

Großkommentare der Praxis



Jaeger
Insolvenzordnung

Großkommentar

Begründet zur Konkursordnung von
Professor Dr. Ernst Jaeger †

Erste Auflage

herausgegeben von
Wolfram Henckel und Walter Gerhardt

Erster Band

§§ 1–55

Bearbeitet von
Diederich Eckardt, Ulrich Ehrlicke, Walter Gerhardt,
Wolfram Henckel, Hans-Friedrich Müller, Eberhard Schilken



De Gruyter Recht · Berlin

Zitervorschlag z.B.: *Gerhardt* in Jaeger, InsO, § 10 Rdn. 24

ISBN 3-89949-087-8

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© Copyright 2004 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, D-10785 Berlin

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

Datenkonvertierung/Satz: WERKSATZ Schmidt & Schulz GmbH, 06773 Gräfenhainichen
Druck: Druckerei H. Heenemann GmbH, 12103 Berlin
Bindarbeiten: Lüderitz & Bauer GmbH, 10963 Berlin
Printed in Germany

Die Bearbeiter der 1. Auflage

Privatdozent Dr. **Diederich Eckardt**, Universität Bonn

Professor Dr. **Ulrich Ehrlicke**, LL.M. (London), M.A., Professor an der Universität zu Köln

Professor Dr. **Walter Gerhardt**, em. Professor an der Universität Bonn

Professor Dr. **Richard Giesen**, Professor an der Universität Gießen

Professor Dr. Dr. h.c. **Wolfram Henckel**, em. Professor an der Universität Göttingen

Professor Dr. **Volker Lipp**, Professor an der Universität Göttingen

Privatdozent Dr. **Hans-Friedrich Müller**, LL.M., Universität zu Köln

Professor Dr. **Joachim Münch**, Professor an der Universität Göttingen

Professor Dr. **Eberhard Schilken**, Professor an der Universität Bonn

Professor Dr. **Gerhard Wagner**, Professor an der Universität Bonn

Professor Dr. **Peter A. Windel**, Professor an der Universität Bochum

Inhaltsübersicht

Einleitung	Bearbeiter Henckel
Erster Teil. Allgemeine Vorschriften	
§ 1	Ziele des Insolvenzverfahrens Henckel
§ 2	Amtsgericht als Insolvenzgericht Gerhardt
§ 3	Örtliche Zuständigkeit Gerhardt
§ 4	Anwendbarkeit der Zivilprozessordnung Gerhardt
§ 4a	Stundung der Kosten des Insolvenzverfahrens Eckardt
§ 4b	Rückzahlung und Anpassung der gestundeten Beträge Eckardt
§ 4c	Aufhebung der Stundung Eckardt
§ 4d	Rechtsmittel Eckardt
§ 5	Verfahrensgrundsätze Gerhardt
§ 6	Sofortige Beschwerde Gerhardt
§ 7	Rechtsbeschwerde Gerhardt
§ 8	Zustellungen Gerhardt
§ 9	Öffentliche Bekanntmachung Gerhardt
§ 10	Anhörung des Schuldners Gerhardt
Zweiter Teil. Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Erfasstes Vermögen und Verfahrensbeteiligte	
Erster Abschnitt. Eröffnungsvoraussetzungen und Eröffnungsverfahren	
§ 11	Zulässigkeit des Insolvenzverfahrens Ehricke
§ 12	Juristische Personen des öffentlichen Recht Ehricke
§ 13	Eröffnungsantrag Gerhardt
§ 14	Antrag eines Gläubigers Gerhardt
§ 15	Antragsrecht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit Müller
§ 16	Eröffnungsgrund Müller
§ 17	Zahlungsunfähigkeit Müller
§ 18	Drohende Zahlungsunfähigkeit Müller
§ 19	Überschuldung Müller
§ 20	Auskunftspflicht im Eröffnungsverfahren. Hinweis auf Rest- schuldbefreiung. Gerhardt
§ 21	Anordnung von Sicherungsmaßnahmen Gerhardt

Inhaltsübersicht

§ 22	Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters	Gerhardt
§ 23	Bekanntmachung der Verfügungsbeschränkungen	Gerhardt
§ 24	Wirkungen der Verfügungsbeschränkungen	Gerhardt
§ 25	Aufhebung der Sicherungsmaßnahmen	Gerhardt
§ 26	Abweisung mangels Masse	Schilken
§ 27	Eröffnungsbeschluss	Schilken
§ 28	Aufforderungen an die Gläubiger und die Schuldner	Schilken
§ 29	Terminbestimmungen	Schilken
§ 30	Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses	Schilken
§ 31	Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister	Schilken
§ 32	Grundbuch	Schilken
§ 33	Register für Schiffe und Luftfahrzeuge	Schilken
§ 34	Rechtsmittel	Schilken

Zweiter Abschnitt. Insolvenzmasse. Einteilung der Gläubiger

§ 35	Begriff der Insolvenzmasse	Henckel/Müller
§ 36	Unpfändbare Gegenstände	Henckel
§ 37	Gesamtgut bei Gütergemeinschaft	Henckel
§ 38	Begriff der Insolvenzgläubiger	Henckel
§ 39	Nachrangige Insolvenzgläubiger	Henckel
§ 40	Unterhaltsansprüche	Henckel
§ 41	Nicht fällige Forderungen	Henckel
§ 42	Auflösend bedingte Forderungen	Henckel
§ 43	Haftung mehrerer Personen	Henckel
§ 44	Rechte der Gesamtschuldner und Bürgen	Henckel
§ 45	Umrechnung von Forderungen	Henckel
§ 46	Wiederkehrende Leistungen	Henckel
§ 47	Aussonderung	Henckel
§ 48	Ersatzaussonderung	Henckel
§ 49	Abgesonderte Befriedigung aus unbeweglichen Gegenständen	Henckel
§ 50	Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger	Henckel
§ 51	Sonstige Absonderungsberechtigte	Henckel
§ 52	Ausfall der Absonderungsberechtigten	Henckel
§ 53	Massegläubiger	Henckel
§ 54	Kosten des Insolvenzverfahrens	Henckel
§ 55	Sonstige Masseverbindlichkeiten	Henckel

Vorwort

Der „Jaeger“ ist der älteste der bis zur Verabschiedung der Insolvenzordnung fortgeführten Kommentare zur Konkursordnung. Die erste Auflage ist 1901 vollendet worden, die neunte und letzte wurde 1999 unvollendet abgeschlossen, weil die Konkursordnung – abgesehen von der Abwicklung schwebender Verfahren – am 1. Januar 1999 durch die am 18. Oktober 1994 verkündete Insolvenzordnung ersetzt wurde.

Seit der Verkündung der Insolvenzordnung sind fast 10 Jahre vergangen, so dass den Autoren umfangreiche Literatur in Gestalt von Aufsätzen, Monographien und Kommentaren zur Verfügung steht und in die Erläuterungen einbezogen werden kann. Ihr gerecht zu werden und zugleich die in den „Jaeger“ eingebrachten wissenschaftlichen Erträge hundertjähriger Arbeit für die Auslegung der Insolvenzordnung zu bewahren, fordert den Umfang und die Tiefe der Erläuterungen.

Anknüpfend an die Arbeiten Ernst Jaegers, Friedrich Lents, Friedrich Webers und Wolfram Henckels greift die Kommentierung über die Erläuterungen des Textes der Insolvenzordnung hinaus und bezieht die Abwicklung und Neugestaltung aller wesentlichen von einem Insolvenzverfahren betroffenen Rechtsbeziehungen des Schuldners ein.

Der Verlag knüpft mit dem Namen „Jaeger“ an das bewährte, über die Grenzen Deutschlands hinaus anerkannte und gewürdigte, von Ernst Jaeger begründete Werk an, um hervorzuheben, dass der Kommentar das neue Gesetz in bewährter Tradition praxisbezogener wissenschaftlicher Arbeit am Insolvenzrecht interpretiert und zugleich den Anforderungen der Zeit gerecht zu werden sucht, wie es die Autoren des Konkurskommentars in den neun Auflagen immer wieder getan haben.

Mai 2004

Herausgeber und Verlag

Abkürzungsverzeichnis und Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

zu

Jaeger, Insolvenzordnung
Großkommentar

Abkürzungen der 1. Auflage

Soweit in Kommentaren und Handbüchern Zitiervorschläge enthalten sind,
werden diese übernommen.

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
abgedr	abgedruckt
Abl	Amtsblatt
abl	ablehnend (e/er)
AbIKR	Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland
Abs	Absatz, bei Gesetzesangabe als römische Ziffer verwendet
AbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages (Abgeordnetengesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. 2. 1996 (BGBl I S 326; BGBl III/FNA 1101-8)
abw	abweichend
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Jahr, Seite)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis [Band (Jahr) Seite]
AdoptionsG	Gesetz über die Annahme als Kind und zur Änderung anderer Vorschriften (Adoptiongesetz) vom 02. 07. 1976, (BGBl I S 1749)
ADS	Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen
aE	am Ende
aF	alter Fassung
AFB	Allgemeine Feuerversicherungsbedingungen
AFG	Arbeitsförderungsgesetz vom 25. 06. 1969 (BGBl I S 582; BGBl III/FNA 810-1)
AG	Aktiengesellschaft, auch Amtsgericht, auch Ausführungsgesetz, auch Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen (Jahr, Seite)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGB-Banken	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken, Fassung Januar 1998
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) vom 09. 12. 1976 (BGBl I S 3317) idF der Bekanntmachung vom 29. 6. 2000 (BGBl I S 946; BGBl III/FNA 402-28)
AGB-Komm	Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG)
AGO (Preußen)	Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten vom 06. 07. 1793, Berlin, 1815
AHB	Allgemeine Bedingungen für die Haftpflichtversicherung
AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung

Abkürzungsverzeichnis

AktG	Aktiengesetz vom 06. 09. 1965 (BGBl I S 1089; BGBl III/FNA 4121-1)
ALB	Allgemeine Lebensversicherungsbedingungen
Allg	Allgemein (<i>e/er/es</i>)
AllgKriegsfolgenG	Gesetz zur allgemeinen Regelung durch den Krieg und den Zusammenbruch des Deutschen Reiches entstandener Schäden (Allgemeines Kriegsfolgengesetz) vom 05. 11. 1957 (BGBl I S 1747; BGBl III/FNA 653-1)
AllgT	Allgemeiner Teil
aM	anderer Meinung
ÄndVO	Änderungsverordnung
AnfG	Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens (Anfechtungsgesetz) vom 5. 10. 1994 (BGBl S 2911; BGBl III/FNA 311-14-2)
Anh	Anhang
Anl	Anlage
Anm	Anmerkung
AnVNG	Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Angestellten vom 23. 02. 1957 (BGBl I S 88; BGBl III/FNA 821-2)
AO	Abgabenordnung (AO 1977) idF der Bekanntmachung vom 1. 10. 2002 (BGBl I S 3866, ber BGBl 2003 I S 61; BGBl III/FNA 610-1-3)
AOÄG	Gesetz zur Änderung der Reichsabgabenordnung und anderer Gesetze vom 15. 09. 1965 (BGBl I S 1356, S 1817; BGBl III/FNA 610-1)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts [bis 1954 Zeitschrift: Arbeitsrechtliche Praxis (Jahr, Seite) seit 1954 Gesetzesstelle und Entscheidungsnummer]
ArbRHb	Arbeitsrechtshandbuch
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz vom 03. 09. 1953 (BGBl I S 1267) idF der Bekanntmachung vom 2. 7. 1979 BGBl I S 853, ber S 1036; BGBl III/FNA 320-1)
ArbnErfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen vom 25. 7. 1957 (BGBl I S 756) idF der Bekanntmachung vom 3. 2. 1995 (BGBl I S 158, BGBl III/FNA 8100-31)
ArbR	Arbeitsrecht
ArchBürgR	Archiv für bürgerliches Recht (1.1888-43. 1919; Band, Seite)
arg	argumentum
ARS	Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte (Band, Seite), früher Bensheimer Sammlung
ARST	Arbeitsrecht in Stichworten (zitiert bis 1964: Band, Seite, Nr, ab 1964: Jahr, Seite, Nr)
Art	Artikel
AT	Allgemeiner Teil des BGB
AtomG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) vom 23. 12. 1959 (BGBl I S 814) idF der Bekanntmachung vom 15. 7. 1985 (BGBl I S 1565, BGBl III/FNA 751-1)
Aufl	Auflage
AufsVO	Verordnung des Bundesrates vom 08. 08. 1914 betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens (Aufsichtsverordnung) (RGBl S 363)
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für die Arbeitsrechtspraxis (Jahr, Seite)

Abkürzungsverzeichnis

Ausg	Ausgabe
AV	Die Angestelltenversicherung (Jahr, Seite)
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz vom 28. 05. 1924 (RGBl I S 563; BGBl III/FNA 821-1)
AVLJM	Ausführungsverordnung des Landesjustizministers
AVO	Ausführungsverordnung
BadRpr	Badische Rechtspraxis und Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte (Jahr, Seite)
BadWürttNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg (Jahr, Seite)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BankArch	Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen (Jahr, Seite; 1.1901-43.1943, aufgegangen in Bankwirtschaft)
Bankbetrieb	Zeitschrift für Bankpolitik und Bankpraxis (Jahr, Seite; früher Bankwirtschaft)
BankGesch	Bankgeschäfte
BankR	Bankrecht
BauFG	Gesetz zur Sicherung der Bauförderungen vom 01. 06. 1909 (RGBl S 449; BGBl III/FNA 213-2)
BauG	Baugesetzbuch idF der Bekanntmachung vom 27. 8. 1997 (BGBl I S 2141, BGBl III/FNA 213-1)
BauR	Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht (ab 1970, Jahr, Seite)
Baur/Stürner, InsR	Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs- Konkurs- und Vergleichsrecht, Band II Insolvenzrecht, 12. Aufl. 2003
BayJMBI	Bayerisches Justizministerialblatt (Jahr, Seite)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht; auch: Entscheidungssammlung in Zivilsachen (Jahr, Seite)
bayrPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern (Polizeiaufgabengesetz – PAG –) idF der Bekanntmachung vom 24. 10. 1974 (GVBl S 739, ber. S 814)
BayrRPfZ	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (1.1905-30.1934; vorher: Seufferts Blätter für Rechtsanwendung; Jahr, Seite)
BayVBl	Bayrische Verwaltungsblätter (Jahr, Seite)
BayZ	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (Jahr, Seite)
BB	Der Betriebsberater (Jahr, Seite)
BBergG	Bundesberggesetz vom 13. 08. 1980 (BGBl I S 1310, BGBl III/FNA 750-15)
BBl	Betriebswirtschaftliche Blätter (Jahr, Seite)
BBodSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz vom 17. 3. 1998 (BGBl I S 502; BGBl III/FNA 2129-32)
Bd	Band
Bearb	Bearbeitung
BeamtVG	Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter in Bund und Ländern (Beamtenversorgungsgesetz) idF der Bekanntmachung vom 16. 3. 1999 (BGBl I S 322, BGBl III/FNA 2030-25)
BEG	Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz) idF der Bekanntmachung vom 29. 6. 1956 (BGBl I S 559; BGBl III 251-1)
Begr	Begründung
Begr EGemeinschuldO	Motiv zum Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung (zitiert nach Band- und Seitenzahlen der Ausgabe des Verlages der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei (R. v. Decker), Berlin, 1873)

Abkürzungsverzeichnis

Begr EGKO	Motive zu dem Entwurf eines Einführungsgesetzes einer Konkursordnung, zitiert nach Seitenzahlen der RT-Drucks
Begr EKO	Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung, zitiert nach Seitenzahlen der RT-Drucks
Begr z KO Nov 1898	Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes betr. die Änderungen der Konkursordnung und eines zugehörigen Einführungsgesetzes; zitiert nach der Seitenzahl der Drucksachen, 9. Legislaturperiode, V. Session, 1897/98 Nr. 100
Beil	Beilage
Bem	Bemerkung(en)
Ber	Bericht
ber	berichtigt
BerlAnwBl	Berliner Anwaltsblatt (Jahr, Seite)
BerlinFG 1990	Gesetz zur Förderung der Wirtschaft von Berlin (West) idF der Bekanntmachung 2. 2. 1990 (BGBl I S 173; BGBl III/FNA 610-6-5)
bes	besonders
betr	betreffend
BetrAV	betriebliche Altersversorgung (Jahr, Seite)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 15. 01. 1972 (BGBl I S 13; BGBl III/FNA 801-7)
BfA	Bundesanstalt für Arbeit
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs (Band, Seite)
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Jahr, Seite)
BG	Die Berufsgenossenschaft (Jahr, Seite)
BGSG	Gesetz über den Bundesgrenzschutz (Bundesgrenzschutzgesetz) vom 19. 10. 1994 (BGBl I S 2978, BGBl III/FNA 13-7-2)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 08. 1896 (RGBl S 195) idF der Bekanntmachung vom 21. 9. 1994 (BGBl I S 1061, BGBl III/FNA 400-2)
BGBI	Bundesgesetzblatt (Jahr I S; III/FNA S)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Band, Seite)
BierStG 1993	Biersteuergesetz 1993 vom 21. 12. 1992
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz) idF der Bekanntmachung vom 14. 5. 1990 (BGBl I S 880, BGBl III/FNA 2119-8)
BImSchG 1974	Bundesimmissionsschutzgesetz vom 15. 03. 1974 (BGBl I S 721, 1193; BGBl III/FNA 2129-8)
BinSchG	Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt (Binnenschifffahrtsgesetz – BinSchG) vom 15. Juni 1895 (RGBl S 301) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (RGBl S 369, 868) (BGBl III/FNA 4103-1)
BJagdG	Bundesjagdgesetz idF der Bekanntmachung vom 29. 9. 1976 (BGBl I S 2849, BGBl III/FNA 792-1)
Bl	Blatt
BlGBW	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht (Jahr, Seite)
BlfGenW	Blätter für Genossenschaftswesen (13.1866 ff; vorher: Die Innung der Zukunft)
BlPMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen (Jahr, Seite)
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht (Jahr, Seite)

Abkürzungsverzeichnis

BMF	Bundesminister der Finanzen
BNotO	Bundesnotarordnung vom 24. 2. 1961 (BGBl I S 98, BGBl III/FNA 303-1)
BörsG	Börsengesetz vom 22. 06. 1896 (RGBl S 157) idF der Bekanntmachung vom 9. 9. 1998 (BGBl I S 2682, BGBl III/FNA 4110-1)
Bolze RG	Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, bearb von A Bolze
BPatG	Bundespatentgericht
BR	Bundesrat
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte vom 26. 07. 1957 (BGBl I S 907; BGBl III/FNA 368-1)
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. 8. 1959 (BGBl I S 565; BGBl III/FNA 303-8)
BR-Drucks	Drucksachen des deutschen Bundesrates (Band, Jahr, Seite)
bremPG	Bremisches Polizeigesetz vom 05. 07. 1960 (BremGBI S 731)
BrZ	Britische Zone
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungssammlung des BSG (Band, Seite)
BSHG	Bundessozialhilfegesetz idF der Bekanntmachung vom 23. 3. 1994 (BGBl I S 646, BGBl III/FNA 2170-1)
BSpkG	Gesetz über Bausparkassen (Bausparkassengesetz) vom 16. 11. 1972 (BGBl I S 2097) idF der Bekanntmachung vom 15. 2. 1991 (BGBl I S 454, BGBl III/FNA 7691-2)
BStBl	Bundessteuerblatt (Teile I, II und III; Jahr, Seite)
BT-Drucks	Drucksachen des Deutschen Bundestages (ab 1949); zitiert: Legislaturperiode/Nr/S
BT-RA	Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
BürgerlR, BürgR	Bürgerliches Recht
BUrlG	Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz) vom 8. 1. 1963 (BGBl I S 2, BGBl III/FNA 800-4)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite; 1.1952 ff)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BWNotZ	Mitteilungen aus der Praxis, Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg (Jahr, Seite)
BWpVerwG	Gesetz zur Neuordnung des Schuldbuchrechts des Bundes und der Rechtsgrundlagen der Bundesschuldenverwaltung (Bundeswertpapierverwaltungsgesetz) vom 11. 12. 2001 (BGBl I S 3519)
bzw	beziehungsweise
CIM	Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins des fer; Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 25. 02. 1961 (BGBl II S 1520)
CR	Computer und Recht (Jahr, Seite)
das	daselbst
DB	Der Betrieb (Jahr, Seite)
DepotG	Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren (Depotgesetz) idF der Bekanntmachung vom 11. 1. 1995 (BGBl I S 34, BGBl III/FNA 4130-1)
ders	derselbe
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung (Jahr, Seite)
dh	das heißt
DiskE	Diskussionsentwurf
Diss	Dissertation

Abkürzungsverzeichnis

DJ	Deutsche Justiz, Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtspolitik (Jahr, Seite)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (Jahr, Spalte bzw Seite)
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift (früher: Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, DNotV; Jahr, Seite)
DNotV	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins
DR	Deutsches Recht (1.1931-15.1945; Jahr, Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Jahr, Seite)
DRpfl	Der Deutsche Rechtspfleger (Jahr, Seite)
DRZ	Deutsche Richterzeitung (Jahr, Seite); (bis 1935, ab 1946 Deutsche Rechtszeitschrift, ab 1951 übergeleitet in die Juristenzeitung)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Jahr, Seite)
DStZ	Deutsche Steuerzeitung (1.1912-34.1945, 35.1947ff, ab 1948 geteilt in Ausgabe A und B; Jahr, Seite)
Dt	Deutsch(e/er/es)
DtJurTag	Deutscher Juristentag
DuR	Demokratie und Recht (Jahr, Seite)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (Jahr, Seite)
E	Entwurf
€	Euro
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (1953 ff; Jahr, Seite)
EG	Europäische Gemeinschaft, auch Einführungsgesetz
EGAO 1977	Einführungsgesetz zur Abgabenordnung vom 14. 12. 1976 (BGBl I S 3341, ber. 1977 I S 667, BGBl III/FNA 610-1-4)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 08. 1896 (RGBl S 604) idF der Bekanntmachung vom 21. 9. 1994 (BGBl I S 2494, ber. 1997 I S 1061, BGBl III/FNA 400-1)
EGemeinschuldO	Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung 1873
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung vom 5. 10. 1994 (BGBl I S 2911, BGBl III/FNA 311-14-1)
EGInsOÄndG	Gesetz zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 19. 12. 1998 (BGBl I S 3836)
EGOWiG	Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24. 05. 1968 (BGBl I S 503, BGBl III/FNA 454-2)
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 02. 03. 1974 (BGBl I S 469; BGBl III/FNA 450-16)
Einf	Einführung
EinfG	Einführungsgesetz
Einl	Einleitung
einschl	einschließlich
EKO	Entwurf einer Konkursordnung 1875
EntschKalender	Übersicht über die Entscheidungen der Sozial- und Arbeitsgerichte in Berlin
entspr.	entsprechend
Entw	Entwurf
ErbbauVO	Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. 1. 1919 (RGBl S 72, ber S 122; BGBl III/FNA 403-6)
ErbR	Erbrecht
Erl	Erläuterungen
EStG 1997	Einkommensteuergesetz idF der Bekanntmachung vom 16. 4. 1997 (BGBl I S 821, BGBl III/FNA 611-1)
etc	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof

