactpunten. De informatie wordt vertaald door de diensten van de Europese Commissie. Eventuele aanpassingen zijn daarom mogelijk nog niet verwerkt in de vertalingen. Het EJV en de Commissie aanvaarden geen enkele verantwoordelijkheid of aansprakelijkheid voor informatie of gegevens in dit document of waarnaar in dit document wordt verwezen. Zie de juridische mededeling voor auteursrechtelijke bepalingen van de lidstaat die verantwoordelijk is voor deze pagina.