Abkürzungsverzeichnis

EuGVO	Verordnung (EG) Nr 44/2002 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen vom 27. 9. 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (BGBl 1972 II, S 774) idF des 4. Beitrittsübereinkommens vom 29. 11. 1996 (BGBl 1998 II S 1411)
EV	Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertrag – vom 31. 8. 1990 (BGBl II S 889)
evtl	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, Kurzkommentare, hrsg von Bruno M Kübler (Jahr, Seite)
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f	folgend(e)
FamR	Familienrecht
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht (ab 9.1962,4: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 1.1954 ff)
ff	fortfolgende
FG	Finanzgericht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit idF der Bekanntmachung vom 20. 5. 1898 (RGBl S 771; BGBl III/FNA 315-1)
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Jahr, Seite)
FGO	Finanzgerichtsordnung vom 6. 10. 1965 (BGBl I S 1477; BGBl III/FNA 350-1)
FilmR	Filmrecht
FK-InsO	Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, hrsg von Klaus Wimmer, 3. Aufl, 2002
FLF	Finanzierung, Leasing, Factoring (Jahr, Seite)
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
Fundst	Fundstelle(n)
G	Gesetz
GaststG	Gaststättengesetz vom 05. 05. 1970 (BGBl I S 465; BGBl III/FNA 7130-1)
GBI	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung idF der Bekanntmachung vom 26. 5. 1994 (BGBl I S 1114; BGBl III/FNA 315-11)
geänd	geändert
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz idF der Bekanntmachung vom 28. 8. 1986 (BGBl I S 1455; BGBl III/FNA 421-1)
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 01. 05. 1889 (RGBl S 55) idF der Bekanntmachung vom 19. 8. 1994 (BGBl I S 2202, BGBl III/FNA 4125-1)
Gesamthafen-BetriebsG	Gesetz über die Schaffung eines besonderen Arbeitgebers für Hafentarbeiter (Gesamthafenbetrieb) vom 3. 8. 1950 (BGBl I S 352; BGBl III/FNA 800-10)
GesBlf d KGR Baiern	Gesetzblatt für das Königreich Baiern
GeschmMG	Gesetz über das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. 01. 1876 (RGBl S 11; BGBl III/FNA 442-1)
GesellschaftsR	Gesellschaftsrecht
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Mai 1991 (BGBl I S 1185; BGBl III/FNA Anhang III-11)

Abkürzungsverzeichnis

GewArch	Gewerbearchiv (Jahr, Seite), Zeitschrift für Gewerbe- u Wirtschafts- verwaltungsrecht
GewO	Gewerbeordnung idF der Bekanntmachung vom 22. 2. 1999 (BGBl S 202; BGBl III/FNA 7100-1)
GewStDV	Gewerbsteuer-Durchführungsverordnung idF der Bekanntmachung vom 21. 3. 1991 (BGBl I S 831; BGBl III/FNA 611-5-1)
GewStG 1999	Gewerbsteuergesetz idF der Bekanntmachung vom 19. 5. 1999 (BGBl I S 1491; BGBl III/FNA 611-5)
GewStG 2002	Gewerbsteuergesetz idF der Bekanntmachung vom 15. 10. 2002 (BGBl I S 4167, BGBl III/FNA 611-5)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 05. 1949 (BGBl I S 1; BGBl III/FNA 100-1)
ggf	gegebenenfalls
GK	Großkommentar
GKG	Gerichtskostengesetz vom 18. 06. 1878 (RGBl S 141) idF der Bekannt- machung vom 15. 12. 1975 (BGBl I S 3047; BGBl III/FNA 360-1)
GK-HGB	Staub, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, herausgegeben von Claus-Wilhelm Canaris, Wolfgang Schilling und Peter Ulmer, 4. Aufl, 1994GK KR – Auto
GleichberG	Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz) vom 18. 06. 1957 (BGBl I S 609; BGBl III/FNA 400-3)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. 04. 1892 (RGBl S 477) idF der Bekanntmachung vom 20. 05. 1898 (RGBl S 846; BGBl III/FNA 4123-1)
GmbHR	GmbH-Rundschau (Jahr, Seite)
GöttDiss	Göttinger Dissertation
GrESBWG SchlHolst	Gesetz über die Befreiung von der Grunderwerbsteuer bei Maßnahmen des sozialen Wohnungsbaus, bei Maßnahmen aus dem Bereich des Bundesbaugesetzes und bei Maßnahmen zur Verbesserung der Wirt- schaftsstruktur idF vom 16. 09. 1974 (GVBl S 353; BStBl I S 940)
GrEstG	Grunderwerbsteuergesetz idF vom 26. 2. 1997 (BGBl I S 418, ber S 1804, BGBl III/FNA 610-6-10)
GroßKomm	Großkommentar
GroßKomm HGB	Staub, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, herausgegeben von Claus-Wilhelm Canaris, Wolfgang Schilling und Peter Ulmer
GruchotBeitr	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot (Band, Jahr, Seite)
GrünhutsZ	Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, begründet von Grünhut (Band, Seite; 1.1874-42.1916)
Grundz	Grundzüge
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahr, Seite)
GrS	Großer Senat
GrStG	Grundsteuergesetz vom 7. 8. 1973 (BGBl III/FNAG 611-7)
GS	Gesetzessammlung
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz vom 22. 6. 1998 (BGBl I S 2132; BGBl III/FNA 9241-34)
GUG	Gesetz über die Unterbrechung von Gesamtvollstreckungsverfahren (Gesamtvollstreckungs-Unterbrechungsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Mai 1991 (BGBl I S 1191)
GVBl	Gesetz und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz idF vom 9. 5. 1975 (BGBl I S 1077; BGBl III/FNA 300-2)
GV NW	Gesetz- und Verordnungsblatt von Nordrhein-Westfalen

Abkürzungsverzeichnis

GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen idF vom 26. 8. 1998 (BGBl I S 2546; BGBl III/FNA 703-4)
H	Heft
Häsemeyer InsO	Häsemeyer, Ludwig, Insolvenzrecht, 3. Aufl 2003
HAG	Heimarbeitergesetz vom 14. 3. 1951 (BGBl I S 191, BGBl III/FNA 804/1)
hambSOG	Hamburg: Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 14. 03. 1966 (GVBl S 77)
HandwO	Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) idF vom 24. 9. 1998 (BGBl I S 3074; BGBl III/FNA 7110-1)
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitung (1.1880-48.1927; danach: Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift – HansRGZ –; vorher: Hamburger Handelsgerichtszeitung, ab 1868; Jahr, Seite)
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
Hb	Handbuch
Hess/Weis/Wienberg InsO	InsO, Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGINsO, von Harald Hess, Michaela Weis, Rüdiger Wienberg, 2. Aufl 2001
hessSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung idF vom 26. 01. 1972 (GVBl I S 24; zuletzt geändert durch das LandesrechtAnpassG vom 04. 09. 1974, GVBl I S 361)
HEZ	Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der Obersten Gerichte in Zivilsachen (1.1948-3.1550, 1)
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung (Jahr, Seite)
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. 05. 1897 (RGBl S 219; BGBl III/FNA 4100-1)
HinterlO	Hinterlegungsordnung vom 10. 03. 1937 (RGBl I S 285, BGBl III/FNA 300-15)
HK-InsO	Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, von Dieter Eickmann ua, 3. Aufl 2003
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HöfeO	Höfeordnung idF der Bekanntmachung vom 26. 07. 1976 (BGBl I S 1933; BGBl III/FNA 7811-6-2)
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Jahr, Nr; 4.1928-18.1942; vorher: Die Rechtsprechung, Beilage zur Jurist Rundschau 1.1925-3.1927)
Hrsg, hrsg	Herausgeber, herausgegeben
Hs	Halbsatz
Huber	Huber, Michael, Anfechtungsgesetz, Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, 9. Aufl 2000
HVG	Gesetz über die Altersversorgung für das Deutsche Handwerk; aufgehoben durch HwVG mit Wirkung vom 01. 01. 1962
HwVG	Gesetz über die Rentenversicherung der Handwerker vom 08. 09. 1960 (BGBl I S 737; BGBl III/FNA 8250-1)
HypBankG	Hypothekendarlehenbankgesetz idF. vom 9. 9. 1998 (BGBl I S 2674; BGBl III/FNA 7628-1)
idF	in der Fassung
idFdG v	in der Fassung der (des) Gesetze(s) vom
ie	im einzelnen
iE	im Ergebnis
IHKG	Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 18. 12. 1956 (BGBl I S 920, BGBl III/FNA 701-1)

Abkürzungsverzeichnis

insb	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung vom 5. 10. 1994 (BGBl I S 2866; BGBl III/FNA 311-13)
InsR, InsolvenzR	Insolvenzrecht
InsR-Hb	Insolvenzrechts-Handbuch, herausgegeben von Peter Gottwald, 2. Aufl, 2001, Zitierweise: „Uhlenbruck InsR-Hb § Rn“
InsRKomm	Kommission für Insolvenzrecht
InsRR	Insolvenzrechtsreport herausgegeben von Harald Hess (Jahr, Nr)
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung vom 19. 08. 1998
InVo	Insolvenz und Vollstreckung (1.1996 ff)
InvZulG 1996	Investitionszulagengesetz 1996 (InvZulF 1996) idF der Bekanntmachung vom 22. 1. 1996 (BGBl I S 60, BGBl III/FNA 707-6-1-5)
InvZulG 1999	Investitionszulagengesetz 1999 (InvZulF 1999) idF der Bekanntmachung vom 11. 10. 2002 (BGBl I S 4034, BGBl III/FNA 707-6-1-6)
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Jahr, Seite)
iS	im Sinne
iV	in Verbindung
JA	Juristische Arbeitsblätter (Jahr, Seite)
Jauernig, Zw-InsR	Jauernig, Othmar, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 21. Aufl, 1999
Jb	Jahrbuch
JbeitrO	Justizbeitreibungsordnung vom 11. 3. 1937 (RGBl I S 298; BGBl III/FNA 365-1)
JBl	Juristische Blätter (Jahr, Seite)
JbRR	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie (Band, Jahr, Seite)
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes (Jahr, Seite)
Jhdt(s)	Jahrhundert(s)
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts; vorher: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (1.1857-90.1942; Band der Gesamtreihe, Seite)
JMBI NW	Justizministerialblatt von Nordrhein-Westfalen (Jahr, Seite)
JR	Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
Judicium	Vierteljahresschrift für die gesamte Zivilrechtspflege (1.1928-5.1933; Jahr, Seite)
JurA	Juristische Analysen (Jahr, Seite)
JURA	Juristische Ausbildung (Jahr, Seite)
JurBüro	Das juristische Büro (Jahr, Seite)
JurLitBl	Juristisches Literaturblatt (1.1889-29.1917/18)
JurTag(s)	Juristentag(es)
JuS	Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JVBl	Justizverwaltungsblatt (Jahr, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite, bisweilen auch Nummer)
JZ	Juristenzeitung (Jahr, Seite)
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften idF der Bekanntmachung vom 9. 9. 1998 (BGBl I S 2726; BGBl III/FNA 4120-4)
KapAEG	Gesetz zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Konzerne an Kapitalmärkten und zur Erleichterung der Aufnahme von Gesellschafterdarlehen (Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz) vom 20. 4. 1998 (BGBl I S 707; BGBl III/FNA 4100-1/1)
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
XX	

Abkürzungsverzeichnis

KGBI	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen (Jahr, Seite)
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen (bis 19.1899: in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit; Band, Seite; 1.1881-53.1922)
Kgl	Königlich
KGR	Königreich
KKZ	Kommunal-Kassen-Zeitschrift (Jahr, Seite)
Kilger/Schmidt	Karsten Schmidt, Insolvenzgesetze, KO/VglO/GesO, 17. Auflage der von Alois Böhle-Stamschräder begründeten und von Joachim Kilger fortgeführten Kommentare zur Konkursordnung und Vergleichsordnung, 1997
KO	Konkursordnung idF 20.05.1898 (RGBl S 612; BGBl III/FNA 311-4)
KölnKomm	Kölnener Kommentar zum Aktiengesetz, Hrsg Zöllner, 2. Auflage
KölnSchrift	Kölnener Schrift zur Insolvenzordnung, herausgegeben vom Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen eV Köln, 2. Aufl, 2000, (Zitierweise: <i>Bearbeiter</i> , S – des Beginns des Beitrags – Rn).
Komm	Kommentar
KommBer z KO-Nov 1898	siehe Kommissionsbericht
KommBer	Bericht der VI. Kommission über die Entwürfe eines Gesetzes betr Änderungen der Konkursordnung sowie eines zugehörigen Einführungsgesetzes – Nr 100 der Drucksachen (zitiert nach: Seitenzahl von Nr 237 der Aktenstücke zu den Verhandlungen des Reichstages 1897/1898; Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, V. Session, 3. Anlageband, S 1946 ff)
KonkursR	Konkursrecht
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich vom 27. 4. 1998 (BGBl I S 786, BGBl III/FNA 4121-1/2)
KO-Prot	Protokolle der Reichstagskommission von 1875/1876 (zitiert nach: Seitenzahl der Drucksachen des Reichstags, 2. Legislaturperiode, II. Session 1874, Nr 200; IV. Session 1876, Nr 4)
KraftStG 1994	Kraftfahrsteuergesetz 1994 idF der Bekanntmachung vom 24. 5. 1994 (BGBl I S 1102; BGBl III/FNA 611-17)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz idF der Bekanntmachung vom 25. 08. 1969 (BGBl I S 1317; BGBl III/FNA 800-2)
KStG 1999	Körperschaftsteuergesetz vom 31. 08. 1976 (BGBl I S 2599) idF der Bekanntmachung vom 22. 4. 1999 (BGBl I S 817; BGBl III/FNA 611-44)
KStG 2002	Körperschaftsteuergesetz idF der Bekanntmachung vom 15. 10. 2002 (BGBl I S 4144; BGBl III/FNA 611-4-4)
KTS	Zeitschrift für Konkurs- Treuhand- und Schiedsgerichtswesen, seit 1989 Zeitschrift für Insolvenzrecht, Konkurs, Treuhand, Sanierung (Jahr, Seite)
Kübler/Prütting	InsO, Kommentar zur Insolvenzordnung, Hrsg Bruno M Kübler und Hanns Prütting, 3 Ordner, Loseblattsammlung, Stand 2003
Kuhn/Uhlenbruck	Konkursordnung, Kommentar von Georg Kuhn, fortgeführt von Wilhelm Uhlenbruck, 11. Aufl. 1994
KuS	Kostenerstattung und Streitwert (Jahr, Seite)
KuT	Konkurs und Treuhandwesen; Monatsschrift für Wirtschaft und Recht (Jahr, Seite; bis 1941, ab 1955 KTS)
KWG	Gesetz über das Kreditwesen idF der Bekanntmachung vom 9. 9. 1998 (BGBl I S 2776; BGBl III/FNA 7610-1)

Abkürzungsverzeichnis

LAG	Gesetz über den Lastenausgleich vom 14. 08. 1952 (BGBl I S 446) idF der Bekanntmachung vom 2. 6. 1993 (BGBl I S 847, ber BGBl I S 248, BGBl III/FNA 621-1); Auch Landesarbeitsgericht
Lb	Lehrbuch
LehrKomm	Lehrkommentar
LeipzrwStudien	Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, hrsg von der Leipziger Juristen-Fakultät
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg von Lindenmaier und Möhring ua (Nummer der Entscheidung zu der angegebenen Gesetzesstelle)
LS	Leitsatz
LStDV 1990	Lohnsteuerdurchführungsverordnung (LStDV 1990) idF der Bekanntmachung vom 10. 10. 1989 (BGBl I S 1848; BGBl III/FNA 611-2)
LuftzRG	Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen vom 26. 2. 1959 (BGBl I S 57; BGBl III/FNA 403-9)
LuftVG	Luftverkehrsgesetz vom 27. 3. 1999 (BGBl I S 150; BGBl III/FNA 96-1)
LUG	Gesetz betr das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LiteratururheberG) vom 19. 06. 1901 (RGBl S 227)
LwAnpG	Gesetz über die strukturelle Anpassung der Landwirtschaft an die soziale und ökologische Marktwirtschaft in der Deutschen Demokratischen Republik Landwirtschaftsanpassungsgesetz idF der Bekanntmachung vom 3. 7. 1991 (BGBl I S 1418; BGBl III/FNA VI.-1)
LwVfG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen vom 21. 07. 1953 (BGBl I S 667; BGBl III/FNA 317-1)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (Jahr, Spalte; Beipiel; 1911, 78 – ohne „Sp“).
M	Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches erster Lesung für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe, Band 1 bis 5, Berlin, Leipzig 1888 (zitiert: M Band, Seite)
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz – MarkenG) vom 25. 10. 1994 (BGBl I S 3082, ber 1995 I S 156; BGBl III/FNA 423-5-2)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (vor 11.61: RhNK = Niederschriften über die Notarkammersitzungen der Rheinischen Notarkammer)
Motive I	Begründung des Entwurfs einer Gemeinschuldordnung von 1873, Berlin 1873
Motive II	Begründung des Entwurfs einer Konkursordnung von 1875 (zitiert nach der Seitenzahl der Reichstagsdrucksache Nr 200 der 2. Legislaturperiode, II. Session 1874)
Motive z Entw eines ZVG	Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nebst amtlichen Begründungen, Berlin 1889
MünchKomm	Münchener Kommentar
MünchKomm-ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung in 3 Bänden, 2. Auflage 2002
MuSchG	Mutterschutzgesetz idF der Bekanntmachung vom 17. 1. 1997 (BGBl I S 22, ber S 293; BGBl III/FNA 8052-1)
MuW	Markenschutz und Wettbewerb (Jahr, Seite)
mwN	mit weiteren Nachweisen

Abkürzungsverzeichnis

MzEG	Motive zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (siehe M) zitiert nach der Guttentag'schen Ausgabe, Berlin, Leipzig 1888
N	Nachweis(e/n)
NGefAG	Niedersächsisches Gefahrenabwehrgesetz idF vom 20. 2. 1998 (Nds GVBl S 101)
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege (ab 01. 07. 47, vorher Hannoversche Rechtspflege; Jahr, Seite)
NEhelG	Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. 08. 1969 (Nichtehelichengesetz) (BGBl I S 1243; BGBl III/FNA 404/18)
Nerlich/Römermann	Insolvenzordnung (InsO), Kommentar, hrsg von Jörg Nerlich und Volker Römermann, Loseblattsammlung, Stand Mai 2003
nF	neue Fassung; neue Folge
NGO	Niedersächsische Gemeindeordnung idF vom 22. 8. 1996 (NdsGVBl S 382)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht (Jahr, Seite)
NLO	Niedersächsische Landkreisordnung idF vom 22. 8. 1996 (NdsGVBl S 365)
Nov	Novelle
Nr	Nummer
NRW, NW	Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Jahr, Seite)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Jahr, Seite)
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (Jahr, Seite)
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht (Jahr, Seite)
OBG-NW	Nordrhein-Westfälisches Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (Ordnungsbehördengesetz) idF der Bekanntmachung vom 13. 5. 1980 (GV NW S 528,SGV Fundstellennachweis Nr 2060)
öffentl	öffentlich
öJBl	Österreichische Juristische Blätter (Jahr, Seite)
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung (Jahr, Seite)
Österr	Österreichisch(en), es)
OFD	Oberfinanzdirektion
OGH	Oberster Gerichtshof (für die britische Zone)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGRspr	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts; herausgegeben von Mugdan und Folkmann (von 1900 bis 1928, Bände 1 bis 46; Band, Seite)
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (hrsg von Deisenhofer und Jansen; Jahr, Seite)
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24. 05. 1968 (BGBl I S 481) idF der Bekanntmachung vom 19. 2. 1987 (BGBl I S 602; BGBl III/FNA 454-1)
P	Protokolle zweiter Lesung zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches (zitiert nach der Guttentag'schen Ausgabe, Berlin, Leipzig 1888; Band, Seite)
PA	Patentamt

Abkürzungsverzeichnis

PachtKrG	Pachtkreditgesetz idF vom 05. 08. 1951 (BGBl I S 494; BGBl III/FNA 7813-1)
PatAnwO	Patentanwaltsordnung
PatG	Patentgesetz idF vom 02. 01. 1968 (BGBl I S 2; BGBl III/FNA 420-1)
PfIVG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz) vom 05. 04. 1965 (BGBl I S 213; BGBl III/FNA 925-1)
PIProt	Stenographische Protokolle zu den Plenarsitzungen des Deutschen Bundestages
PosMSchr	Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern (1.1898-21.1928; Jahr, Seite)
PrABG	Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten v. 24. 6. 1865 (GS S 705)
Preußische AGO	Preußen Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten, Berlin 1815
PrGS	Gesetzsammlung für die Kgl Preußischen Staaten (ab 1907: Preußische Gesetzsammlung; 1810–1945)
PrOVG	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (bis 1918: KglPrOVG; 1.1877-106.1941)
prPVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 01. 06. 1931 (PrGS S 77)
PSVaG	Pensionssicherungsverein auf Gegenseitigkeit
PucheltsZ	Zeitschrift für französisches Zivilrecht (ab 31.1900: Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht), begründet von Puchelt (1.1870-38.1907)
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel (Jahr, Seite)
RAG	Reichsarbeitsgericht
RBÜ Pariser Fassung	Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 13. 11. 1908 (RGBl 1910 S 965); in der revidierten Pariser Fassung vom 24. 07. 1971 (BGBl II 1973 S 1069)
RdA	Recht der Arbeit (Jahr, Seite)
RdL	Recht der Landwirtschaft (Jahr, Seite)
Recht	Das Recht (Jahr, Spalte; seit 1935 Beilage zur Deutschen Justiz; auch Jahr, Seite, Nummer)
RefE	Referentenentwurf
RegBl	Regierungsblatt
RegE	Regierungsentwurf
Reichssiedlungsg	Reichssiedlungsgesetz vom 11. 08. 1919 (RGBl S 1429; BGBl III/FNA 2331-1)
RFH	Reichsfinanzhof; amtliche Sammlung der Entscheidungen des RFH (Band, Seite)
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGes	Reichsgesetz
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (1.1880-77.1944; Band, Seite)
RG Warn	Warneyer Rechtsprechung, Rechtsprechung der Reichsgerichte, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG abgedruckt ist, herausgegeben von Warneyer (Jahr, Nummer)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen; amtliche Sammlung der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen (Band, Seite)

Abkürzungsverzeichnis

RHaftpflG	Gesetz betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken usw herbeigeführten Tötungen und Verletzungen (Reichshaftpflichtgesetz) vom 07.06.1871 (RGBl S 207; BGBl III/FNA 935-1)
RHeimstG	Reichsheimstättengesetz vom 25.11.1937 (RGBl I S 1291; BGBl III/FNA 2332-1), aufgehoben durch Gesetz vom 17.6.1993 (BGBl I S 912).
RheinArch	Archiv für Zivil- und Strafrecht der Königlich preußischen Rheinprovinz (Band, Jahr, Seite)
Rh-Pf	Rheinland-Pfalz
rh-pf PVG	Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland-Pfalz idF vom 29.07.1973 (GVBl S 180; zuletzt geändert durch Landesgesetz vom 5.11.1974, GVBl S 469)
RJA	Reichsjustizamt, Entscheidungssammlung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (Band, Seite)
RKnG	Reichsknappschaftsgesetz idF vom 01.07.1926 (RGBl I S 369; BGBl III/FNA Nr 822-1); ERSETZT durch SGB VI.
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
ROHG	Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungssammlung des Reichsoberhandelsgerichts (Band, Seite)
Rpfl/Rpfleger	Rechtspfleger; Der Deutsche Rechtspfleger (Jahr, Seite)
RStBl	Reichssteuerblatt (Jahr, Seite)
RT	Reichstag
RT-drucks	Drucksachen des Reichstags (Nr, Wahlperiode, Jahr, Seite)
RVG	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG) vom 5.5.2004 (BGBl I S 717, 788)
RVO	Reichsversicherungsordnung vom 19.07.1911 (RGBl I S 509) idF der Bekanntmachung vom 15.12.1924 (RGBl I S 779; BGBl III/FNA 820-1)
RWS-Skript	Kommunikationsforum Recht – Wirtschaft – Steuern
s	siehe
S	Seite
SachR, SachenR	Sachenrecht
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen der Vereinigung der Arbeitgeberverbände (Jahr, Seite)
SächsArch	Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozess (ab 14.1904: für Deutsches Bürgerliches Recht; 1.1891-15.1905; Band, Seite)
SächsOLG	Annalen des sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden (von 1880 bis 1920; Band, Seite)
SächsRpfl	siehe SARpfl
SARpfl	Sächsisches Archiv für Rechtspflege (1.1906-15.1920; NF 1.1921-3.1923)
ScheckG	Scheckgesetz vom 14.08.1933 (RGBl I S 597; BGBl III/FNA 4132-1) SchiffsBG Gesetz über Schiffsbanken (Schiffsbankgesetz) idF v 8.5.1963 (BGBl I S 301, BGBl III/FNA 7628-2)
SchRegO	Schiffsregisterordnung idF der Bekanntmachung vom 26.05.1951 (BGBl I S 360), zuletzt geändert durch Art 107 des Gesetzes vom 02.03.1974 (BGBl I S 469)
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Jahr, Seite)
schlhLVwG	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (LVwG) vom 18.04.1967 (GVBl S 131), zuletzt geändert durch Gesetz zur Anpassung des schleswig-holsteinischen Landesrechts an das 2. Gesetz zur Reform des Strafrechts und andere straf- und bußgeldrechtliche Vorschriften des Bundes (LStrAnpG II) vom 9.12.1974 (GVBl S 453)

Abkürzungsverzeichnis

SchRG	Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken (Schiffsrechtgesetz) vom 15. 11. 1940 (RGBl I S 1499; BGBl III/FNA 403-4)
SchuldR	Schuldrecht
SchuldRAnpG	Gesetz zur Anpassung schuldrechtlicher Nutzungsverhältnisse an Grundstücken im Beitrittsgebiet (Schuldrechtsanpassungsgesetz) vom 21. 9. 1994 (BGBl I S 2538)
SeeR	Seerecht
SeeUG	Gesetz über die Untersuchung von Seeunfällen (Seeunfalluntersuchungsgesetz) vom 6. 12. 1985 (BGBl I S 2146, BGBl III/FNA 9510-17)
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Band, Nummer)
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung in Bayern (Band, Seite)
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz idF vom 23. 09. 1975 (BGBl I S 2535; BGBl III/FNA 330-1)
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung (Jahr, Seite, ab 1947 Spalte)
Slg	Sammlung
Smid	Insolvenzordnung (InsO) mit Insolvenzzrechtlicher Vergütungsverordnung (InsVV), Kommentar, herausgegeben von Stefan Smid, 2. Auflage 2001
so	siehe oben
sog	sogenannte
SozplG	Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren vom 20. 02. 1985 (verlängert durch Gesetz vom 20. 12. 1988, BGBl I S 2450 und Gesetz vom 22. 12. 1989, BGBl I S 2405)
Sp	Spalte
SpTrUG	Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen vom 5. 4. 1991 (BGBl I S 854, BGBl III/FNA 4120-8)
StaatsbankG	Gesetz über die Staatsbank Berlin vom 29. Juni 1990 (GBl DDR I Nr 38, S 504)
StBerG	Steuerberatungsgesetz idF vom 04. 11. 1975 (BGBl I S 2735, BGBl III/FNA 610/10)
std	ständig(e)
stenogr Bericht	Verhandlungen des Reichstags, Stenographischer Bericht nebst Anlagen (zitiert nach Legislaturperiode, Session, Band, Seite)
SteuerR	Steuerrecht
StGB	Strafgesetzbuch idF vom 02. 01. 1975 (BGBl I S 1; BGBl III/FNA 450-2)
StHG	Gesetz über die Errichtung einer Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“ (StHG) idF der Bekanntmachung vom 31. 10. 1972 (BGBl I S 2045, BGBl III/FNA 2172-1)
StPO	Strafprozessordnung idF vom 07. 01. 1975 (BGBl I S 129 ber S 650; BGBl III/FNA 312-2)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Jahr, Spalte bzw Nummer)
StVG	Straßenverkehrsgesetz vom 19. 12. 1952 (BGBl I S 837; BGBl III/FNA 9231-1)
1. StVRG	1. Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 09. 12. 1974 (BGBl I S 3393 und S 3533; BGBl III/FNA 312-8-1)
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung vom 07. 12. 1935 idF der Bekanntmachung vom 28. 09. 1988 (BGBl I S 1793; BGBl III/FNA 9232-1)
StW	Steuer-Warte (1.1922 ff; 23.1950 ff; Jahr, Seite)
su	siehe unten

Abkürzungsverzeichnis

teilw	teilweise
ThürBl	Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, (1854–1918; Band, Seite)
Tit	Titel
TRG	Gesetz zur Neuregelung des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts (Transportrechtsreformgesetz) vom 25. 6. 1998 (BGBl I S 1588; BGBl III/FNA 4100-1/2).
ua	und andere(m)
uä	und ähnliche(s)
UBGG	Gesetz über Unternehmensbeteiligungen vom 17. 12. 1986 (BGBl I S 2488) idF.vom 9. 9. 1998 (BGBl I S 2765, BGBl III/FNA 4126-1).
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
Uhlenbruck	Insolvenzordnung, Kommentar von Georg Kuhn, fortgeführt von Wilhelm Uhlenbruck, 12. Aufl 2003
UmwG	Umwandlungsgesetz vom 28. 10. 1994 (BGBl I S 3210, ber. 1995 I S 428, BGBl III/FNA 4120-9-2)
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 09. 09. 1965 (BGBl I S 1273; BGBl III/FNA 440-1)
UrhR	Urheberrecht
Urt	Urteil
USG	Gesetz über die Sicherung des Unterhalts der zum Wehrdienst Einberufenen Wehrpflichtigen und ihrer Angehörigen (Unterhaltssicherungsgesetz) vom 26. 7. 1957 (BGBl I S 1046, BGBl III/FNA 53-3)
UStG 1999	Umsatzsteuergesetz idF der Bekanntmachung vom 9. 6. 1999 (BGBl I S 1270, BGBl III/FNA 611-10-14)
UStR	Umsatzsteuer-Rundschau (Beilage zur Finanzrundschau; Jahr, Seite)
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 07. 06. 1909 (RGBl S 499, BGBl III/FNA 43-1)
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen (Versicherungsaufsichtsgesetz) idF vom 17. 12. 1992 (BGBl 1993 I S 2; BGBl III/FNA 7631-1)
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen (Jahr, Seite)
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz idF der Bekanntmachung vom 29. Juli 2000 (BGBl I S 940); BGBl III/FNA 402-6)
Verh.	Verhandlungen
VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. 06. 1901 (RGBl I S 217; BGBl III/FNA 441-1)
VerlR	Verlagsrecht
VermA	Vermittlungsausschuss
VermBG	Fünftes Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer 5. Vermögensbildungsgesetz idF der Bekanntmachung vom 4. 3. 1994 (BGBl I S 406, BGBl III/FNA 800-9)
VermG	Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen (Vermögensgesetz – VermG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. 12. 1998 (BGBl I S 4026, BGBl III/FNA III-19)
VersR	Versicherungsrecht, Jurisitsche Rundschau für die Individualversicherung (Jahr, Seite)
VerwZG	Verwaltungszustellungsgesetz vom 03. 07. 1952 (BGBl I S 379; BGBl III/FNA 201-3)
VerZSe	Vereinigte Zivilsenate

Abkürzungsverzeichnis

Vfg	Verfügung
VG	Verwaltungsgericht
vgl	vergleiche
VglO	Vergleichsordnung vom 26. 02. 1935 (RGBl I S 321, ber S 356, BGBl III/FNA 311-1)
VO	Verordnung
VOBl	Verordnungsblatt
VOB/B	Verdingungsordnung für Bauleistungen, Fassung 30. 5. 2000; Bundesanzeiger 2000, Nr 126a
Voraufll	Vorauflage
Vorbem	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht (Jahr, Seite)
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz) vom 30. 05. 1908 (RGBl S 263; BGBl III/FNA 7632-1)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 01. 1960 (BGBl I S 17 idF der Bekanntmachung vom 19. 3. 1991 (BGBl I S 686, BGBl III/FNA 340-1)
VwVG	(Bundes-) Verwaltungsvollstreckungsgesetz vom 27. 04. 1953 (BGBl I S 157; BGBl III/FNA 201-4)
VZS	Vereinigte Zivilsenate
Warn	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, als Fortsetzung der von Otto Warneyer hrsg Rechtsprechung des Reichsgerichts (1959/60 ff)
WarnRspr	Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG abgedruckt ist, herausgegeben von Warneyer (Jahr, Nummer)
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) vom 15. 3. 1951 (BGBl I S 175; ber S 209, BGBl III/FNA 403-1)
WG	Wechselgesetz vom 21. 06. 1933 (RGBl I S 399; BGBl III/FNA 4133-1)
WiGBl	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebiets (1.1947-3.1949)
1. WiKG	Erstes Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29. 07. 1976 (BGBl I S 2034; BGBl III/FNA 453-18-1)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Teil IV, Wirtschafts-, Wertpapier- und Bankrecht; Jahr, Seite)
wN	weitere Nachweise
WoBindG	Gesetz zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen (Wohnungsbindungsgesetz) idF der Bekanntmachung vom 19. 8. 1994 (BGBl I S 2166, ber S 2319, BGBl III/FNA 2330-14)
WoPG	Wohnungsbau-Prämienengesetz (WoPG 1996) idF vom 30. 10. 1997 (BGBl I 2678, BGBl III/FNA 2330-9)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Jahr, Seite)
WPO	Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung) idF vom 5. 11. 1975 (BGBl I S 2803, BGBl III/FNA 702-1)
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (Band, Seite)
WürttNotZ	Zeitschrift des Württembergischen Notarvereins
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Jahr, Seite)
ZakDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
zB	zum Beispiel

Abkürzungsverzeichnis

ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (Jahr, Seite)
ZBIFG	Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat (Jahr, Seite)
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Jahr, Seite)
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft (Jahr, Seite)
ZfbF	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (Jahr, Seite)
ZfG	Zeitschrift für Gesetzgebung (Jahr, Seite)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Jahr, Seite)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (bis 1960 = Band 123: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht) zitiert: [Band (Jahr) Seite]
Ziff	Ziffer
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (Jahr, Seite)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis (Jahr, Seite)
ZKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen (Jahr, Seite)
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (Jahr, Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung idF vom 12. 09. 1950 (BGBl I S 533; BGBl III/FNA 310-4)
ZPR	Zivilprozessrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahr, Seite)
zust	zustimmend
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (von 1901 bis 1943, Bände 1–43; Jahr, Seite)
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Zwangsversteigerungsgesetz) vom 24. 03. 1897 (RGBl S 97) idF der Bekanntmachung vom 20. 5. 1898 (RGBl S 713, BGBl III/FNA 310-14)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess [Band (Jahr) Seite]

Einleitung

Übersicht

	Rdn		Rdn
I. Neues und Altes	1– 2	a) Die Insolvenzkommision	33– 42
II. Zur Geschichte des Insolvenzrechts	3–68	b) Die Entwürfe und das Gesetzgebungsverfahren	43– 45
1. Geschichtsbilder	3– 5	6. Änderungen der Insolvenzordnung	46– 68
2. Vom gemeinen Recht zur Konkursordnung von 1877	6– 8	III. Aufbau, Inhalt und Sprache der Insolvenzordnung	69– 93
3. Anpassung an das BGB	9	1. Aufbau	69
4. Entwicklung und Krise des Insolvenzrechts nach 1900	10–32	2. Inhalt	70– 86
a) Die Zeit bis zum ersten Weltkrieg	10	3. Sprache	87– 93
b) Kriegswirtschaft und die Zeit von 1919 bis 1945	11–14	IV. Materialien und Schrifttum	94–110
c) Die Konkursordnung als Bundesrecht	15–22	1. Zur Konkursordnung	94–100
d) Erste Reformvorschläge	23–24	a) Materialien	94
e) Der „Konkurs des Konkurses“	25–31	b) Schrifttum	95–100
f) Die Entwicklung im Beitrittsgebiet	32	2. Zur Gesamtvollstreckungsordnung	101–102
5. Die Entstehung der Insolvenzordnung	33–45	a) Materialien	101
		b) Schrifttum	102
		3. Zur Insolvenzordnung	103–110
		a) Materialien	103–106
		b) Schrifttum	107–110

I. Neues und Altes

Am 1. Januar 1999 ist die Insolvenzordnung (InsO) als ganze¹ in Kraft getreten (§ 335 InsO, Art 110 I EGIInsO). Sie löst in den alten Bundesländern die Konkursordnung vom 10. Februar 1877 und die Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935 und in den neuen Bundesländern die Gesamtvollstreckungsordnung² ab, die nur noch für Verfahren gelten, die vor dem 1. Januar 1999 beantragt worden sind (Art 103 EGIInsO).³ Neben Neuem, wie dem Insolvenzplan, der Restschuldbefreiung oder dem Verbraucherinsolvenzverfahren, übernimmt die InsO bewährte Regeln des alten Rechts. In der Einleitung zu den einzelnen Paragraphen ist vermerkt, ob und inwieweit auf die Rechtsprechung und Literatur zur Konkurs- oder Vergleichsordnung noch zurückgegriffen werden kann.

Nicht nur zum Verständnis der übernommenen Vorschriften ist jedoch ein Rückblick² nützlich und geboten. Wer das Neue verstehen will, muss wissen, was ersetzt wurde, und wer fortgeschriebenes altes Recht anwendet, muss wissen, ob und wie es sich als altes

¹ Bereits am 19. 10. 1994 sind in Kraft getreten die Ermächtigungen der §§ 2 II, 7 III und § 305 I Nr 1 InsO (Art 110 II EGIInsO).

² Gesamtvollstreckungsverordnung der DDR vom 6. Juni 1990 (GBl Nr 32 S 285), die gemäß Anlage II zum Einigungsvertrag vom 31. 8. 1990 (BGBl II S 889), Kapitel III Abschnitt II Nr 1 und Abschnitt IV Nr 2 mit

Änderungen und Ergänzungen im Beitrittsgebiet (Art 3 Einigungsvertrag) als Gesetz des Bundes fortgalt und auf Grund Art 14 des Gesetzes vom 22. März 1991 (BGBl I S 766) in der Fassung vom 23. Mai 1991 (BGBl I S 1185) neu bekanntgemacht worden ist.

³ Übergangsbestimmungen in Art 104–109 EGIInsO.

Recht bewährt hat. Er muss seine Funktion in der alten Rechtsordnung kennen, um beurteilen zu können, ob es in den neuen Rahmen in gleicher Weise passt wie in den alten oder durch das neue Gesamtkonzept ein anderes Verständnis fordert. Der Kommentierung des geltenden Rechts wird deshalb ein **Rückblick auf die Geschichte** vorangestellt.

II. Zur Geschichte des Insolvenzrechts

1. Geschichtsbilder

- 3** Wer Neues gestaltet, will Altes ersetzen, weil er überzeugt ist, dass es verändert und verbessert werden kann und muss. Wer Neues durchsetzen will, muss andere überzeugen. Das gelingt um so besser, je kritischer das Urteil über das Vergangene ausfällt. Deshalb sind **rechtshistorische Rückblicke nicht selten zeit- und situationsbedingt**. So liest man, um nur ein Beispiel aus neuerer Zeit zu nennen, in der Allgemeinen Begründung des Regierungsentwurfs zur InsO: „Gegenüber dem geltenden Recht ist eine Deregulierung des Insolvenzrechts anzustreben. Das bedeutet nicht nur, dass jede Bevormundung der privaten Beteiligten durch Gericht und Verwalter zu unterbleiben hat.“⁴ Dem rechtspolitischen Anliegen eines Justizministers mag es nützen, wenn das Reformbedürfnis mit dem Vorwurf begründet wird, das alte Recht habe die Bevormundung der Beteiligten zugelassen oder gar gefordert. Der Realität gut geführter, gesetzmäßiger und erfolgreicher Konkurs- und Vergleichsverfahren entspricht das sicher nicht. Ähnliches lässt sich in der Zeit um die Entstehung der Konkursordnung erkennen. Die herbe Kritik **Josef Kohlers⁵ am Gemeinen Konkursrecht** erklärt sich aus seinem Verständnis der preußischen und der deutschen Konkursordnung als einer liberalen Verfahrensordnung, die sich von Frankreich aus gegen das vom spanischen Recht geprägte Gemeine Insolvenzrecht durchgesetzt hatte, und aus dem Wissenschaftsverständnis des 19. Jahrhunderts. Die bedeutenden Repräsentanten des Gemeinen Konkursrechts, denen Kohlers abschätziges Urteil gilt, *Claproth, Dabelow, Kori, Schweppe* und *Bayer*, hätten wohl wenig Verständnis gezeigt, wenn sie hätten lesen können, was jener ihnen vorhielt: „Auch die Doktrin des gemeinen Prozesses zeigt wenig Erfreuliches. Die Konstruktionsversuche sind in keiner Weise tief angelegt, die historische Fundierung ist meist eine sehr matte, von einer tieferen Charakteristik, von rechtsvergleichender Methode finden wir kaum einzelne Ansätze.“⁶
- 4** Untersucht man statt genereller Urteile, wie das gemeine Konkursrecht gelehrt und angewandt wurde, was gegenwärtig leider zu selten geschieht,⁷ kann man ein anderes Bild gewinnen. Wie gut oder schlecht, veraltet oder reformiert die Gesetze auch gewesen

⁴ *Balz/Landfermann* Die neuen Insolvenzgesetze², S 142.

⁵ Lehrbuch des Konkursrechts (1891) §§ 6, 8, 13.

⁶ *Kohler* aaO (Fn 5) § 8 aE S 45; ebenso Leitfaden des Deutschen Konkursrechts² (1903) S 38.

⁷ Was uns in den Lehrbüchern unserer Zeit vermittelt wird, beruht fast ausschließlich auf Darstellungen des 19. Jahrhunderts. *Baur/Stürmer* InsR¹² nennen vor Rn 3.12: *Fuchs* Das Konkursverfahren (1863); *Endemann*

Das deutsche Zivilprozessrecht (1868) §§ 282 ff; *Kohler* Lehrbuch des Konkursrechts (1891); *Seuffert* Deutsches Konkursprozessrecht (1899) und *Heilmann* Lehrbuch des deutschen Konkursrechts (1907). *Häsemeyer* InsR³ Rn 4.01 Fn 5 nennt noch *Stobbe* Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses (1885). Zu ergänzen wäre die Anlage I zu der Begründung (Motive) des Entwurfs einer Deutschen Gemeinschaftsordnung: Darstellung der Quellen des in Deutschland geltenden Konkursrechts.

sein mögen, dass es gute Konkurspraxis auch in Zeiten des gemeinen Konkursrechts gab und es an einer praxisnahen Ausbildung der Studenten nicht fehlte, zeigt das Beispiel *Justus Claproth*,⁸ der freilich auch seinerseits mit Kritik an praxisferner Gelehrsamkeit nicht sparte.

Es sind wohl weniger schlechte Gesetze, die Neues fordern, als die **Änderung der Lebensverhältnisse**, auf die überkommene Regeln nicht mehr passen, und wohl auch ein **geändertes Verständnis der Funktion der Gesetze und der Aufgabe der Rechtswissenschaft**. So ist auch die Konkursordnung nicht ersetzt worden, weil sie schlecht war. Nach wie vor gilt der Satz *Ernst Jaegers*, dass die Konkursordnung „das trefflichste der Justizgesetze“ war.⁹

2. Vom gemeinen Recht zur Konkursordnung von 1877

Schon bald nach der Gründung des Norddeutschen Bundes kam die Forderung nach einer einheitlichen Ordnung des Konkursrechts auf. Sie war durch die Industrialisierung, die Ausweitung des die Grenzen der deutschen Staaten überschreitenden Handels und die verbesserten Verkehrsverbindungen dringlich geworden. Die unterschiedlichen Ordnungen, nur in wenigen Ländern in neueren Gesetzen kodifiziert, ergaben ein Bild der **Rechtszersplitterung**, das zur aufstrebenden Wirtschaft nicht mehr passte. Einheitliches Insolvenzrecht war jedoch nicht das einzige Anliegen. Das **gemeine Konkursrecht**, das von dem Einfluss des spanischen Rechtsgelehrten *D. Franc. Salgado de Somoza*¹⁰ geprägt war, **genügte den Forderungen der Zeit nicht mehr**. Es wurde als gerichtliches Verfahren verstanden, wesentliche Entscheidungen lagen in der Hand des Richters, der Verwalter („Güterpfleger“¹¹) war weisungsgebunden.¹² Die Prüfung und Feststellung der Konkursforderungen und die Führung der Passivprozesse war einem „Pfleger in Rechtsachen“ (Curator ad lites, contradictor) übertragen.¹³ Das formalisierte Gerichtsverfahren, das in bestimmte, durch Richterspruch abgegrenzte Abschnitte gegliedert wurde,¹⁴ erwies sich als langwierig und schwerfällig. Verpfändete Sachen durfte der Gläubiger nach der herrschenden Meinung so lange behalten, bis er befriedigt war, während schon *Claproth* dies nur gelten lassen wollte, wo es gesetzlich angeordnet oder ständiger Gerichtsgebrauch war.¹⁵ Andernfalls sollte der Gläubiger das Pfand zum Konkursvermögen abliefern.

Um ein einheitliches und zeitgemäßes Recht zu schaffen, ersuchte der Bundesrat des Norddeutschen Bundes im Februar 1870 den Kanzler, den Entwurf einer Norddeutschen Konkursordnung ausarbeiten zu lassen.¹⁶ Auf der Grundlage der preußischen Konkurs-

⁸ *Henckel* Justus Claproth (1728–1805); Göttinger Lehrer des Konkursrechts im 18. Jahrhundert in: Fritz Loos (Hrsg) Rechtswissenschaft in Göttingen, Göttinger Juristen aus 250 Jahren (1987) S 100–122.

⁹ KO⁶⁷ Einleitung I, 2; s auch *Uhlenbruck* in FS 100 Jahre KO, S 3: „Perle der Reichsjustizgesetze“.

¹⁰ Hauptwerk: *Labyrinthus creditorum concurrentium at litem per debitorem communem inter illos causatam*, 2 Bde, Lyon 1665 und 1672. Kurze Inhaltsangabe bei *Josef Kohler* Leitfaden des Deutschen Konkursrechts (1902) S 25 ff.

¹¹ *Claproth* Einleitung in sämtliche summarische Processe² (1785) S 455 f, 530 f.

¹² *Henckel* aaO (Fn 8) S 113.

¹³ *Claproth* aaO (Fn 11) S 456, 510 ff.

¹⁴ Zu *Claproths* Bemühungen, dies zu überwinden, s *Henckel* aaO (Fn 8) S 111 f.

¹⁵ *Claproth* aaO (Fn 11) S 479. Zur Rechtslage im 19. Jahrhundert vor 1879 s *Begr EGemeinschuldO* S 246 ff mwN in Fn 2. S auch *Henckel* FS Fr. Weber (1975) S 237, 246 f.

¹⁶ Zur Entstehungsgeschichte der KO s *Thieme* in: FS 100 Jahre KO, S 35 ff.

ordnung vom 5. 5. 1855 entstand der „Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung“.¹⁷ Der Bundesrat des inzwischen entstandenen Deutschen Reiches beschloss, den Entwurf einer **Vorberatung** durch Juristen und Vertreter des Handelsstandes zu unterbreiten. Die Vorkommission ließ die Grundzüge des ersten Entwurfs unberührt und gab dem künftigen Gesetz den Namen „Konkursordnung“. Der „Entwurf einer Deutschen Konkursordnung“ wurde vom Bundesrat 1875 mit ausführlichen „Motiven“ dem Reichstag vorgelegt, der ihn einer besonderen Kommission überwies. Sie beschloss in zwei Lesungen eine Reihe weiterer vorwiegend formaler Änderungen. In dieser Gestalt nahm der Reichstag den Entwurf am 21. 12. 1876 in dritter Lesung einstimmig en bloc an. Unter dem 10. 2. 1877 wurde die **Konkursordnung mit dem Einführungsgesetz veröffentlicht**.¹⁸ Beide sind mit den übrigen Reichsjustizgesetzen am 1. 10. 1879 in Kraft getreten (§ 1 EGKO, der nach seinem Zweck auch auf das EG selbst zu beziehen war, mit § 1 EGGVG). Gleichzeitig trat das die Konkursordnung ergänzende Reichsgesetz vom 21. 7. 1879, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, in Kraft.

- 8 Dass die Konkursordnung **wesentliche Verbesserungen** brachte, steht außer Zweifel.¹⁹ Der **Katalog der bevorrechtigten Forderungen** wurde erheblich reduziert. Ins Gewicht fielen nur die Lohnforderungen der Arbeitnehmer und die Steuerforderungen, deren Privilegierung zwar im Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung schon beseitigt war, jedoch im Gesetzgebungsverfahren wieder hergestellt wurde. Im Jahr 1877 mag man in dem sog Fiskusprivileg noch keine allzu große Gefahr für die übrigen Gläubiger gesehen haben, weil die Steuerbelastung der Bürger noch sehr gering war. Einen weiteren Vorzug der Konkursordnung gegenüber dem gemeinen Recht bewirkte die **Beseitigung getrennter Verfahrensabschnitte**. Schon während der Verwertung der Masse konnten Abschlagsverteilungen vorgenommen werden. Verwertung und Verteilung wurden nicht durch Prozesse um einzelne Konkursforderungen hinausgeschoben. Als wesentlicher Fortschritt wurde die „**Erfindung**“ des **Absonderungsrechts** der dinglich gesicherten Gläubiger gefeiert. Sie konnten das Kreditrisiko sicher kalkulieren, weil sie ohne Einschränkungen ihr Sicherungsrecht „unabhängig vom Konkursverfahren“ (§ 4 KO) ohne Rücksicht auf andere, nachrangige Rechte durchsetzen konnten. In einer expandierenden Wirtschaft, die auf Kredit angewiesen war, eine **wesentliche Erleichterung der Kreditbeschaffung**, weil nicht nur das Insolvenzrisiko der Kreditgeber gemindert und berechenbar wurde, sondern auch die Refinanzierung auf dem Kapitalmarkt erleichtert und privates Kapital in großem Umfang gegen werthaltige Sicherheiten aufgenommen werden konnte. Allerdings war der **Gesetzgeber der Konkursordnung** in der Anerkennung der Absonderungsrechte wesentlich strenger als seine Vorgänger. **Unerkennbare Sicherheiten sollten im Konkurs unberücksichtigt bleiben**. Lediglich das an den Besitz des Sichernehmers geknüpfte Faustpfandrecht und die aus dem Grundbuch ersichtlichen Grundpfandrechte sollten dem Konkurs standhalten.²⁰

3. Anpassung an das BGB

- 9 Die Vereinheitlichung des Bürgerlichen Rechts im BGB forderte, die Konkursordnung dem neuen Recht anzupassen. Nach Art 1 EGKO 1898 trat das Gesetz, betreffend Ände-

¹⁷ Berlin, 1873, publiziert als Entwurf des Deutschen Kaisers und Königs von Preußen.

¹⁸ RGBl Nr 10 S 351–394.

¹⁹ Zum Folgenden s *Henckel* Wandlungen im Konkursrecht in: Rechtswissenschaft und

Rechtsentwicklung, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien Bd 111 (1980) S 183 ff; *ders* aaO (Fn 15) S 247 ff.

²⁰ *Begr* EKO S 196, *Hahn* S 191.

rungen der Konkursordnung²¹ gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft, das seinerseits nach Art 1 EGBGB am 1. Januar 1900 „gleichzeitig mit ... der Konkursordnung ... in Kraft“ trat.

4. Entwicklung und Krise des Insolvenzrechts nach 1900

a) **Die Zeit bis zum ersten Weltkrieg.** Die Konkursordnung hat in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts **nur wenige Änderungen** erfahren. Gewichtiger waren neue Gesetze oder Gesetzesänderungen **außerhalb der Konkursordnung**, die sich auf die Konkursverfahren auswirkten. So wurden in der Zeit vor dem ersten Weltkrieg **Sondervorrechte an Sondermassen** geschaffen zugunsten der Pfandbriefgläubiger im Konkurs der Hypothekbank (§ 35 des Hypothekbankgesetzes vom 13. 7. 1899), zugunsten der Schuldverschreibungsgläubiger im Konkurs der Kreditanstalt (Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. 12. 1899 und Gesetz über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten vom 21. 12. 1927) und der Versicherten im Konkurs der Lebensversicherungsanstalt (§§ 61, 62 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. 5. 1901). Zu nennen sind ferner die inzwischen weggefallenen §§ 97 IV, 100c, 102 IV, 104I, 104m der Gewerbeordnung idF vom 26. 7. 1900 über den **Einfluss des Konkurses auf Innungen, Innungsausschüsse und Innungsverbände**, die §§ 36 ff des Gesetzes über das Verlagsrecht vom 19. 6. 1901 sowie § 10 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst²² vom 19. 6. 1901 und § 14 des Gesetzes vom 9. 1. 1907, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie.²³ Das **Scheckgesetz** vom 11. 3. 1908 hat in § 24 die entsprechende Anwendbarkeit des § 34 KO auf die Anfechtung einer Scheckeinlösung angeordnet.²⁴ Bedeutsame konkursrechtliche Vorschriften sind auch im **Gesetz über den Versicherungsvertrag** vom 30. 5. 1908 enthalten (§§ 13, 14, 40, 77, 100,²⁵ 157). Schließlich gehört auch das erst unter dem 8. 6. 1915 erlassene Gesetz zur Einschränkung der **Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen**, das den § 21 KO änderte, seiner Entstehung nach noch der Vorkriegszeit an.

b) **Kriegswirtschaft und die Zeit von 1919 bis 1945.** Die Umstellung der Wirtschaft auf die Kriegslage brachte eine wichtige Neuschöpfung in Gestalt eines **gerichtlichen Verfahrens zur Abwendung des Konkurses**, zunächst in der Gestalt der **Geschäftsaufsicht** für den Fall, dass der Konkursgrund sich als behebbare Kriegsfolge eingestellt hatte (VO vom 8. 8. 1914). Die Fortbildung der Geschäftsaufsicht in der Verordnung vom 14. 12. 1916 führte endlich zu dem schon im Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung²⁶ vorgesehenen, vom Gesetzgeber der KO aber verworfenen **konkursabwendenden Zwangsvergleich**.²⁷

In der Zeit nach dem ersten Weltkrieg wurde die Konkursordnung einer schweren Belastungsprobe ausgesetzt. Hier hat zwar nicht das Gesetz selbst, wohl aber dessen

²¹ Gesetz vom 17. 5. 1898. Die KO wurde in der neuen Fassung unter dem 20. 5. 1898 neu bekanntgemacht (RGBl S 351).

²² Jetzt §§ 112 ff UrhG.

²³ Jetzt §§ 112 ff UrhG.

²⁴ Seit Inkrafttreten des Scheckgesetzes vom 14. 8. 1933: § 34 III KO, jetzt § 137 III InsO.

²⁵ §§ 100–103 VVG neu gefasst durch VO vom 18. 12. 1942.

²⁶ Viertes Buch §§ 233–256. Schon der Entwurf der Konkursordnung (Begr EKO) enthielt diese Vorschriften nicht mehr. S auch *Bley/Mohrbutter* VglO⁴ Einleitung Rn 1 und *Thieme* in: FS 100 Jahre KO, S 35, 54.

²⁷ Dazu u Rn 13.

Anwendung im wahrsten Sinne des Wortes Bankrott gemacht. Der Konkurs bedurfte, da Teilungs- und Schuldenmasse einheitlich auf den Zeitpunkt der Konkursöffnung begrenzt waren (§§ 1, 3, 69 KO), eines beständigen Wertmessers. Die Reichspapiermark verlor als gesetzliches Zahlungsmittel alle Beständigkeit. Deshalb hätte die Praxis der Konkurse für deren Zwecke mit einem stabilen Maßstab rechnen sollen statt dem Grundsatz „Mark gleich Mark“ treu zu bleiben. So wurde die **Durchführung der Konkurse unmöglich**. Das Jahr des tiefsten Verfalls der Geldwirtschaft verzeichnete die niedrigste Konkurszahl. Erst als es zu spät war, griff der Gesetzgeber ein. Die **VO vom 14. 2. 1924 über die Goldmarkrechnung im Konkurse** bestimmte ausdrücklich: Konkursforderungen behalten den Goldmarkwert des Eröffnungstages und sind nach diesem Wert berechnet festzustellen.

- 13** Neben das Konkursverfahren ist seit 1934 als zweite Ausgestaltung des Insolvenzrechts das **Vergleichsverfahren** getreten. Es trug dem Gedanken Rechnung, dass, besonders in Krisenzeiten, wie sie durch Krieg oder große Wirtschaftskrisen hervorgerufen werden, auch Schuldner und Unternehmen in Zahlungsschwierigkeiten geraten können, die unter normalen Umständen durchaus erfolgreich gewirtschaftet hätten und denen deshalb eher geholfen werden sollte, als ihr Vermögen zwangsweise zu liquidieren. Es lag meist auch im Interesse der Gläubiger, durch Opfer wie Stundung und Erlass von Forderungen den Fortbestand des Unternehmens möglich zu machen. Diese Opfer wären nämlich meist geringer ausgefallen als die Verluste, die durch ein Konkursverfahren eingetreten wären. Auch der gesamten Volkswirtschaft konnte durch Erhaltung an sich gesunder Betriebe gedient werden. Da eine außergerichtliche Einigung oft am Widerstand einzelner Gläubiger scheiterte, bedurfte es eines Verfahrens, in dem diese überstimmt werden konnten und sich dem Willen der Mehrheit fügen mussten. Hierfür bot der **Zwangsvergleich des Konkursrechts** ein passendes, aber **nicht ausreichendes Vorbild**, weil ein Vergleich vor Eröffnung eines Konkursverfahrens, der dieses abwenden soll, meist günstiger ausfallen konnte als ein Zwangsvergleich nach der Eröffnung. Nach der ersten Regelung vom 8. 8. 1914 setzte eine Entwicklung ein, die schließlich mit der **Vergleichsordnung vom 26. 2. 1935** ihren Abschluss fand.
- 14** Die **Konkursordnung** selbst blieb auch **unter der nationalsozialistischen Herrschaft im Wesentlichen unverändert**. Die Änderungen im Text der §§ 7, 14, 15, 21, 24, 42, 44, 113, 114, 193 auf Grund des Art 7 der Durchführungsverordnung zum Schiffsgesetz vom 21. 12. 1940 dienten nur der Anpassung an das neue materielle Schiffsrecht. Die Einfügung des § 34 III KO durch das Einführungsgesetz zum Scheckgesetz vom 14. 8. 1933 übernahm lediglich die Regelung des § 24 des alten Scheckgesetzes.
- 15** c) Die **Konkursordnung als Bundesrecht**. Nach Inkrafttreten des Grundgesetzes galt die Konkursordnung als Bundesrecht fort (Art 125, 74 I Nr 1 GG). Die **Änderungen der Konkursordnung durch den Bundesgesetzgeber** dienten zum Teil nur der **Anpassung an andere Gesetze**. Das gilt für die Änderung der §§ 2, 45, 218, 219, 234 und die Einfügung der §§ 236 a–236 c durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. 6. 1957, die Änderung der §§ 226 IV, 227, 228 I, 230 II S 1 und die Einfügung des § 226 II Nr 6 durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. 8. 1969, die Änderung des § 49 I Nr 2 durch das Gesetz zur Neuordnung des landwirtschaftlichen Pachtrechts vom 8. 11. 1985, die Änderung des § 15 S 2 durch das Gesetz über das Verfahren bei der Einzahlung und Verteilung der Haftungssumme zur Beschränkung der Reederhaftung (Seerechtliche Verteilungsordnung) vom 21. 6. 1972, des § 49 II durch das Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs und anderer Gesetze (Seerechtsänderungsgesetz) vom 21. 6. 1972, die Änderung des § 61 I Nr 5 durch das Gesetz zur

Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz) vom 12. 9. 1990, die Einfügung des § 112a durch das Gesetz zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften vom 25. 7. 1994, die Änderung der §§ 226 IV S 1, 227, 228 I, 230 II S 1 und die Aufhebung des § 226 II Nr 6 durch das Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Erbrechtsgleichstellungsgesetz) vom 16. 12. 1997, die Änderung der §§ 63 Nr 3, 226 II und die Aufhebung des § 244 durch das Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24. 5. 1968 sowie die mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften vom 17. 12. 1997 vorgenommene Änderung der Verweisung des § 1 II auf § 811 I ZPO, die durch die Einfügung eines zweiten Absatzes in diese Vorschrift bedingt war.

Die **strafrechtlichen Vorschriften der Konkursordnung** (§§ 239–243), die zunächst durch das Erste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25. 6. 1969 und durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. 3. 1974 geändert und teilweise aufgehoben worden waren, sind durch das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29. 7. 1976 vollständig aufgehoben und durch die §§ 283–283d StGB ersetzt worden. **16**

Einige Änderungen betreffen **verfahrensrechtliche Bestimmungen**. So fügte das Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und des Verfahrensrechts (Rechtspflegergesetz) den Abs 3 des § 71 ein, der die Landesregierungen ermächtigte, die Konkursachen einem Amtsgericht für die Bezirke mehrerer Amtsgerichte zuzuweisen. Das Gesetz zur Änderung des Rechtspflegergesetzes, des Beurkundungsgesetzes und zur Umwandlung des Offenbarungseides in eine eidesstattliche Versicherung vom 27. 6. 1970 ersetzte den Offenbarungseid des Schuldners (§§ 125, 175 Nr 1) durch dessen eidesstattliche Versicherung. Das Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren (Vereinfachungsnovelle) vom 3. 12. 1976 passte die Verweisung des § 165 auf die Vorschriften der ZPO über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand den geänderten Wiedereinsetzungsvorschriften der ZPO an. Das Rechtspflegevereinfachungsgesetz vom 17. 12. 1990 sollte durch Änderung des § 73 III sicherstellen, dass die Neufassung des § 568 II ZPO das Recht der weiteren Beschwerde der Konkursordnung unverändert ließ. Durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis wurden die Sätze 1 und 2 (neu) des § 107 II geändert und der bisherige Satz 2 dieses Absatzes aufgehoben. Als Ausgleich für die Abschaffung der Gerichtsferien, die für die Konkursverfahren keine Bedeutung hatten, durch das Gesetz vom 28. 10. 1996 konnte nach dem durch dieses Gesetz eingefügten Abs 3 S 1 des § 227 ZPO eine Terminverlegung unter erleichterten Voraussetzungen erwirkt werden. Wie zuvor die Gerichtsferien sollte jetzt auch diese Bestimmung im Konkursverfahren unberücksichtigt bleiben. **17**

Gewichtiger sind die **Änderungen auf arbeits- und sozialrechtlichem Gebiet**. Das Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs (Recht der Handelsvertreter) gewährte durch Änderung des § 61 Nr 1 den „arbeitnehmerähnlichen“ Einfirmenvertretern des § 92a HGB für ihre Forderungen auf Vergütung einschließlich Provision das Konkursvorrecht im Rang des § 61 Nr 1. Das **Gesetz über das Konkursausfallgeld** vom 17. 7. 1974, das durch Einfügung der §§ 141a bis 141n in das Arbeitsförderungsgesetzt die gesetzliche Grundlage für die Gewährung des Ausgleichs des ausgefallenen Arbeitslohns der Arbeitnehmer und für die Aufbringung der dafür erforderlichen Mittel schuf, brachte auch Änderungen der §§ 60, 61, 103 II, 224, 231, 232 II S 3, 236 a II KO und fügte § 59 Nr 3 und § 59 II und die Abs 2 des § 61 und des § 224 ein. Das Sozialgesetzbuch (SGB) – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – vom 23. 12. 1976 bezog mit der Einfügung des § 61 I Nr 1 e die Ansprüche der Träger der Sozialversicherung auf Beiträge **18**

in das Arbeitnehmvorrecht ein und stellte diese Ansprüche auch in § 59 I Nr 3 den Arbeitnehmerforderungen gleich. § 59 II wurde erneut geändert durch das Fünfte Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen vom 8. 3. 1984 und durch das Gesetz zur Erleichterung des Übergangs vom Arbeitsleben in den Ruhestand vom 13. 4. 1984.

- 19** Die im Betriebsverfassungsgesetz vom 15. 1. 1972 offen gelassenen Fragen, ob die Vorschriften über den **Sozialplan** (§§ 112, 112a BetrVG) auch im Konkursverfahren anzuwenden sind und gegebenenfalls ob die Ansprüche aus einem Sozialplan als Masseverbindlichkeiten oder als Konkursforderungen und mit welchem Rang zu befriedigen sind, wurden nach heftigen Kontroversen in Rechtsprechung und Schrifttum außerhalb der Konkursordnung durch das **Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren** vom 20. Februar 1985 beantwortet. Das Gesetz war als Zeitgesetz erlassen worden, seine Geltung musste aber mehrfach verlängert werden, zuletzt durch das Gesetz vom 5. 10. 1994. Nach der Fassung, die § 8 des Sozialplangesetzes durch das letztgenannte Gesetz erhalten hat, trat es am 31. Dezember 1998 außer Kraft. Nach Art 103 EG InsO ist es in Konkurs-, Vergleichs- und Gesamtvollstreckungsverfahren, die vor dem 1. 1. 1999 beantragt worden sind, weiter anzuwenden. Denn mit den „bisherigen gesetzlichen Vorschriften“ in Art 103 EGInsO sind nicht nur die Vorschriften der KO, VgLO und GesO gemeint, sondern auch die der Nebengesetze, die unmittelbar für die eröffneten Altinsolvenzverfahren gelten.
- 20** Auf eine überraschende Entscheidung des fünften Senats des Bundesgerichtshofs vom 29. 10. 1976 reagierte der Gesetzgeber ungewöhnlich schnell. Mit dem Gesetz zur Änderung sachenrechtlicher, grundbuchrechtlicher und anderer Vorschriften vom 22. 6. 1977 wurde der **zweite Satz des § 24 eingefügt**, nach dem der Gläubiger die **Erfüllung seines vormerkungsgesicherten Anspruchs** auch dann verlangen kann, wenn der Gemeinschuldner dem Gläubiger gegenüber weitere Verpflichtungen übernommen hat und diese nicht oder nicht vollständig erfüllt. Gedacht war vor allem an Bauträgerverträge, in denen der Gemeinschuldner nicht nur die Übereignung des Grundstücks oder die Begründung von Wohnungseigentum, sondern auch die Errichtung des Gebäudes und gegebenenfalls der Wohnung versprochen hatte. Für die damals herrschende Meinung war das nur eine Bestätigung geltenden Rechts, für den fünften Senat des BGH aber eine Änderung.
- 21** Die **Einfügung des § 32 a KO** mit der Folgeänderung in § 41 KO durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften vom 4. 7. 1980 brachte in der Sache nichts Neues. Was mit der hier eingeführten Anfechtbarkeit erreicht werden konnte, hatte die Rechtsprechung schon zuvor mit ihren Grundsätzen zu §§ 30, 31 GmbH für **kapitalersetzende Leistungen** bewirkt. Von geringer praktischer Bedeutung war auch die im selben Gesetz angeordnete Ausweitung des Konkursöffnungsgrundes der Überschuldung auf Handelsgesellschaften, wenn kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (§ 209).
- 22** Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass **Änderungen des Konkursrechts selbst nur selten vorgenommen** worden sind. Es überwiegen die Folgeänderungen aus Anlass neuer oder geänderter Gesetze. **Erhebliches Gewicht haben nur die arbeits- und sozialrechtlichen Neuerungen.** Der Grund für den weitgehend unveränderten Bestand der Konkursordnung seit 1900 liegt weniger in mangelndem Reformeifer des Gesetzgebers als in der Qualität des Gesetzes sowohl im Inhalt als auch in der Technik der Gesetzgebung. Die **Insolvenzordnung** schneidet im Vergleich damit erheblich schlechter ab. Nicht unerhebliche Änderungen hat sie bereits durch neun Gesetze erfahren, die vor ihrem Inkrafttreten erlassen worden sind und danach noch bis Ende März 2003 durch acht weitere

Gesetze. Von diesen 17 Gesetzen enthalten sieben nicht nur Folgeänderungen, sondern Korrekturen und Ergänzungen.²⁸

d) **Erste Reformvorschläge.** In der Einleitung der 8. Auflage dieses Kommentars (1958) konnte **Friedrich Lent** noch schreiben: „Die Konkursordnung hat immer für ein besonders gelungenes Gesetz gegolten und deshalb nimmt es nicht wunder, dass bis heute trotz der in den letzten Jahrzehnten eingetretenen Veränderungen in der Wirtschafts- und Sozialstruktur an dem grundsätzlichen Aufbau des Konkursrechts nicht gerüttelt ist.“²⁹ Seine Stellungnahme zu einzelnen schon damals vorgebrachten Reformvorschlägen war eher zurückhaltend. Die Aus- und Absonderungsrechte seien grundsätzlich gerechtfertigt und daher beizubehalten. Er begnügt sich mit der Forderung, den Eigentumsvorbehalt als Absonderungsrecht zu behandeln, wenn es nicht um die Erhaltung des Eigentums, sondern nur um die Sicherung der Forderung geht und den Eigentumsvorbehalt auf die Sicherung der Forderungen zu beschränken, die mit der Sache, an der der Vorbehalt begründet ist, in rechtlichem Zusammenhang stehen.³⁰ Bevorrechtigte Gläubiger sollten nur die Arbeitnehmer und die Sozialversicherungsträger sein,³¹ eine Einschränkung des § 17 KO in Anlehnung an § 36 VglO für Teilleistungen, die vor der Verfahrenseröffnung auf gegenseitige Verträge erbracht worden sind, wurde angeregt, und die Anfechtungsmöglichkeiten sollten maßvoll erweitert,³² vor allem aber ein Verfahren zu einheitlichen Feststellung des Zeitpunkts der Zahlungseinstellung geschaffen werden.

Weiter griffen die Vorschläge, die auf dem **Fachkongress für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen am 25. und 26. Mai 1959** in Köln von **Alois Böhle-Stamschräder, Friedrich Lent** und **Friedrich Weber** unterbreitet worden waren.³³ Ersterer nahm den Vorschlag **Lents** zur Anpassung des § 17 KO an § 36 VglO auf, befürwortete die Übernahme der Rückschlagsperre des § 28 VglO in die Konkursordnung, empfahl die Verlängerung der Anfechtungsfristen und eine einheitliche Feststellung des Zeitpunkts der Zahlungseinstellung. Die Frage, ob die Vorrechte auf die Forderungen der Arbeitnehmer und der Sozialversicherungsträger beschränkt werden sollen, schnitt er an, ohne sie abschließend zu beantworten. Die dinglichen Sicherungsformen empfahl er „dem berechtigten Sicherungsbedürfnis entsprechend“ zu beschränken. Vorschläge zum Verfahrensrecht, zum Internationalen Konkursrecht und zum Zwangsvergleich schließen sich an. **Friedrich Lent** empfahl, die Aufgaben des Konkursgerichts einer Zivilkammer des Landgerichts zu übertragen und deren Zuständigkeit auf alle mit dem Konkurs zusammenhängenden Prozesse zu erweitern (vis attractiva concursus). **Friedrich Weber** regte ein vereinfachtes Verfahren für Kleinkonkurse an und stellte als Alternative die Ersetzung des Prioritätsprinzips durch das Ausgleichsprinzip in der Einzelzwangsvollstreckung nach französischem Vorbild zur Diskussion. Eine radikale Einschränkung nicht erkennbarer Sicherungsrechte befürwortete er nicht, empfahl aber immerhin „sorgfältigste Prüfung“. Die Verlängerung der Anfechtungsfristen reiche allein nicht aus, vielmehr sei ernstlich zu erwägen, die subjektiven Voraussetzungen der Deckungsanfechtung (§ 30) „als historische Restbestände“ zu beseitigen. Schließlich plädierte er für ein einheitliches Insolvenzverfahren, also die Beseitigung der Trennung in das Konkursverfahren der KO und das Vergleichsverfahren der VglO.

e) **Der „Konkurs des Konkurses“.** Angesichts der relativ geringen Zahl der Konkursverfahren – ein Großverfahren hat es in der Zeit von 1945 bis 1959 nicht gegeben³⁴ und

²⁸ Einzelheiten u Rn 46 ff.

²⁹ S LV.

³⁰ S LVI f.

³¹ S LVII f.

³² S LIX.

³³ Veröffentlicht in KTS 1959 S 66–88.

³⁴ **Friedrich Weber** KTS 1959, 82.

die Zahl der Konkurs- und Vergleichsanträge lag im Jahr 1959 bei nur 3025 – fanden diese Vorschläge wenig Beachtung. Erst als die Zahlen kräftig anstiegen, beginnend in Folge der ersten Ölkrise des Jahres 1973, die zu einem Anstieg der Anträge auf 7722 im Jahr 1974 führte,³⁵ setzte eine breitere öffentliche Diskussion ein. 1975 schlug *Joachim Kilger* Alarm mit dem provozierenden Titel „Der Konkurs des Konkurses“,³⁶ 1976 stand die Reform der Mobiliarsicherheiten auf der Tagesordnung des Deutschen Juristentages und der Kölner Insolvenzrechtskongress, mit dem der Arbeitskreis für Insolvenzrecht und Schiedsgerichtswesen e.V. Köln vom 18. bis 21. Mai 1977 das hundertjährige Bestehen der Konkursordnung feierte,³⁷ gab den Anlass zur **Einsetzung der Insolvenzrechtskommission durch den Bundesminister der Justiz**. Inzwischen war die Zahl der Konkurs- und Vergleichsanträge auf 9562 (1977) angestiegen und sie stieg in den alten Bundesländern weiter bis auf 24402 im Jahr 1998, in dem die letzten nach Konkursrecht zu behandelnden Anträge gestellt worden sind (Art 103 EGInsO). Jedoch nicht die Zahl der Anträge auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gab den Grund zur Insolvenzrechtsreform. Denn auch die beste Konkurs- oder Insolvenzordnung kann die Insolvenz nicht verhindern.³⁸ Das Insolvenzrecht kann nur das rechtliche Instrumentarium zur Regelung der Insolvenzfolgen bereitstellen. Gefordert wurde die Reform vor allem aufgrund der **hohen Zahl der mangels kostendeckender Masse nicht eröffneten Konkursverfahren**, die ihren Höchststand mit 78,1 % im Jahr 1987 erreichte. Das bedeutete, dass an die Stelle einer rechtsstaatlich geordneten Liquidation des Schuldnervermögens und einer möglichst gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger der ungeordnete Zugriff der schnellsten und rücksichtslosesten Berechtigten oder Pseudoberechtigten getreten war. Ein **Zustand, der in einem Rechtsstaat unerträglich ist**.

- 26** Die Gründe für diese Entwicklung lagen zum größten Teil nicht in der Konkursordnung selbst. Lediglich die Beibehaltung des **Fiskusprivilegs**, also des Vorrechts der Steuerforderungen, kann dem Gesetzgeber der Konkursordnung angelastet werden. Aber die Bedeutung dieses Vorrechts war im Jahr 1879, als die Konkursordnung in Kraft trat, noch sehr gering. 1974 aber betrug die Steuerrückstände bei Konkurseröffnung ein Drittel der Bilanzsumme eines Jahres.³⁹ Sie waren um so höher, je größer das konkursbefangene Unternehmen war.⁴⁰
- 27** Alle weiteren Ursachen für die missliche Lage der Konkursabwicklung lagen **außerhalb der Konkursordnung** selbst. Es waren in gleicher Weise wirtschaftliche und rechtliche Faktoren, die zur weiteren Aushöhlung des Gleichbehandlungsgrundsatzes geführt haben. Mit der Einbeziehung **rückständiger Sozialversicherungsbeiträge** in das Vorrecht der Arbeitnehmer und der **Zunahme der Massekosten und Masseschulden** wuchs das Konkursrisiko der einfachen ungesicherten Konkursgläubiger. So erstaunt es nicht, dass sie **Sicherheiten** suchten, die ihren Ausfall wenigstens minderten, wenn nicht ausschlossen.
- 28** In der **Anerkennung der Aus- und Absonderungsrechte für dingliche Sicherheiten** war zwar der **Gesetzgeber der Konkursordnung wesentlich strenger** als seine Vorläufer. Un-

³⁵ Statistische Angaben über Insolvenzen, Anlage 1 zum 1. Ber InsRKomm; ausführliches Zahlenmaterial in: *Gessner/Rhode/Strate/Ziegert* Die Praxis der Konkursabwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, eine rechtssoziologische Untersuchung (1978).

³⁶ KTS 1975, 142 ff.

³⁷ Die Vorträge sind veröffentlicht in: FS 100 Jahre KO.

³⁸ Im Jahr 2000 betrug die Zahl in den alten Bundesländern 29.590, im Jahr 2001 – geschätzt – 36.700 (ZinsO 2001, 1145 f).

³⁹ *Gessner/Rhode/Strate/Ziegert* aaO (Fn 35) S 409.

⁴⁰ *Gessner/Rhode/Strate/Ziegert* aaO (Fn 35) S 409.

erkennbare Sicherheiten sollten im Konkurs unberücksichtigt bleiben. Lediglich das an den Besitz des Sicherungsnehmers geknüpfte Faustpfandrecht, einige wenige gesetzliche Pfandrechte und die aus dem Grundbuch ersichtlichen Grundpfandrechte sollten dem Konkurs standhalten.⁴¹ Die **Rechtentwicklung** ist darüber hinausgegangen. Mit der **Anerkennung des Sicherungseigentums** auch als **Absonderungsrecht im Konkurs**, der **weiten Verbreitung des Eigentumsvorbehalts** und der **Zulassung der Vorausabtretung** künftiger Forderungen in Gestalt des verlängerten Eigentumsvorbehalts und der Globalzession wurde die restriktive Tendenz des Gesetzgebers unterlaufen. Die Konkursmasse war deshalb durch die Sicherungsrechte weitgehend schon vor der Verfahrenseröffnung verteilt. Für die ungesicherten Gläubiger blieb nichts oder nur geringe Quoten. Selbst die bevorrechtigten Steuerforderungen wurden im Durchschnitt nur noch mit 20 % gedeckt.⁴²

So konnte man immer wieder **Versuche** einzelner Gläubigergruppen beobachten, aus dem Kreis der verlustgefährdeten Konkursgläubiger auszuscheren und in die **Gruppe der Massegläubiger vorzustoßen**, die wenigstens in den eröffneten Verfahren mit der Befriedigung ihrer Forderungen rechnen konnten. Die Finanzämter behandelten mit Billigung des Bundesfinanzhofs⁴³ die **Veräußerungsgewinne**, die bei der Verwertung der Konkursmasse entstanden, als **Einkünfte der Konkursmasse** mit der Folge, dass die darauf entfallende Einkommensteuer als Ausgaben für die Verwertung der Masse und damit als Massekosten iSd § 58 betrachtet wurde.

Auch an der Verwertung des Sicherungsgutes, die, soweit keine **Übersicherung** bestand, nicht der Konkursmasse und folglich nicht den Gläubigern zugute kam, wollte der Fiskus partizipieren, indem er die **Verwertung**, gleichgültig ob sie vom Sicherungsnehmer oder vom Konkursverwalter vorgenommen wurde, als **umsatzsteuerpflichtigen Vorgang** zu Lasten der Masse ansah. Dass der Sicherungsnehmer diese Umsatzsteuer der Masse erstatten müsste, hat der Bundesgerichtshof verneint.⁴⁴

Ähnliche Entwicklungen waren im **Arbeitsrecht** zu beobachten. Die Unruhe der Arbeitnehmer, die in den massearmen Konkursen mit ihren Forderungen auf rückständiges Arbeitsentgelt ganz oder teilweise ausfielen, obwohl sie im besten Rang der bevorrechtigten Forderungen (§ 61 Nr 1) befriedigt werden sollten, hat den Gesetzgeber veranlasst, mit einer Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 17. 7. 1974 das **Konkursausfallgeld** (heute „Insolvenzgeld“) einzuführen. Die Arbeitnehmer erhielten jetzt den **rückständigen Nettolohn für die letzten drei Monate ihres Arbeitsverhältnisses** vor der Verfahrenseröffnung auf Antrag vom zuständigen Arbeitsamt. Außerdem wurden die Ansprüche der Arbeitnehmer auf rückständige Vergütung für die letzten sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens zu Masseschuldansprüchen aufgewertet (§ 59 I Nr 3), damit die Arbeitnehmer nicht das Forderungsfeststellungsverfahren und die Masseverwertung abwarten mussten, bevor sie ihren Lohn bekamen. Schließlich entbrannte ein heftiger Streit um den **Rang eines Sozialplans** und den Anteil der Masse, der dem Sozialplan zufließen sollte. Nachdem zunächst das Bundesarbeitsgericht die Sozialplanansprüche als Masseschuldansprüche eingeordnet hatte,⁴⁵ das Bundesverfassungsgericht aber diese Rechtsprechung für verfassungswidrig erklärt hat,⁴⁶ griff der Gesetzgeber ein mit dem **Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren** vom

⁴¹ Begr EKO S 196, *Hahn* S 191.

⁴² *Gessner/Rhode/Strate/Ziegert* aaO (Fn 35) S 419; *Orlopp* DStZA 1979, 219, 220.

⁴³ BFH BStBl III 1964 S 70.

⁴⁴ BGHZ 58, 257.

⁴⁵ BAG vom 17. 9. 1974, AP Nr 1 zu § 113 BetrVG; Beschl. des Großen Senats vom 13. 12. 1978, KTS 1979, 150 ff.

⁴⁶ BverfGE 65, 182 = KTS 1984, 101 = ZIP 1984, 78.

20. 2. 1985, das als mehrfach verlängertes Zeitgesetz die Jahre bis zur endgültigen Regelung in der Insolvenzordnung überbrücken sollte.

- 32** f) **Die Entwicklung im Beitrittsgebiet.** Der Ministerrat der DDR hatte am 18. 12. 1975 die Konkursordnung durch die **Gesamtvollstreckungsverordnung** ersetzt. Da sie marktwirtschaftlichen Verhältnissen nicht genügen konnte, hat der Ministerrat der DDR zur Vorbereitung der Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion die Gesamtvollstreckungsverordnung vom 6. Juni 1990 erlassen und durch die Verordnung vom 25. Juli 1990 geändert. Nach der Wiedervereinigung ist diese Verordnung durch die Anlage I Kapitel III Abschnitt II Nr 1 des Einigungsvertrages vom 31. 8. 1990 geändert und als Gesamtvollstreckungsordnung das für die neuen Bundesländer (Beitrittsgebiet) maßgebende Insolvenzrecht geworden. Da im November 1989 bereits der Referentenentwurf für die Insolvenzordnung vorlag, sollte die Konkursordnung als ein für reformbedürftig erklärtes Gesetz nicht mehr in den neuen Bundesländern in Kraft gesetzt werden. Man begnügte sich mit der Anpassung der Gesamtvollstreckungsverordnung an die veränderten Verhältnisse und nahm einige Reformen schon vorweg, wie zB eine Rückschlagsperre in § 7 III und eine Art Restschuldbefreiung, die als Vollstreckungshindernis gestaltet war (§ 18 II S 3 GesO).

5. Die Entstehung der Insolvenzordnung

- 33** a) **Die Insolvenzrechtskommission.** Am 21. 2. 1978 trat in Bonn die vom Bundesminister der Justiz einberufene Kommission für Insolvenzrecht zu ihrer konstituierenden Sitzung zusammen. In seiner Eröffnungsrede betonte Minister *Hans-Joachim Vogel*, dass die Kommission **unabhängig** arbeiten solle, unbeeinflusst von staatlichen Instanzen, dem Ganzen verpflichtet und nicht einzelnen Interessen. Auch der Vorsitzende der Kommission gehörte ihr nicht als Beamter oder Vertreter des Justizministeriums an, sondern als unabhängiger sachkundiger Jurist.
- 34** Aus der **Rede des Ministers** seien hier einige für den Auftrag und die Arbeit der Kommission wichtige Sätze zitiert: „Unabhängigkeit und das nicht auf das eigentliche Konkurs- und Vergleichsrecht eingegrenzte Tätigkeitsfeld lassen der Kommission, wie ich meine, genügend Raum, um ein neues Insolvenzrecht zu entwickeln, das sich in unsere heutige Rechts- und Wirtschaftsordnung einfügt. Die wichtigen Funktionen, die Konkurs und Vergleich bei der Bereinigung eines finanziellen Zusammenbruchs erfüllen sollen und heute kaum mehr erfüllen können, sind in unserer modernen, hochentwickelten Industriegesellschaft nicht mehr die gleichen wie vor hundert Jahren, als an der Schwelle des Industriezeitalters die geltende Konkursordnung entstanden ist. Zu groß waren die tiefgreifenden, ja sogar umwälzenden Veränderungen in allen Lebensbereichen. Deshalb ist eine **neue Konzeption für ein modernes, wirtschaftsnahes und zugleich soziales Insolvenzrecht notwendig**. Die Entwicklung einer solchen Konzeption wird hohe Anforderungen an Vorstellungs- und Gestaltungskraft der Kommission stellen. Ausgangspunkt wird dabei der **Konkurs als ‚Mittel der Haftungsverwirklichung‘** sein, eine Funktion, die unsere gesamte Rechtsordnung dem Konkursverfahren nach wie vor zuweist; denn der Rechtsverkehr muss sich darauf verlassen können, dass der Schuldner mit seinem ganzen Vermögen für Schulden einzustehen hat. Hier wird es darum gehen, dass dieser Zweck wieder besser erreicht wird, indem der viel beklagten **Masselosigkeit der Insolvenzen entgegengewirkt** und die **Durchlöcherung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Gläubiger**, der zum Wesen des Konkursrechts gehört, rückgängig gemacht wird. Wege zu diesem Ziel sind im Schrifttum aufgezeigt worden; die Kommission wird diese Vorschläge zu prüfen haben. Dazu gehört auch die schwierige Frage, die Professor *Weber* als

die Schicksalsfrage einer Insolvenzrechtsreform bezeichnet hat, das Problem nämlich, ob sich die **Ausweitung der Mobiliarsicherheiten** im Konkurs zurückdrängen lässt, ohne dass die volkswirtschaftlich **notwendige Kreditversorgung der Wirtschaft** gefährdet wird.“⁴⁷ Der Minister gab ferner zu überlegen, ob ein **Sanierungsverfahren nach amerikanischem und französischem Vorbild** vorgeschlagen werden könne und betonte die besondere Bedeutung des Schutzes, den die Arbeitnehmer im insolventen Unternehmen finden müssen.

Die **Zusammensetzung der Kommission** sollte die Interessen widerspiegeln, die im Konkursverfahren aufeinanderstoßen, und konkurserfahrene Richter, Rechtspfleger und Verwalter sowie sachkundige Insolvenzrechtswissenschaftler einbeziehen. So waren Banken, Gewerkschaften, Handel und Industrie repräsentiert, und es gehörten der Kommission ein Konkursrichter, ein Richter des für Konkursachen zuständigen Senats des Bundesgerichtshofs, zwei Rechtspfleger, ein Konkursverwalter, ein in Konkursachen beratender Rechtsanwalt, ein in Vergleichsverfahren erfahrener Rechtsanwalt aus einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und vier im Konkursrecht und zum Teil auch im Arbeitsrecht ausgewiesene Universitätsprofessoren an. Schließlich wurden drei mit Konkursachen befasste Beamte in Landesjustizministerien in die Kommission berufen.⁴⁸ **35**

Im Januar 1985 legte die Insolvenzrechtskommission ihren **Ersten Bericht** (1. Ber InsRKomm) vor, den **Zweiten Bericht** (2. Ber InsRKomm) im Februar 1986. Die Berichte enthielten keinen Gesetzesentwurf, sondern „Leitsätze“ (LS) unterschiedlichen Stils. Einige sind als Empfehlungen formuliert, wie zB der LS 3.8.2: „Das Vorrecht des Fiskus für öffentliche Abgaben nach § 61 I Nr 2 KO wird gestrichen.“ Andere sind wie Gesetzestexte formuliert, wie die LS 5.1 bis 5.19 zur Anfechtung. **36**

Die Einzelheiten der beiden Berichte können hier nicht aufgeführt werden. Nur einige zentrale Thesen sollen hervorgehoben werden. Es sollte ein **einheitliches Insolvenzverfahren** eingeführt werden, in dem entweder die Reorganisation oder die Liquidation des Schuldnervermögens als Verfahrensziel verwirklicht werden kann (1. Ber InsRKomm LS 1.1.1). Ein liquidationsabwendendes Vergleichsverfahren sollte es neben dem einheitlichen Insolvenzverfahren nicht mehr geben, wohl aber einen **liquidationsabwendenden Zwangsvergleich für nicht unternehmerisch tätige Schuldner** (1. Ber InsRKomm LS 1.1.2, 2. Ber InsRKomm LS 5.1–5.8). Die Kommission sah in der Reorganisation und der Liquidation unterschiedliche Verfahrensziele und folgte dem heute wohl allgemein anerkannten Grundsatz des allgemeinen Verfahrensrechts, dass **unterschiedliche Verfahrensziele unterschiedliche Gestaltungen des Verfahrens fordern**. So enthalten die LS 2.2. bis 2.2.32 des 1. Ber InsRKomm das Verfahrensrecht der Reorganisation, während das der Liquidation im Wesentlichen dem Konkursverfahrensrecht entsprechen sollte. Darüber noch hinausgehend entwickelte die Kommission ein eigenes **materielles Recht der Reorganisation** (1. Ber InsRKomm LS 2.4 bis 2.4.10), das sich vom materiellen Liquidationsrecht (LS 3.1 bis 3.8.4) unterschied. So sollten zB beiderseits nicht voll erfüllte gegenseitige Verträge im Reorganisationsverfahren fortgelten (LS 2.4.1.1), um eine kontinuierliche Unternehmensfortführung zu sichern, während es im Liquidationsverfahren bei der gegensätzlichen Regelung des § 17 KO bleiben sollte, dass der Vertragspartner mit seiner Differenzforderung Konkursgläubiger ist, wenn nicht der Verwalter die Erfüllung wählt. Geschäftsbesorgungsverträge sollten nur im Liquidationsverfahren erlöschen, **37**

⁴⁷ Zitiert nach: 1. Ber InsRKomm, herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz (1985) S 6 f.

⁴⁸ Die Anlage 2 des 1. Ber InsRKomm, S 463, enthält ein Verzeichnis der Mitglieder der Kommission.

im Reorganisationsverfahren mit einem Kündigungsrecht des Verwalters fortbestehen (LS 2.4.1.9 Abs 2). Wegen der unterschiedlichen Ziele, der unterschiedlichen Gestaltung der Verfahren und der abweichenden materiellen Folgen hielt es die Kommission notwendig, durch einen **erkennbaren, also publizierten Akt** (LS 1.3.4.4) festzulegen, **ob und ab wann ein Reorganisationsverfahren oder ein Liquidationsverfahren geführt werden soll**. Ein solcher Akt konnte nur eine Entscheidung oder Feststellung des Gerichts sein. Das bedeutete nicht, wie der Kommission wohl nicht nur missverständlich unterstellt wurde, dass der Konkursrichter in eigener Machtvollkommenheit über das wirtschaftliche Schicksal des Schuldners, seines Unternehmens und seiner Arbeitnehmer entscheiden sollte.⁴⁹ Dazu wäre er gar nicht in der Lage. Die Entscheidung oder Feststellung sollte auf der Grundlage eines im Vorverfahren (LS 1.1.1 Abs 2) zu erstattenden Berichts des Verwalters über die Lage des Unternehmens und über die Aussichten einer Reorganisation ergehen, zu dem der Schuldner, der Beirat und die Berufsvertretung des Schuldners zu hören waren (LS 1.3.4.2). Dass der Verwalter sich über die Aussichten, ob ein Reorganisationsplan von den Gläubigern angenommen werden würde, informierte, bevor er ein Reorganisationsverfahren vorschlug, war den mit der bisherigen Praxis der Erhaltung insolventer Unternehmen vertrauten Mitgliedern der Kommission selbstverständlich.

- 38** Die Kommission empfahl die **Abschaffung aller Vorrechte der Konkursordnung** (LS 3.8.1 bis 3.8.3 und des Vorrechts des § 80 VVG (LS 3.8.4)). Aus- und Absonderungsrechte der Inhaber **besitzloser Mobiliarsicherungsrechte**, einschließlich des Eigentumsvorbehalts, sollten sowohl im Reorganisationsverfahren (LS 2.4.4.1) als auch im Liquidationsverfahren (LS 3.3.1) ausgeschlossen sein. Das bedeutete nicht, dass den Gläubigern die Sicherungsrechte genommen werden sollten. Vielmehr sollten die Sicherungsobjekte nicht abgezogen werden dürfen. Die **Verwertung sollte Sache des Verwalters** sein, und im fortgeführten Unternehmen sollten die Sicherungsobjekte verbleiben. Wie der Sicherungsnehmer abgefunden wird, sollte im Reorganisationsplan entschieden werden, wobei eine Mehrheit der gesicherten Gläubiger gefordert wurde (LS 2.4.4.6), im Liquidationsverfahren sollte er einen **Verfahrensbeitrag** von 25 % des Verwertungserlöses⁵⁰ leisten (LS 3.3.2).
- 39** Das **Anfechtungsrecht** sollte **verschärft** werden, vor allem durch differenzierten Abbau der subjektiven Voraussetzungen, Verlängerung der Anfechtungsfristen (LS 5.2.1 ff) und Erleichterung der Anfechtung gegenüber „nahestehenden Personen“ (LS 5.2.6.). Ein Verfahren zur einheitlichen Feststellung der Zahlungsunfähigkeit und des ersten zulässigen Insolvenzantrags wurde vorgeschlagen (LS 5.17).
- 40** Die **arbeits- und sozialrechtlichen Vorschläge** der Kommission betrafen den **Sozialplan**, dessen Volumen gesetzlich festgelegt werden sollte mit einer absoluten Begrenzung durch die Summe von eineinhalb Bruttomonatsverdiensten der aus dem Betrieb ausscheidenden Arbeitnehmer, wenn ihr Arbeitsverhältnis in dem Unternehmen länger als fünf Jahre bestanden hatte oder wenn sie das 45. Lebensjahr vollendet und mindestens 2 Jahre in dem Unternehmen gearbeitet hatten (LS 4.1.3), ferner durch eine relative Begrenzung des Sozialplanvolumens auf 25 % der freien Teilungsmasse.⁵¹ Regeln für die **Kündigung von Arbeitsverhältnissen bei Betriebsveräußerungen** (LS 4.2.3 bis 4.2.5) und im **Liquidationsverfahren** (LS 4.1 bis 4.4.5) wurden vorgeschlagen, ferner **betriebsverfassungsrechtliche Sonderregeln** (LS 6.1 bis 4.6.3). Die **Konkursausfallversicherung** sollte nur bei Einleitung des Liquidationsverfahrens eintreten (LS 4.3.1).

⁴⁹ Gerhardt in: Festgabe Zivilrechtslehrer (1999) S 121, 128 ff; Henckel KTS 1989, 477, 489.

⁵⁰ Minderheitsvoten 20 %, 15 %.

⁵¹ Minderheitsvotum: 50 %.

Zur Lösung gesellschaftsrechtlicher Probleme der Reorganisation wurde empfohlen, **41**
das Recht eines Gesellschafters, eine Handelsgesellschaft aufzulösen, einzuschränken (LS 2.4.9.1). Im Reorganisationsplan konnten die rechtlichen Verhältnisse einer Gesellschaft geändert werden (LS 2.4.9.2). Ausgeschlossen sollte sein, dass ein beschränkt haftender Gesellschafter zum persönlich haftenden gemacht wird und dass Forderungen gegen den Willen ihrer Gläubiger in Gesellschaftsanteile umgewandelt werden. **Eine Reorganisation gegen den Willen aller persönlich haftenden Gesellschafter sollte nicht zulässig sein** (LS 2.4.9.3). Eine vereinfachte Kapitalherabsetzung war vorgesehen (LS 2.4.9.4) und ein Ausschluss von Gesellschaftern wegen Wertlosigkeit ihrer Anteile oder aus wichtigem Grund (LS 2.4.9.5 und 2.4.9.6).

Der **Zweite Bericht** enthält vor allem verfahrensrechtliche Vorschläge, aber auch **42**
wichtige materiellrechtliche Empfehlungen, wie zur Haftung des Verwalters (2. Ber InsR-Komm LS 3.21 bis 3.2.8.2), zur Rechnungslegung und Rechenschaftspflicht (LS 3.3.1 bis 3.3.10). Die vereinfachte **Abwicklung von Kleininsolvenzen** wird empfohlen (LS 6.1.1 ff). Neben dem vorgeschlagenen liquidationsbeendenden Zwangsvergleich und der vereinfachten Schuldenbereinigung bei Kleininsolvenzen sollte es eine **Restschuldbefreiung** nach anglo-amerikanischem Vorbild (discharge) **nicht geben** (LS 6-3). Eine **Bauhandwerkersicherungshypothek** wurde vorgeschlagen (LS 10.1 bis 10.6) und in einem Anhang wurden **steuerrechtliche Fragen** erörtert.

b) **Die Entwürfe und das Gesetzgebungsverfahren.** An der weiteren Entstehung der **43**
Insolvenzordnung war die **Kommission nicht mehr beteiligt**, obwohl sie ihre Arbeit mit der Übergabe der beiden Berichte nicht als abgeschlossen ansah. In seiner Rede zur Übergabe des zweiten Berichts an den Bundesminister der Justiz sagte der Vorsitzende der für das Anfechtungsrecht und das Verfahrensrecht zuständigen Arbeitsgruppe der Kommission, *Walter Gerhardt*: „Die Gesetzesfassung zu erstellen, birgt in sich eine Fülle neuer Sachprobleme. Bei der Ausformulierung werden sowohl Regelungslücken offenbar als möglicherweise auch gewisse Wertungsdiskrepanzen. Aus Verbundenheit mit der eigenen Arbeit und im Interesse der bislang gemeinsam gefundenen Problemlösungen ist die Kommission darum vereinbarungsgemäß bereit, die noch offene Gesetzgebungsarbeit weiter zu begleiten: Wir halten dies nicht nur für sachgerecht, sondern auch für geboten, unterziehen uns darum auch weiterhin dieser – beschränkten – Aufgabe.“⁵² Trotz aller ausdrücklichen Zusicherungen ist die Kommission als solche nicht mehr einberufen worden. Gründe wurden offiziell nie genannt. War es – unberechtigtes – Misstrauen aus politischer Sicht, weil die Kommission von einem Justizminister einberufen worden war, der jetzt zur parlamentarischen Opposition gehörte, oder sollte sich der Gesetzentwurf von den Kommissionsberichten als eigenständiges Werk deutlich abheben?⁵³

Obwohl der **Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz** für ein Gesetz zur **44**
Reform des Insolvenzrechts vom 15. August 1988 der Insolvenzrechtskommission bescheinigte, sie habe ihren Auftrag in vorzüglicher Weise erfüllt, ihre Berichte hätten fast allgemein hohe wissenschaftliche Anerkennung gefunden und ohne ihre Vorarbeiten wäre eine Gesamtreform des Insolvenzrechts noch nicht möglich,⁵⁴ offenbarte er doch eine **bisher unbekannte Tendenz**. Die allgemeine Begründung des Entwurfs nennt als eines der Hauptziele der Reform die **Deregulierung des Insolvenzverfahrens** und versteht darunter offensichtlich den Abbau staatlicher Eingriffe. Jede Bevormundung der privaten

⁵² *Gerhardt* aaO (Fn 49) S 122.

⁵³ S auch *Gerhardt* aaO (Fn 49) S 123.

⁵⁴ Begr zu DiskE A 5 c; zum Vergleich der Kom-

missionsleitsätze mit den Entwürfen und dem Gesetz in Einzelfragen s *Gerhardt* aaO (Fn 49) S 131 ff.

Beteiligten durch Gericht und Verwalter habe zu unterbleiben. Die Normen des Insolvenzrechts dürften der privatautonomen Abwicklung der Insolvenz so wenig Schranken wie möglich setzen.⁵⁵ Weitgehende Freistellung der Entscheidungen der Beteiligten über Gestaltung und Inhalt des Verfahrens von Einwirkungsmöglichkeiten des staatlichen Gerichts und des Verwalters, aber auch von zwingendem Gesetzesrecht wird zum herausgehobenen Reformziel erklärt.⁵⁶ So enthielt der § 1 des Entwurfs den Satz: „Dabei können die Beteiligten in einem Insolvenzplan von den gesetzlichen Regeln abweichen“ und stellte damit das **gesamte Insolvenzrecht zur Disposition der Beteiligten**. Damit wurden Töne angeschlagen, die man in der langen Reformdiskussion bis dahin nicht gehört hatte. Niemand hatte bisher behauptet, dass die in einer Epoche liberal geprägter Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts in deutlicher Abkehr von der dirigistischen Tendenz des Gemeinen Konkursrechts entstandene Konkursordnung ein Machtinstrument der Konkursrichter, Rechtspfleger und Konkursverwalter sei. Niemand war auch auf die Idee gekommen, die Mängel der Konkurspraxis durch Deregulierung und Liberalisierung beheben zu können, und das Misstrauen gegenüber Gericht und Verwalter konnte auch nicht durch Tatsachen belegt werden. Dass sowohl die Allgemeine Begründung als auch die Formulierung des § 1 **über das Ziel hinausgeschossen** waren, zeigen die weiteren Überlegungen: Im Referentenentwurf vom 1. 11. 1989 lautete der einschlägige Satz des § 1: „Die Beteiligten können ihre Ansprüche in einem Insolvenzplan abweichend von den gesetzlichen Vorschriften regeln“, im Regierungsentwurf: „Die Beteiligten können ihre Rechte in einem Insolvenzplan abweichend von den gesetzlichen Vorschriften regeln“, und im § 1 des Gesetzes ist nur noch die Rede von einer in einem Insolvenzplan getroffenen gegenüber der Verwertung des Vermögens und der Verteilung des Erlöses „abweichenden Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens“. Nicht mehr das Insolvenzrecht soll zur Disposition der Beteiligten stehen, sondern das Mittel, mit dem die Gläubigerbefriedigung erreicht werden soll: Liquidation oder Erhaltung des Unternehmens.⁵⁷

- 45** Die **Änderungen vom Diskussionsentwurf bis zum Gesetzestext** können hier nicht im Einzelnen nachgezeichnet werden. Soweit sie für die Auslegung des Gesetzes wichtig sind, werden sie bei den einzelnen Paragraphen angesprochen, dort sind auch die Fundstellen angegeben. Nur zwei Beispiele seien genannt. Im **Diskussionsentwurf** und im Referentenentwurf wird dem **Vorbehaltseigentümer nur ein Absonderungsrecht** zugesprochen (§ 55 DiskE, § 55 RefE). Der Regierungsentwurf enthält diese Bestimmung nicht mehr. Gründe für die Änderung werden nicht genannt. In der **Begründung des Regierungsentwurfs** heißt es lediglich: „Der einfache Eigentumsvorbehalt soll dagegen weiterhin zur Aussonderung berechtigen“. Zur **Ersatzaussonderung** sagte § 52 II des Diskussionsentwurfs noch, dass die Gegenleistung, die für die Veräußerung des aussonderungsfähigen Gegenstandes durch den Schuldner oder den Insolvenzverwalter erbracht worden ist, aus der Masse nur verlangt werden kann, soweit sie nach der Eröffnung des Verfahrens eingezogen wurde und in der Masse noch unterscheidbar vorhanden ist. Im Referentenentwurf und im Regierungsentwurf erfasst die Ersatzaussonderung nur noch eine Gegenleistung, die für eine unberechtigte Veräußerung durch den Verwalter erbracht worden ist. Diese Einschränkung ist **im Rechtsausschuss des Bundestages beseitigt** worden. Darüber hinaus hat der Rechtsausschuss die in der Konkursordnung und im Diskussionsentwurf enthaltene Voraussetzung, dass die Gegenleistung nach der Eröff-

⁵⁵ Begr zum DiskE A 2.

⁵⁷ S näher zu § 1.

⁵⁶ Kritisch dazu *Henckel KTS* 1989, 477 ff;
Gerhardt aaO (Fn 49) S 124 ff.

nung des Verfahrens eingezogen wurde, beseitigt. Auch wenn sie vom Schuldner vor der Verfahrenseröffnung eingezogen worden ist, soll sie der Ersatzaussonderung unterliegen, wenn sie in der Masse noch unterscheidbar vorhanden ist. Begründet wird dies durch den Surrogationsgedanken⁵⁸.

6. Änderungen der Insolvenzordnung

Noch ehe die Insolvenzordnung am 1. 1. 1999 als ganze in Kraft trat, war sie bereits mehrfach geändert worden. Durch das Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes und der Insolvenzordnung vom 19. 7. 1996 (BGBl I 1013) wurde § 108 I S 2 eingefügt. Da die InsO, anders als die KO, für die Mietverträge über bewegliche Sachen keine Sonderregelung enthielt und deshalb der Insolvenzverwalter diese Verträge, die der Schuldner als Vermieter geschlossen hat, nur erfüllen muss, wenn er nach § 103 die Erfüllung wählt, dann aber der Mietzinsanspruch nach der Rechtsprechung zur Masse gehört, schienen dem Gesetzgeber die Leasingunternehmen unangemessen gefährdet. Sie treten zur Refinanzierung meist ihre gegenwärtigen und künftigen Forderungen aus dem Leasingvertrag an Kreditinstitute ab. Diese Abtretung gibt der Bank keine Sicherheit, denn wenn der Verwalter nicht die Erfüllung wählt, besteht kein Anspruch auf die Gegenleistung, und bei Erfüllungswahl entsteht der Anspruch nach der Rechtsprechung des BGH zu § 17 KO neu als Massebestandteil und kann nach § 91 nicht mehr auf die Bank übergehen. Um die nach der KO nicht gefährdete Refinanzierungssicherung auch nach Inkrafttreten der InsO möglich zu machen, sollen nach dem eingefügten § 108 I S 2 die Leasingverträge mit Wirkung gegen die Insolvenzmasse fortbestehen, wenn Dritten, die den Vertrag finanziert haben, Rechte aus dem Vertrag zur Sicherheit übertragen worden sind.⁵⁹

Durch das Gesetz zur Abschaffung der Gerichtsferien vom 28. 10. 1996 (BGBl I 1546) wurde § 5 II S 2 eingefügt. Er bewirkt, dass die Erleichterungen des § 227 III S 1, die zur Milderung der Folgen dienen, die mit der Abschaffung der Gerichtsferien verbunden sind, im Insolvenzverfahren nicht gelten, weil es dort keine Gerichtsferien gab (aufgehobener § 202 GVG).

Das Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung (Arbeitsförderungs-Reformgesetz) vom 24. 3. 1997 (BGBl I 594) hat die Verweisung des § 12 II der Einfügung der Insolvenzgeldregelung in das SGB III und dessen Terminologie („Insolvenzgeld“) angepasst.

Durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz) vom 16. 12. 1997 (BGBl I 2942) wurde § 100 II S 2 geändert. An die Stelle der Worte „der Mutter seines nichtehelichen Kindes“ sind die Worte „dem anderen Elternteil seines Kindes“ gesetzt worden.

Das Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Erbrechtsgleichstellungsgesetz) vom 16. 12. 1997 (BGBl I 2968) hob § 327 I Nr 3 auf, der den beseitigten Erbersatzanspruch des nichtehelichen Kindes als nachrangige Verbindlichkeit dritten Ranges eingeordnet hatte.

Das Gesetz zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder (Kindesunterhaltsgesetz) vom 6. 4. 1998 (BGBl I 666) hat zur Anpassung an die Aufhebung des § 1615k BGB und die Änderung des § 1615l BGB in § 40 I die Worte „und familienrechtliche Erstattungsansprüche der Mutter eines nichtehelichen Kindes“ gestrichen.

⁵⁸ Kritisch dazu u § 48 Rn 7 f.

⁵⁹ Zur Kritik des Inhalts und der Formulierung s die Erläuterungen zu § 108.

- 52** Durch das Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes, des Partnerschaftsgesetzes und anderer Gesetze vom 22. 7. 1998 (BGBl I 1878) wurde in § 11 II Nr 1 die **Partnerschaft** aufgenommen, über deren Vermögen danach ein selbständiges Insolvenzverfahren stattfinden kann.
- 53** Das Gesetz zur Änderung der Haftungsbeschränkung in der Binnenschifffahrt vom 25. 8. 1998 (BGBl I 2489) ersetzte in § 91 II die Worte „Seerechtliche Verteilungsordnung“ durch „**Schifffahrtsrechtliche Verteilungsordnung**“.
- 54** Das Gesetz zur **Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung** vom 19. 12. 1998 (BGBl I 3836) brachte Verbesserungen für das Eröffnungsverfahren. Indem die Verweisung des § 21 II Nr 1 durch „§ 8 III“ ergänzt wurde, kann das Insolvenzgericht auch den vorläufigen Insolvenzverwalter beauftragen, Zustellungen durchzuführen. Dem § 21 II wurde die Nr 4 angefügt, die das Gericht ermächtigt, eine vorläufige Postsperre anzuordnen, für welche die §§ 99 und 101 I S 1 entsprechend gelten. Art 19 I GG fordert, dass die Grundrechtseinschränkung ausdrücklich benannt wird, was durch Einfügung von „§ 21 II Nr 4“ in § 102 geschah. Außerdem stellte das Gesetz durch Ergänzung des § 74 I klar, dass die Mitglieder des Gläubigerausschusses berechtigt sind, an der Gläubigerversammlung teilzunehmen. In § 75 II wurde der Zeitraum zwischen dem Eingang eines Antrags auf Einberufung einer Gläubigerversammlung und dem **Termin** der Versammlung von zwei auf drei Wochen verlängert und in § 197 II die Mindestfrist zwischen der öffentlichen Bekanntmachung des Schlusstermins und dem Termin von drei Wochen auf einen Monat und die Höchstfrist von einem auf zwei Monate erweitert. Zur Verfahrensvereinfachung wurde in § 177 III als Satz 3 eine Verweisung auf § 74 II S 2 eingefügt. Danach kann die öffentliche Bekanntmachung eines Termins zur Prüfung nachträglich angemeldeter Forderungen unterbleiben, wenn in einer Gläubigerversammlung die Verhandlung vertagt wird. Eine entsprechende Verweisung wurde eingefügt in § 235 II für den Erörterungs- und Abstimmungstermin und in § 252 für den Termin, in dem der Beschluss verkündet wird, der den Insolvenzplan bestätigt oder seine Bestätigung versagt. Der Vereinfachung dient auch der Verzicht auf die Zustimmung des Insolvenzgerichts zur Hinterlegung zurückbehaltener Beträge in § 198 und der in § 201 II eingefügte Satz 3, dass der **Antrag auf Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung aus der Tabelle erst nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens gestellt werden kann**. § 245 (**Obstruktionsverbot**) wurde dahin geändert, dass es nach Abs 1 Nr 1 genügt, dass die Gläubiger einer überstimmten Gruppe *voraussichtlich* nicht schlechter gestellt werden als sie ohne einen Plan stünden. Entsprechendes gilt für die hypothetische Beurteilung der Beeinträchtigung des Schuldners in § 247 II Nr 1 und eines Gläubigers nach § 251 I Nr 2 (**Minderheitenschutz**), ferner für die Ersetzung der Zustimmung eines Gläubigers im **Schuldenbereinigungsplanverfahren** (§ 309 I Nr 2). Für das **Verbraucherinsolvenzverfahren** wurde außerdem in § 305 I vorgeschrieben, dass der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens schriftlich einzureichen sei. Nach dem neu eingefügten Abs 4 des § 305 kann sich der Schuldner im Schuldenbereinigungsplanverfahren vor dem Insolvenzgericht von einer geeigneten Person oder einem Angehörigen einer als geeignet anerkannten Stelle im Sinne des § 305 I Nr 1 vertreten lassen. Der neu eingefügte Abs 5 des § 305 enthält die Ermächtigung des Bundesministeriums der Justiz, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats **Vordrucke** einzuführen und die Verpflichtung des Schuldners, sich dieser Vordrucke zu bedienen. Lediglich der Anpassung dienen die Ergänzung des § 23 II und des § 31 I um das Partnerschaftsregister und die Änderung der Verweisung des § 36 II Nr 2 auf § 811, jetzt „§ 811 I“.
- 55** Nach dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung ist diese zunächst durch das **Überweisungsgesetz** vom 21. 7. 1999 (BGBl I 1642) geändert worden. Es wurde der 3. Satz des

§ 116 eingefügt, der Überweisungsverträge sowie Zahlungs- und Übertragungsverträge mit Wirkung für die Masse fortbestehen lässt.

Das Gesetz zur **Änderung insolvenzrechtlicher und kreditwesentlicher Vorschriften** vom 8. 12. 1999 (BGBl I 2384) fügte die §§ 96 II, 147 I S 2, 166 II S 2 und 223 I S 2 ein. Diese Ergänzungen waren veranlasst durch die **Richtlinie 98/26 EG** vom 19. 5. 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen und verfolgen den Zweck, den **multinationalen Zahlungsverkehr** zwischen den Banken auch im Fall eines Insolvenzverfahrens funktionsfähig zu erhalten. Dazu werden die Aufrechnungsverbote des § 96 I mit entsprechenden anfechtungsrechtlichen Konsequenzen (§ 147 I S 2) und das Recht des Verwalters zur Einziehung sicherungsübertragener Forderungen eingeschränkt (§ 166 II) und die Sicherungsrechte der Zentralbanken einer Disposition im Insolvenzplan entzogen (§ 223 I S 2).

Das Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften (**Lebenspartnerschaftsgesetz**) vom 16. 2. 2001 (BGBl I 226) erweiterte den Kreis der nahestehenden Personen um Lebenspartner des Schuldners (§ 138 I Nr 1a).

Das Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (**Mietrechtsreformgesetz**) vom 19. 6. 2001 (BGBl I 1149) passte die §§ 50, 110 und 112 der geänderten Terminologie des BGB an mit den neuen Termini „Miete“, „Pacht“ statt „Mietzins“, „Pachtzins“.

Das **Gesetz zur Reform des Zivilprozesses** vom 27. 7. 2001 (BGBl I 1887) hat in § 6 III S 1 die Worte „des Landgerichts“ gestrichen und im Satz 2 „Landgericht“ durch „Beschwerdegericht“ ersetzt. Grund dieser Änderung ist, dass kraft der Ermächtigung des § 119 III GVG durch Landesgesetz die **Oberlandesgerichte versuchsweise** (vgl § 119 IV, 5 GVG) für alle **Beschwerden gegen amtsgerichtliche Entscheidungen** zuständig werden können. Die Aufhebung des zweiten Satzes des § 6 II, der dem Insolvenzgericht die Abhilfebefugnis zusprach, bedeutet keine sachliche Änderung, da § 572 ZPO jetzt für die sofortige Beschwerde nicht nur die Abhilfebefugnis, sondern sogar eine Abhilfepflicht begründet. Die weitere Beschwerde des § 7 wurde in Konsequenz ebenso wie die weitere Beschwerde des § 568 ZPO alt durch die **Rechtsbeschwerde** der §§ 574, 575 ZPO ersetzt. Über sie entscheidet statt der bisher für die weitere Beschwerde zuständigen Oberlandesgerichte nach § 133 GVG der **Bundesgerichtshof**.

Die **wichtigsten Änderungen** erfuhr die Insolvenzordnung durch das **Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26. 10. 2001** (BGBl I 2710). Abgesehen von der Möglichkeit, öffentliche Bekanntmachungen in einem für das Gericht bestimmten elektronischen Informations- und Kommunikationssystem zu veröffentlichen (§ 9), dem Recht des Schuldners, Beschwerde gegen einstweilige Anordnungen im Eröffnungsverfahren einzulegen (§ 21 I S 2), von Klarstellungen zu § 36, der Rückstufung der nach § 187 SGB III auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangenen Ansprüche der Arbeitnehmer zu Insolvenzforderungen in dem eingefügten § 55 III, der Änderung der Mehrheitserfordernisse für die Wahl eines anderen Verwalters (§ 57 S 2 neu) und der Ersetzung der Kündigung des Mietverhältnisses für die Wohnung des Schuldners durch das Recht des Verwalters zu erklären, dass Ansprüche, die nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können (§ 109 I), betreffen die **Restschuldbefreiung und das Verbraucherinsolvenzverfahren**, in dem besonderer Bedarf an Nachbesserungen bestand.

§ 287 fordert, dass der Antrag auf Restschuldbefreiung schon mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt wird, spätestens innerhalb von zwei Wochen nach dem im neuen Abs 2 des § 20, abweichend von dem aufgehobenen § 30 III, schon

vor dem Eröffnungsbeschluss geforderten Hinweis des Gerichts auf die Möglichkeit der Restschuldbefreiung. Die **Wohlverhaltensfrist** wird auf **sechs statt bisher sieben Jahre** festgesetzt – mit Folgeänderung in § 293 S 4 (neu) – und **beginnt** nicht mehr mit der Aufhebung, sondern **mit der Eröffnung des Verfahrens**. Hinsichtlich der vom Treuhänder verwalteten Bezüge des Schuldners sollen die §§ 850, 850a, 850c, 850e, 850f I und 850g bis 850i ZPO entsprechend gelten und Entscheidungen darüber vom Insolvenzgericht getroffen werden (§ 292 S 3 neu mit § 36 I S 2 und IV). Das Beschwerderecht des § 300 III S 2 wird beseitigt. Verbindlichkeiten des Schuldners aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung werden von der Restschuldbefreiung nur ausgenommen, sofern der Gläubiger die entsprechende Angabe dieses Rechtsgrundes nach dem insoweit ergänzten § 174 II angemeldet hatte. Die **Abgrenzung des Verbraucherinsolvenzverfahrens**, die nach der alten Fassung des § 304 in der Praxis zu Schwierigkeiten geführt und Streitfragen aufgeworfen hatte, soll durch die neue Fassung des § 304 erleichtert und sachgerechter gestaltet werden.

- 62** Der **Katalog der Unterlagen und Erklärungen**, die der Schuldner nach § 305 vorzulegen bzw. abzugeben hat, wird **erweitert**. Stellt der Schuldner nach einem Gläubigerantrag ebenfalls einen Antrag, der aber unvollständig ist, wird ihm eine Nachbesserungsfrist von drei Monaten von der Aufforderung des Gerichts an gewährt (§ 305 III). § 305a wird eingefügt. Ruht das Verfahren nach § 306 I oder III, kann das Gericht die Fortsetzung des Verfahrens anordnen, wenn nach seiner freien Überzeugung der Schuldenbereinigungsplan voraussichtlich nicht angenommen wird (§ 306 I S 2). Die für die Zustellung nach § 307 notwendige Zahl von Abschriften des Schuldenbereinigungsplans und der Vermögensübersicht hat der Schuldner innerhalb von zwei Wochen nach Aufforderung durch das Gericht nachzureichen. Versäumt er die Frist, gilt sein Antrag als zurückgenommen (§ 306 II S 2 und 3). **Vorausabtretungen von Forderungen aus einem Dienstverhältnis** haben nach der Neufassung des § 114 I S 1 nur noch Bestand, soweit sie sich auf Bezüge für die Zeit vor Ablauf von **zwei** Jahren nach dem Ende des zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Kalendermonats beziehen. Der Vereinfachung und Straffung des Verfahrens dienen die Änderungen und Einfügungen in §§ 307, 308 und 312.
- 63** Nach der Neufassung des § 313 II kann jetzt auch der **Treuhänder Rechtshandlungen** nach §§ 129 bis 147 **anfechten**, wenn die Gläubigerversammlung ihn damit beauftragt. Das Recht der Sicherungsnehmer, ihr Sicherungsgut selbst zu verwerten, wird ebenso eingeschränkt wie im Normalverfahren (Verweisung des § 313 III auf § 173 II).
- 64** Den Streit um die Frage, ob der Schuldner für seinen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens **Prozesskostenhilfe** erlangen kann, der hauptsächlich für das Verbraucherinsolvenzverfahren geführt worden ist, hat der Gesetzgeber mit einer generellen **Stundungsregelung** in den eingefügten §§ 4a bis 4d beigelegt. Die Kosten werden grundsätzlich bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung gestundet, können also nur als Masseschuldforderungen (§ 54) im Verfahren geltend gemacht werden (§ 4a Rn 9, 60). Bei der Verteilung durch den Treuhänder werden die gestundeten Kosten vor den Forderungen anderer Gläubiger berichtet (§ 292 I S 2). Folgeänderungen enthalten §§ 63 II, 73 II, 207 I S 2, 292 S 5; 293 II, 298 I S 2, II S 2, 302 Nr 3 und § 309 II.
- 65** Besonders im Verbraucherinsolvenzverfahren hatte die **Einbeziehung des Neuerwerbs** in die Insolvenzmasse (§ 35) die **Beendigung des Verfahrens nahezu unmöglich gemacht**, wenn der Schuldner laufendes Einkommen erzielte und deshalb immer wieder neue Masse zur Verteilung anfiel. Die **Ergänzung** des § 196 I um die Worte „mit Ausnahme eines laufenden Einkommens“ soll Abhilfe schaffen.
- 66** Das Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26. 10. 2001 ist im Bundesgesetzblatt Nr 54 vom 31. 10. 2001 veröffentlicht worden und, soweit

es die Änderungen der Insolvenzordnung betrifft, am ersten Tag des zweiten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats **in Kraft getreten** (Art 12 S 1 des Gesetzes), also am **1. 12. 2001**. Nach Art 103a EGI_{nsO} idF des Art 11 des Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze sind auf Insolvenzverfahren, die vor dem 1. 12. 2001 eröffnet worden sind, die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.

Das **Gesetz zur Einführung des Euro in Rechtspflegegesetzen** und in Gesetzen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, zur Änderung der Mahnvordrucksverordnungen sowie zur Änderung weiterer Gesetze vom 13. 12. 2001 (BGBl I 3574) hat in § 58 II den Zwangsgeldhöchstbetrag auf fünfundzwanzigtausend Euro festgesetzt. **67**

Das **Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts** vom 14. 3. 2003 (BGBl I 345) hat in seinem Artikel 2 Nr 1 die InsO um den neuen Elften Teil „Internationales Insolvenzrecht“ mit den §§ 335 bis 358 ergänzt sowie in Artikel 2 Nr 2 den Elften Teil und den § 335 der ursprünglichen Fassung der InsO umbenannt in „Zwölfter Teil“ und § 359. Das Gesetz dient der **Umsetzung der Richtlinie 2001/17/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2001 über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen (ABl EG Nr L 110 S 28) und der **Richtlinie 2001/24/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten (ABl EG Nr L 125 S 15). **68**

III. Aufbau, Inhalt und Sprache der Insolvenzordnung

1. Aufbau

Während die Konkursordnung mit dem materiellen Konkursrecht begann und das Verfahrensrecht erst im Zweiten Buch enthalten war, spiegelt die Insolvenzordnung den Ablauf des Verfahrens und fügt das materielle Insolvenzrecht dort ein, wo es im Verfahrensablauf zum ersten Mal gebraucht wird. Das Gesetz folgt damit dem Vorbild der Vergleichsordnung und einiger Lehrdarstellungen.⁶⁰ In absoluter Konsequenz kann das allerdings nicht gelingen. So scheint die **Definition der Insolvenzmasse** in § 35, die der Eröffnung des Verfahrens folgt, den Schluss nahelegen, dass es zuvor keine Insolvenzmasse geben könne. Angesichts der weitreichenden Befugnisse des verfügungsbefugten vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 22 I) hätte es wohl nahegelegen, das von ihm verwaltete Vermögen der Masse oder jedenfalls der künftigen Masse gleichzusetzen. Denn es gibt keinen guten Grund, das Vermögen, von dem § 22 I spricht, als das gesamte Vermögen des Schuldners zu verstehen. Die Gegenstände, die als unpfändbare nach § 36 nicht zur Insolvenzmasse gehören, sollten auch nicht der vorläufigen Verwaltung unterliegen. Mit gutem Grund und die Übersichtlichkeit fördernd sind **einige Besonderheiten zunächst ausgespart**: Eigenverwaltung, Restschuldbefreiung, Verbraucherinsolvenzverfahren und die so genannten besonderen Arten des Insolvenzverfahrens, also Nachlassinsolvenzverfahren, Insolvenzverfahren über das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft und das Insolvenzverfahren über das gemeinschaftlich verwaltete Gesamtgut einer Gütergemeinschaft. Im Vergleich zur Konkursordnung fällt auf, dass diese besonderen Arten des Insolvenzverfahrens, die in der Konkursordnung im Achten Titel „Besondere Bestimmungen“ geregelt waren, in der Insolvenzordnung nicht mehr die **gesellschaftsrechtlichen Sonderregeln** enthalten (§§ 207–213 KO). Da diese im Wesentlichen die Konkursfähigkeit und die Antragsberechtigung geregelt haben, sind sie besser im Zusammenhang des **69**

⁶⁰ ZB Baur/Stürner InsR¹².

Eröffnungsverfahrens untergebracht (§§ 15, 19). So wird auch der Eindruck vermieden, als sei das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft oder eines Vereins eine Ausnahmesituation und das Verfahren über das Vermögen einer natürlichen Person die Regel.

2. Inhalt

- 70** Die Insolvenzordnung stellt ein **einheitliches Verfahren zur gemeinschaftlichen und gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger** eines zahlungsunfähigen Schuldners zur Verfügung. Mit welchem **Mittel** die Gläubigerbefriedigung erreicht wird, ob durch **Liquidation** des haftenden Schuldnervermögens, durch **Veräußerung des Unternehmens** des Schuldners oder durch die Erträge bei **Fortführung des Unternehmens**, ist weitgehend der Entscheidung der betroffenen Gläubiger überlassen, die schon frühzeitig die wichtige Vorentscheidung treffen, ob das Unternehmen stillgelegt oder vorläufig fortgeführt werden soll (§ 157).
- 71** Das Verfahren wird vom Amtsgericht als Insolvenzgericht (§ 2) nur **auf Antrag eröffnet** (§ 13). Antragsberechtigt sind die Gläubiger und der Schuldner. **Allgemeiner Eröffnungsgrund** ist die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (§ 16), die vorliegt, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Bei einer juristischen Person und bei einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, in der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, ist auch die Überschuldung Eröffnungsgrund (§ 19). Stellt der Schuldner den Eröffnungsantrag, genügt auch die noch nicht eingetretene, aber drohende Zahlungsunfähigkeit. Durch diesen neu eingeführten Eröffnungsgrund sollen Schuldner angeregt werden, frühzeitig die Schuldenbereinigung einzuleiten, statt in aussichtsloser Situation weiterzuwirtschaften, die letzten Vermögenswerte zu verlieren und damit die Aussicht auf eine Unternehmenssanierung und die Restschuldbefreiung zu verspielen.
- 72** Ist der Antrag zulässig, kann das Gericht wie schon nach der Konkursordnung **Sicherungsmaßnahmen** treffen, um das vorhandene Vermögen zu erhalten. Gegenüber der generalklauselartigen knappen Regelung des § 106 KO enthält die InsO in §§ 21 bis 25 detaillierte Regelungen insbesondere über Beschränkungen der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners über sein Vermögen und die Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters sowie dessen Befugnisse und Pflichten.
- 73** Ist der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet, also die Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung festgestellt, und reicht das haftende Vermögen des Schuldners voraussichtlich aus, um die Kosten des Verfahrens zu decken, **eröffnet das Insolvenzgericht das Verfahren durch Beschluss**, den der Schuldner mit der sofortigen Beschwerde anfechten kann. Rechtshandlungen, die der Schuldner jetzt noch vornimmt, sind, soweit sie sein haftendes Vermögen betreffen, unwirksam und Zwangsvollstreckungen einzelner Gläubiger ausgeschlossen. Laufende Prozesse werden unterbrochen und können nur vom bzw. gegen den Insolvenzverwalter fortgeführt werden.
- 74** Das Gericht **ernennt den Insolvenzverwalter**, der unter Ausschluss des Schuldners dessen Vermögen verwaltet, über dessen Gegenstände verfügen und Verpflichtungen zu Lasten des haftenden Vermögens, der **Insolvenzmasse** (§ 35), begründen kann. Zur Insolvenzmasse gehört nicht nur das gegenwärtige pfändbare Vermögen des Schuldners, sondern auch alles, was er während des Verfahrens erwirbt (sog Neuerwerb). Durch **Anfechtung von Rechtshandlungen**, die Gläubiger benachteiligt haben, kann der Insolvenzverwalter die Insolvenzmasse vergrößern (§§ 129–147). Kommt eine abweichende Regelung, die in einem Insolvenzplan getroffen werden kann, nicht zustande, **verwertet der**

Insolvenzverwalter die zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögensgegenstände einzeln oder im ganzen, um den Erlös an die berechtigten Gläubiger zu verteilen. Ausnahmsweise ist die **Eigenverwaltung** durch den Schuldner möglich, der von einem Sachwalter überwacht wird (§§ 270–285). Das Gericht kann sowohl bei Fremdverwaltung als auch bei Eigenverwaltung einen **Gläubigerausschuss** einsetzen (§ 67), der den Verwalter bei seiner Geschäftsführung unterstützt und überwacht.

Die Berechtigung der Gläubiger wird im **Forderungsfeststellungsverfahren** (§§ 174–186) geklärt. Die Insolvenzgläubiger, das sind alle, die einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch haben (§ 38), müssen ihre Forderungen schriftlich beim Insolvenzverwalter zu der von ihm geführten Tabelle anmelden. In einem Termin des Insolvenzgerichts werden die angemeldeten Forderungen geprüft. Forderungen, denen weder der Verwalter noch ein Gläubiger widersprochen hat, gelten als festgestellt. Wird Widerspruch erhoben, muss der Streit um die Forderung im Prozess ausgetragen werden. **75**

Gläubiger, die dingliche Sicherungsrechte an Gegenständen der Insolvenzmasse haben, können **abgesonderte Befriedigung** verlangen (§§ 49–52), dh ihr Sicherungsgut ungeachtet des Insolvenzverfahrens verwerten. Mit dem Betrag ihrer Forderung, der durch den erzielten Verwertungserlös nicht gedeckt ist, sind sie Insolvenzgläubiger. Erheblich eingeschränkt ist das **Absonderungsrecht der Gläubiger, die besitzlose Mobiliarsicherheiten haben**, also insbesondere die Sicherungseigentümer und die **Inhaber von Forderungen**, die ihnen **zur Sicherheit abgetreten** worden sind. Das Recht zur Verwertung der Sicherheit ist ihnen genommen und steht allein dem Insolvenzverwalter zu (§ 166). Von dem Verwertungserlös kann der Verwalter 4 % als Kosten der Feststellung des Sicherungsrechtes und 5 % als Kosten der Verwertung einbehalten. Führt die Verwertung des Sicherungsgutes zu einer Belastung der Insolvenzmasse mit Umsatzsteuer, kann er den Steuerbetrag zusätzlich einbehalten (§ 171). Im Ganzen können also die 25 % erreicht werden, die von der Insolvenzrechtskommission vorgeschlagen worden waren. Eine ähnliche Regelung gilt für das Zubehör eines zur Masse gehörenden Grundstücks, das einem dinglich gesicherten Gläubiger haftet (§ 10 I Nr 1a ZVG). **76**

Für die **Abwicklung schwebender Verträge** sind besondere Regeln vorgesehen (§§ 103 ff). **Dienst- und Arbeitsverträge** kann der Insolvenzverwalter mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende kündigen, wenn nicht eine kürzere Kündigungsfrist vorgesehen ist. Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses unwirksam ist, muss er auch dann innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Klage beim Arbeitsgericht erheben, wenn er sich auf andere Gründe als die in § 1 I und 2 des Kündigungsschutzgesetzes genannten beruft (§ 113). **Betriebsvereinbarungen** können auch dann mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden, wenn eine längere Frist vereinbart war (§ 120). Kommt ein Interessenausgleich für eine **Betriebsänderung** nicht innerhalb von drei Wochen nach Verhandlungsbeginn oder schriftlicher Aufforderung zu Verhandlungen zustande, kann das Arbeitsgericht auf Antrag des Insolvenzverwalters der Durchführung der Betriebsänderung zustimmen (§ 122). Durch einen **Interessenausgleich** zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Betriebsrat, ersatzweise im Beschlussverfahren des Arbeitsgerichts, kann der **Kündigungsschutzprozess** hinsichtlich der Feststellung dringender betrieblicher Erfordernisse und hinsichtlich der sozialen Auswahl **vereinfacht** werden (§ 125). Der **Sozialplan** ist absolut begrenzt auf einen Gesamtbetrag von zweieinhalb Monatsverdiensten der von einer Entlassung betroffenen Arbeitnehmer und relativ, indem nicht mehr als ein Drittel der Masse, die ohne einen Sozialplan für die Verteilung an die Insolvenzgläubiger zur Verfügung stünde, für den Sozialplan verwendet werden darf. Das Gesetz ist hier groß- **77**

zügiger als die Insolvenzrechtskommission. Die relative Grenze kann in einem Insolvenzplan überschritten werden. Die Verbindlichkeiten aus einem Sozialplan sind Masseverbindlichkeiten, werden also vor allen Forderungen der Insolvenzgläubiger getilgt (§ 123).

78 Nicht nur ein Ersatz für das weggefallene Vergleichsverfahren, sondern eine Neuschöpfung ist das **Insolvenzplanverfahren**, das den Gläubigern weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten einräumt (§§ 217–269). Der Insolvenzplan, in erster Linie als Sanierungsinstrument gedacht, kann aber auch abweichende Regelungen für die Liquidation des Schuldnervermögens enthalten (sog. Liquidationsplan) oder auch die Restschuldbefreiung für den Schuldner günstiger gestalten, als sie im Gesetz geregelt ist. Zur Vorlage eines Plans sind der Verwalter und der Schuldner berechtigt. Die Gläubigerversammlung kann den Verwalter mit der Ausarbeitung eines Plans beauftragen. Über die Annahme oder Ablehnung des Plans entscheiden die Gläubiger in **Abstimmungsgruppen**, die durch den vorgelegten Plan selbst gebildet und abgegrenzt werden. Die ausführlichen Bestimmungen über den Inhalt des Plans sind aus den Erfahrungen bei der Sanierung von großen Unternehmen entwickelt worden und erweisen sich in der Praxis bei kleineren Unternehmen und Handwerksbetrieben möglicherweise als zu kompliziert und fordern einen unverhältnismäßigen Arbeitsaufwand. Zur Annahme des Plans ist die einfache **Kopf- und Summenmehrheit in jeder Abstimmungsgruppe** erforderlich und genügend (§ 244). Eine Garantie für die Qualität und Angemessenheit sieht der Gesetzgeber offenbar in solchen autonomen Mehrheitsentscheidungen der Gläubiger noch nicht. „**Obstruktion**“ einzelner Gruppen kann unter den Voraussetzungen des §§ 245, 246 mit einer Zustimmungsfiktion überwunden werden. **Überstimmte Minderheiten** kann das Gericht nach § 251 schützen. Anders als nach der Vergleichsordnung bedarf es der Zustimmung des Schuldners nicht, wenn er nicht schlechter gestellt wird, als er ohne einen Plan stünde und wenn kein Gläubiger einen wirtschaftlichen Wert erhält, der den vollen Betrag seines Anspruchs übersteigt (§ 247). Der durch wirkliche oder fingierte Zustimmung der Abstimmungsgruppen angenommene Plan bedarf zu seiner Wirksamkeit der **Bestätigung durch das Insolvenzgericht** (§§ 248–253). Mit der Rechtskraft der Bestätigung treten die gestaltenden Wirkungen für und gegen alle Beteiligten ein (§ 254). Aus dem rechtskräftig bestätigten Plan in Verbindung mit der Eintragung in die Tabelle können die Insolvenzgläubiger wegen ihrer festgestellten und nicht vom Schuldner im Prüfungstermin bestrittenen Forderungen die **Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner** betreiben (§ 257). Im Plan kann vorgesehen werden, dass die Erfüllung des Plans durch den Insolvenzverwalter **überwacht** wird (§§ 260–263). Ferner kann im Plan bestimmt werden, dass Forderungen aus Darlehen und sonstigen Krediten, die der Schuldner oder die Übernahmegesellschaft während der Zeit der Überwachung aufnimmt oder die ein Gläubiger, der während des Verfahrens zugunsten der Masse einen Kredit gewährt hat, stehenlässt, in einem neuen, nach Aufhebung der Überwachung eröffneten Insolvenzverfahren Vorrang haben vor allen Insolvenzgläubigern, soweit sie den im Plan festgelegten **Kreditrahmen** nicht übersteigen (§ 264–267). Zweck dieser Regelung ist die Absicherung notwendiger **Sanierungskredite**, die ohne solchen Vorrang kaum gewährt würden.

79 Für die alten Bundesländer⁶¹ völlig neu wurde in §§ 286–303 die **Restschuldbefreiung** eingeführt, die eine natürliche Person bei sechs Jahre seit der Verfahrenseröffnung anhaltendem wirtschaftlichem Wohlverhalten von den im Insolvenzverfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern befreit. Ausgenommen von

⁶¹ Für die neuen Bundesländer s o Rn 32 zu § 18 II S 3 GesO.

der Befreiung sind Verbindlichkeiten des Schuldners aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung, sofern der Gläubiger diesen Rechtsgrund bei seiner Forderungsanmeldung genannt hatte, und Geldstrafen, Geldbußen, Ordnungsgelder, Zwangsgelder sowie Strafnebenfolgen, die zur Geldzahlung verpflichten (§ 302).

Für „**Verbraucher**“ sieht das Gesetz ein **vereinfachtes Verfahren** zur Gläubigerbefriedigung und Restschuldbefreiung vor (§§ 304–314). Schwierigkeiten hat hier die **Abgrenzung** dieses Verfahrens vom **Normalverfahren** bereitet, so dass der Gesetzgeber nachbessern musste. Zugang zum Verbraucherinsolvenzverfahren hat jetzt eine natürliche Person, die keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder ausgeübt hat. Aber auch wenn der Schuldner eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt hat, ist das Verfahren nach §§ 304 ff zu führen, wenn seine Vermögensverhältnisse überschaubar sind und gegen ihn keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen. Als überschaubar gelten die Vermögensverhältnisse, wenn der Schuldner weniger als 20 Gläubiger hat. Ob die neue Formulierung des § 304 weniger Abgrenzungsschwierigkeiten bereitet als die alte, muss sich noch erweisen. **80**

Zur Entlastung der Gerichte muss der Schuldner **zunächst eine außergerichtliche Einigung** mit seinen Gläubigern suchen. Erst nach deren Scheitern soll er den Insolvenzantrag stellen, dem er eine Bescheinigung einer geeigneten Person oder Stelle über den erfolglosen Einigungsversuch beizufügen und zu erklären hat, warum der Versuch gescheitert ist (§ 305 I Nr 1 InsO). Der **zweite, gerichtliche Verfahrensabschnitt**, in dem der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ruht, dient der Entscheidung über den vom Schuldner vorgelegten **Schuldenbereinigungsplan**. Dieser Verfahrensabschnitt kann auch eingeleitet werden, wenn ein Gläubiger den Insolvenzantrag gestellt hat. Das Gericht muss dem Schuldner dann Gelegenheit geben, ebenfalls einen Antrag zu stellen, der dazu führt, dass auch das Verfahren über den Gläubigerantrag bis zur Entscheidung über den Schuldenbereinigungsplan ruht (§ 306 III InsO). Erhebt kein Gläubiger Einwendungen gegen den Plan, wird durch Gerichtsbeschluss festgestellt, dass dieser als angenommen gilt. Der **Plan** wird damit zum **Vollstreckungstitel** (§ 308 I InsO). Die Anträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und auf Erteilung von Restschuldbefreiung gelten dann als zurückgenommen (§ 308 II InsO). **81**

Haben Gläubiger Einwendungen gegen den Plan erhoben, kann das Gericht die fehlenden **Zustimmungen ersetzen**, wenn mehr als die Hälfte der vom Schuldner benannten Gläubiger dem Plan zugestimmt hat und die Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte der Summe der Ansprüche der benannten Gläubiger beträgt. (§ 309 I InsO). **82**

Erst wenn der Schuldenbereinigungsplan endgültig nicht zustande gekommen ist, wird das Verfahren über den Eröffnungsantrag, das bis dahin geruht hat (§ 306 I InsO), wieder aufgenommen. Mit der **Eröffnung eines „vereinfachten Insolvenzverfahrens“** beginnt die **dritte Verfahrensstufe** (§§ 311–314). Als wesentliche Vereinfachung kann die schriftliche Abwicklung des Verfahrens oder einzelner Teile angeordnet werden, außerdem sind die Vorschriften über den Insolvenzplan nicht anwendbar, anstelle eines Insolvenzverwalters wird ein **Treuhänder** bestellt und es kann von einer Verwertung des haftenden Vermögens ganz oder teilweise abgesehen werden gegen Zahlung eines Betrages, der dem Wert der Masse entspricht. **83**

Die Insolvenzordnung wird daran gemessen werden, ob es mit ihr besser als mit dem alten Recht gelingt, zu einer **rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden Abwicklung oder Erhaltung insolventer Unternehmen und einer gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger insolventer Schuldner zu kommen**. Dass mehr Anträge zur Eröffnung des Verfahrens führen als bisher, weil nach § 26 nicht mehr alle Masseverbindlichkeiten, son- **84**

dern nur noch die Kosten des Verfahrens (§ 54) gedeckt sein müssen, ist noch kein Erfolg, wenn Gerichte und Verwalter zu befürchten haben, dass nicht selten die eröffneten Verfahren wieder eingestellt werden müssen. Dies ist der Fall, wenn sich alsbald herausstellt, dass die Masse nicht ausreicht, die inzwischen angewachsenen Kosten zu decken (§ 207) oder gerade noch genug Masse vorhanden ist, um neben den Kosten die infolge der Eröffnung entstandenen sonstigen fälligen Masseverbindlichkeiten (§ 55) zu befriedigen (§§ 208 ff). **Entscheidend ist**, ob in Zukunft in der überwiegenden Mehrzahl der Verfahren **genug Masse vorhanden sein wird**, um ungesicherten Gläubigern eine nicht nur symbolische Quote auszuschütten. Nur wenn das gelingt, kann auch die vom Gesetzgeber angestrebte stärkere Einflussnahme der Gläubiger den Verfahrensablauf günstiger gestalten. Denn Gläubiger, die nichts oder nur unscheinbare Quoten zu erwarten haben, opfern weder Zeit noch Geld, um sich in einer Gläubigerversammlung zu engagieren.

85 Es wird also alles darauf ankommen, ob die neuen Instrumente dazu geeignet sind, die ungesicherten Gläubiger aus noch ausreichendem Vermögen des Schuldners mit einer angemessenen Quote zu befriedigen. Sicher kann dazu die Eröffnung des Verfahrens schon bei **drohender Zahlungsunfähigkeit** (§ 18) beitragen, vorausgesetzt, die Schuldner machen davon Gebrauch. Die Gefahr, die Restschuldbefreiung zu verwirken, weil sie ohne Aussicht auf eine Besserung ihrer wirtschaftlichen Lage die Eröffnung des Insolvenzverfahrens verzögert haben (§ 290 I Nr 4), mag sie dazu anhalten. Auch der **Kostenbeitrag, der den Inhabern der besitzlosen Sicherheiten auferlegt wird** (§§ 170 ff) kann die Insolvenzmasse entlasten, wenn auch nicht sicher ist, ob die vier und fünf Prozent ausreichen werden, die schließlich als mühsam errungener Kompromiss festgesetzt wurden. Die – wenn auch im letzten Stadium der Beratung noch eingeschränkte⁶² – **Verschärfung des Anfechtungsrechts** kann als weiteres Instrument der Masseanreicherung gebucht werden, wenn die Insolvenzverwalter darauf zu spielen verstehen und die Eröffnungsanträge nicht soweit hinausgezögert werden, dass sie mangels kostendeckender Masse abgewiesen werden oder im eröffneten Verfahren die Prozesskosten nicht mehr aufgebracht werden können.

86 Ob sich das **komplizierte Insolvenzplanverfahren**⁶³ als Sanierungsinstrument bewähren wird, lässt sich mangels ausreichender Erfahrungen noch nicht beurteilen. Bedenkenswert ist eine **Vereinfachung für kleinere und mittlere Unternehmen**. Vor allem aber wird viel vom Geschick der Verwalter abhängen. Gute Verwalter haben auch mit der dafür sicher nicht geschaffenen Konkursordnung Unternehmen und Arbeitsplätze gerettet. Ob das mit dem Planverfahren besser gelingen wird, ist möglich, ob es öfter gelingen wird, dagegen fraglich. Denn nicht ein gesetzlich geregeltes Verfahren macht ein Unternehmen ertrags- und damit lebensfähig, sondern nur eine ökonomisch richtige Gestaltung.

3. Sprache

87 Wie die Leitsätze der Insolvenzrechtskommission und die davon abweichenden oder die ergänzenden Vorstellungen des Gesetzgebers in den im Bundesministerium der Justiz entstandenen Entwürfen in die **Gesetzessprache** umgesetzt worden sind, kann im Ver-

⁶² Dazu *Gerhardt* aaO (Fn 49) S 139 ff; *ders* in FS *Brandner* (1996) S 605 ff.

⁶³ *Braun* Erste praktische Erfahrungen mit dem Insolvenzplanverfahren in: *Zweiter Leipziger Insolvenzrechtstag*, hrsg. von Christian Ber-

ger ua (2001), S 51, 62 f, wendet sich mwN zur Diskussion (S 51 f) entschieden gegen den Vorwurf der Kompliziertheit; anders aber *Wellensiek* in derselben Schrift, S 91.

gleich zu manchen anderen Gesetzen aus neuerer Zeit nur **Anerkennung** finden. Den Vergleich mit der vorbildlich formulierten Konkursordnung brauchen die Verfasser nicht zu scheuen. Nur eines stört den, der es unternehmen sollte, den ganzen Text im Zusammenhang zu lesen: Hielt man die Bürger, ob rechtsgelehrt oder nicht, für so wenig kundig in den Grundlagen der Grammatik, dass sie den Unterschied zwischen Tatbestand und Rechtsfolge nur erkennen können, wenn man diese durchgehend mit einem „so“ beginnt?

Nicht den Gesetzgebungsorganen, sondern schon der Insolvenzrechtskommission anzulasten ist der das Sprachgefühl jedenfalls des noch althilologisch Gebildeten verletzende **Gebrauch des Wortes „Insolvenz“**.⁶⁴ Der Gesetzgeber wollte offenbar auch durch den Namen des Gesetzes deutlich werden lassen, dass er etwas Neues schaffen wollte. Glücklicher war die Wahl des Namens aber nicht. Denn **Insolvenz heißt Zahlungsunfähigkeit**. Sie besteht oder sie besteht nicht. Man könnte sie beheben oder ihre Folgen regeln. Ordnen kann man sie jedenfalls nicht. Insolvenz ist nach dem lateinischen Ursprung des Wortes und nach deutschem Sprachgebrauch ein Mangel an Geldmitteln. Einen Mangel kann man nicht ordnen. Das will das Gesetz auch gar nicht. Geordnet werden soll ein Verfahren, das durch die Insolvenz bedingt ist, und geordnet werden sollen die materiellen Rechtsbeziehungen des insolventen Schuldners. Allenfalls hätte man von einem Insolvenzgesetz sprechen können. **88**

Schlimmer noch wird es mit den **abgeleiteten Begriffen**: Der **Insolvenzverwalter** (§§ 21, 22, 27, 56–66 InsO ua) verwaltet nicht die Insolvenz (des Schuldners). Während es noch einen Sinn gab, von dem Konkursverwalter als dem Organ zu reden, das mit der Ordnung (Verwaltung) des Zusammenlaufens der konkurrierenden Gläubiger betraut ist, sagt der Begriff Insolvenzverwalter etwas Falsches. Der Gegenstand der Verwaltung wird nicht genannt, und was genannt wird, ist nicht das Objekt der Verwaltung. **89**

Falsch ist auch der Ausdruck **Insolvenzgläubiger** (§ 38). Sie sind Gläubiger des insolventen Schuldners, nicht aber Gläubiger der Zahlungsunfähigkeit. Gemeint sind die Gläubiger in dem Verfahren, welches das Gesetz als **Insolvenzverfahren** bezeichnet (zB § 11 InsO). Auch diese Bezeichnung ist falsch. Denn ein Verfahren der Insolvenz kann es nicht geben. Denkbar ist nur ein Verfahren, das sich der Folgen der Insolvenz annimmt. **90**

Der **Insolvenzplan** (§§ 217 ff InsO) plant nicht die Insolvenz, sondern, wie § 217 InsO formuliert, die Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger und der Insolvenzgläubiger, die Verwertung der Insolvenzmasse und deren Verteilung an die Beteiligten sowie die Haftung des Schuldners nach Beendigung des Insolvenzverfahrens. Nach § 1 InsO kann er eine vom Gesetz abweichende Regelung insbesondere zum „Erhalt“ des Unternehmens treffen. **91**

Für das Sprachgefühl auch des Juristen war es kaum noch erträglich, dass Art 93 Nr 4 des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung in der Fassung von 1994 das schon dort weder schöne noch passende Wort „**Konkursausfallgeld**“ im Vierten Abschnitt des Arbeitsförderungsgesetzes durch den Begriff „**Insolvenzausfallgeld**“ ersetzte. Wer mit den Dingen nicht vertraut ist, kann nicht einmal ahnen, dass es sich um den Ausfall von Arbeitsentgelt handelte und nicht um eine ausgefallene Insolvenz. Kein besseres Urteil verdient die Umbenennung in „**Insolvenzgeld**“, die mit dem Sechsten Unterabschnitt des SGB III am 1. 1. 1999 in Kraft getreten ist. Auch dieser Begriff ist ebenso unschön wie unpräzise. Zusammengesetzte Worte mit dem Bestandteil „Geld“ weisen auf die Situation des Empfängers hin (Arbeitslosengeld, §§ 116 ff SGB III; Kurzarbeitergeld, §§ 169 ff **92**

⁶⁴ Henckel, FS Großfeld (1999) S 343 ff.

SGB III) oder auf den Zweck, zu dem das Geld dem Empfänger gewährt wird (Urlaubsgeld, §§ 1 ff UrI GG; Ausbildungsgeld, §§ 104 ff SGB III; Unterhaltsgeld, §§ 153 ff SGB III). Das Insolvenzgeld soll aber weder dem insolventen Schuldner oder seiner Zahlungsunfähigkeit zugute kommen, noch zum Zweck der Insolvenz des Empfängers gezahlt werden.

- 93 Erspart geblieben ist dem Leser des Gesetzes der „Insolvenzschuldner“, der wenigstens im Stichwortverzeichnis des Ersten Berichts der Insolvenzrechtskommission noch auftaucht.⁶⁵ Die Insolvenzordnung nennt ihn schlicht „Schuldner“. Der Gesetzgeber wollte, wie zuvor schon die Insolvenzrechtskommission, die alten Begriffe „Gemeinschuldner“, „Gant“, „Krida“, „Fallit“ nicht übernehmen in der wohl berechtigten Erwartung, dass sie kaum noch jemand verstehen werde. Aber was soll der Jurist tun, wenn er es nicht nur mit dem insolventen Schuldner zu tun hat, sondern auch dessen Rechtsbeziehungen zu seinem Schuldner beurteilen soll. Korrekt wäre der Satz: „Der Schuldner, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren geführt wird, hat von seinem Schuldner 1000 € zu fordern“. Um diese Umständlichkeit zu vermeiden, ist den Autoren dieses Kommentars nichts besseres eingefallen, als vom „Insolvenzschuldner“ zu sprechen, wenn dies zur Vermeidung von Missverständnissen notwendig ist. Sprachlich schöner wäre zwar der „insolvente Schuldner“. Aber gemeint ist nur ein Schuldner, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, und viele Schuldner sind bekanntlich insolvent, ohne in einem solchen Verfahren zu stehen.

IV. Materialien und Schrifttum

1. Zur Konkursordnung

- 94 a) **Materialien.** Zur Konkursordnung sind die Begründungen zum Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung und zum Entwurf einer Konkursordnung wichtige Hilfsmittel. Die erstgenannte ist unter dem Titel „**Motive zu dem Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung**“ 1873 im Verlag der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei (R. v. Decker) veröffentlicht worden, sie wird hier als „Begr EGemeinschuldO“ zitiert, die zweite unter dem Titel „**Begründung des Entwurfs einer Konkursordnung**“ 1875, hier zitiert als „Begr EKO“. Die **Protokolle der Reichstagskommission** zur Beratung des Entwurfs der Konkursordnung von 1875 und 1876 werden als „KO-Prot“ zitiert.⁶⁶ Die Entstehungsgeschichte der **Novelle von 1898** ist einerseits den einschlägigen Materialien des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze, andererseits der Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Konkursordnung und eines zugehörigen Einführungsgesetzes“ (zitiert: „Begr z KO-Nov 1898“⁶⁷), dem **Bericht der VI. Kommission** (zitiert: „KommBer z KO-Nov 1898“⁶⁸) und den Verhandlungen im Plenum des Reichstags (zitiert: „**Stenogr. Berichte**“) zu entnehmen.⁶⁹

⁶⁵ § 474.

⁶⁶ Nach den RT-Drucks, 2. Legislaturperiode, II. Session 1874, Nr 200, IV Session 1876 Nr 4.

⁶⁷ Der Reichstagsvorlage beigelegt, hier zitiert nach den RT-Drucks, 9. Legislaturperiode, V. Session 1897/98 Nr 100.

⁶⁸ Bericht der VI. Kommission über die Entwürfe eines Gesetzes betr Änderungen der Konkursordnung sowie eines zugehörigen

Einführungsgesetzes, RT-Drucks, V. Session 1897/98 Nr 100.

⁶⁹ Die Gesetzesmaterialien (mit Ausnahme der Begr EGemeinschuldO) sind mit Angabe der amtlichen Seitenzahlen auch veröffentlicht in: C. *Hahn* Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd IV, Materialien der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes.

b) Schrifttum. Nicht nur für historisch Interessierte, sondern auch zur Entdeckung interessanter Stellungnahmen zu Grundsatzfragen sind **ältere Darstellungen** heute noch als wertvolle Lektüre zu empfehlen: *Schultze, August Sigismund* Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen (1880); *Seuffert* Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts 1. Abt, Die Rechtsverhältnisse der Aktivmasse (1888); *ders* Deutsches Konkursprozessrecht in: Systematisches Handbuch der Rechtswissenschaft, Hrsg von Binding (1899); *Oetker* Konkursrechtliche Grundbegriffe, Band I (1891).

Von den **älteren Kommentaren** sind neben dem hier bearbeiteten von *Ernst Jaeger* 95 begründeten (1. Aufl. 1901) zu nennen: *Petersen/Kleinfeller* Konkursordnung für das Deutsche Reich⁴ (1900); *v. Sarwey/Bossert* Die Konkursordnung, für das Deutsche Reich⁴ (1901); *v. Völderndorff* Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, Bd I² (1885); *v. Wilnowski/K. Kurlbaum/A. Kurlbaum/Kühne* Deutsche Reichskonkursordnung⁶ (1906); *Wolff, Theodor* Konkursordnung² (1921);

von den **älteren Lehrbüchern:** *Endemann* Konkursverfahren (1889); *Fitting* Das 97 Reichskonkursrecht und das Konkursverfahren³ (1904); *Hellmann* Lehrbuch des deutschen Konkursrechts (1907); *Jaeger* Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts⁸ (1932); *Kisch* Grundriss des deutschen Konkursrechts^{10/11} (1932); *Kleinfeller* Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts (1912); *Kohler, Josef* Lehrbuch des Konkursrechts (1891); *ders* Leitfaden des Deutschen Konkursrechts² (1902);

beachtenswert ferner die Darstellungen des Konkursrechts in: *Förster-Eccius* Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, Bd I⁷ (1896); *Dernburg* Preußisches Privatrecht⁵ (1897); *Mandry-Geib* Zivilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze⁴ (1898).

Von **neueren Werken** sind zu erwähnen: **Lehrbücher und Sammelwerke:** *Baumann/Alisch* Konkurs und Vergleich² (1981); *Baur/Stürner* Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Ein Lehrbuch, Bd II, Insolvenzrecht¹² (1990), auch als Taschenbuch unter dem Titel: Insolvenzrecht³ (1991) (bis zur 2. Auflage, 1983: Konkurs- und Vergleichsrecht); *Berscheid* Konkurs – Gesamtvollstreckung – Sanierung (1992); *Braun/Uhlenbruck* Unternehmensinsolvenz, Grundlagen, Gestaltungsmöglichkeiten, Sanierung mit der Insolvenzordnung (1997); *Gerhardt, Walter* Grundbegriffe des Vollstreckungs- und Insolvenzrechts (1985); *Grunsky* Grundzüge des Zwangsvollstreckungs- und Konkursrechts⁵ (1996); *Eickmann* Konkurs- und Vergleichsrecht² (1980); *Häsemeyer* Insolvenzrecht (1992); *Heilmann/Smid* Grundzüge des Insolvenzrechts² (1994); *Jauernig* Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht bis zur 20. Aufl (1996); *Pagenstecher/Grimm* Der Konkurs⁴ (1968); *Schlosser, Peter*, Zivilprozessrecht II, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht (1984); *Uhlenbruck* Insolvenzrecht, Grundriss für Studium und Praxis (1979); *Uhlenbruck/Klasmeyer/Kübler* (Hrsg) Einhundert Jahre Konkursordnung 1877–1977, Festschrift des Arbeitskreises für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen eV Köln (1977).

Kommentare: *Kilger/Schmidt* Insolvenzgesetze, KO/VglO/GesO¹⁷ (1997) der von 100 *Alois Böhle-Stamschräder* begründeten und von *Joachim Kilger* bis zur 15. bzw 11. Aufl fortgeführten Kommentare zur Konkursordnung (zuletzt 16. Aufl) und Vergleichsordnung (zuletzt 11. Aufl); *Hess/Kropshofer* Kommentar zur Konkursordnung⁶ (1998); *Jaeger* Konkursordnung mit Einführungsgesetzen, Kommentar⁸, begründet von *Ernst Jaeger*, Bd I bearbeitet von *Friedrich Lent* (1958), Bd II bearbeitet von *Friedrich Weber* (1973) 9. Aufl §§ 1–42 bearbeitet von *Wolfram Henckel* (1997); *Kuhn/Uhlenbruck* Konkursordnung¹¹, Kommentar von *Georg Kuhn*, von *Franz Mentzel* begründet, fortgeführt seit der 9. Aufl von *Wilhelm Uhlenbruck* (1994).

2. Zur Gesamtvollstreckungsordnung

- 101** a) **Materialien.** Für die vom Ministerrat der DDR erlassene Gesamtvollstreckungsverordnung vom 18. 12. 1975 (GBl DDR I 1976 I S 5), für die Verordnung des Ministerrats der DDR vom 6. 6. 1990 (GBl DDR I, S 285) und die Änderung der Gesamtvollstreckungsverordnung durch die Verordnung des Ministerrats der DDR vom 25. 7. 1990 (GBl DDR I Nr 45 S 782) gibt es keine nachweisbaren Materialien. Knappe Hinweise zu Ziel und Zweck der letztgenannten VO finden sich in der Begründung zu Anlage II Abschnitt 2 Nr 6 des Vertrages über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 18. 5. 1990 (Staatsvertrag, BGBl II S 537). Die Begründung ist enthalten in der Denkschrift der Bundesregierung zum Staatsvertrag (BT-Drucks 11/7350 S 97ff). Zu den Änderungen der Gesamtvollstreckungsverordnung durch Anlage II Kapitel III Abschnitt II Nr 1 des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag) vom 31. 8. 1990 (BGBl II S 889) s. die Erläuterungen der Bundesregierung zu den Anlagen des Einigungsvertrages (BT-Drucks 11/7817).⁷⁰
- 102** b) **Schrifttum.** *Bichlmeier/Oberhofer* Das Gesamtvollstreckungsverfahren in Ostdeutschland² (1994); *Burghart/Ponzer* Gesamtvollstreckungsordnung, Kommentierung in: Rechts-handbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR – RVI – Bd III, Gliederungsnr B 270; *Gottwald* (Hrsg.) Nachtrag „GesamtvollstreckungsO“ zum Insolvenzrechts-Handbuch (1993); *Haarmeyer/Wutzke/Förster* GesO, Kommentar zur Gesamtvollstreckungsordnung³ (1995); *Hess/Binz* Gesamtvollstreckungsordnung, Kommentar zum Konkursrecht für die Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen² (1993); *Smid* (Hrsg) Gesamtvollstreckungsordnung, Kommentar² (1994); *Zeuner* Gesamtvollstreckungsordnung der fünf neuen Bundesländer (1992).

3. Zur Insolvenzordnung

- 103** a) **Materialien.** Die Leitsätze der Kommission für Insolvenzrecht und deren Begründungen sind veröffentlicht in: Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, hrsg vom Bundesministerium der Justiz (1985); Zweiter Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, hrsg vom Bundesministerium der Justiz (1986).
- 104** Der Diskussionsentwurf des Bundesministerium der Justiz eines Gesetzes zur Reform des Insolvenzrechts – Entwurf einer Insolvenzordnung (DiskE) ist veröffentlicht vom RWS-Verlag, Teil 1 (1988), Teil 2 (1989).
- 105** Der Referentenentwurf des Bundesministerium der Justiz zum Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts mit Begründung (RefE) ist veröffentlicht vom RWS-Verlag (1989).
- 106** Der Regierungsentwurf der Insolvenzordnung (BT-Drucks 12/2443, BR-Drucks 1/92) mit Begründung und der Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages (BT-Drucks 12/7302) ist auch veröffentlicht in: *Balz/Landfermann* Die neuen Insolvenzgesetze² (1999) berücksichtigt auch die Materialien zu den Änderungen der InsO bis 31. 12. 1998; *Kübler/Prütting* (Hrsg) Das neue Insolvenzrecht, InsO/EGInsO² (2000), berücksichtigt auch die Materialien zu den Änderungen der InsO einschließlich des Gesetzes zur Änderung insolvenzrechtlicher und kreditrechtlicher Vorschriften vom 8. 12.

⁷⁰ Wiedergegeben auch bei *Kübler* RWS-Dokumentation 9 Nr 1.7.

1999; *Uhlenbruck* Das neue Insolvenzrecht, Insolvenzordnung und Einführungsgesetz nebst Materialien mit Praxishinweisen (1994). Eine „Erläuternde Darstellung des neuen Rechts anhand der Materialien gibt *Schmidt-Räntsch* Insolvenzordnung mit Einführungsgesetz (1995).

b) **Schrifttum. Gesamtdarstellungen, Hand- und Lehrbücher, Sammelbände:** *Allo-* **107**
lio/Hintzen/Metzen/Sauer Insolvenzrecht, Bd 16 der Schriftenreihe der Fachhochschule für Rechtspflege NRW, 3. Aufl 2001; *Beck/Deprè* (Hrsg) Praxis der Insolvenz, 2003; *Breuer* Insolvenzrecht, 2. Aufl 2003; Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen eV Köln (Hrsg) Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, Das neue Insolvenzrecht in der Praxis² 2000; *Bork* Einführung in das neue Insolvenzrecht³ (2002); *Bork/Kübler* (Hrsg) Insolvenzrecht 2000, RWS-Forum 18, 2001; *Frege/Keller/Riedel* Insolvenzrecht⁶ (2002) Handbuch der Rechtspraxis Bd 3; *Gottwald* (Hrsg) Insolvenzrechts-Handbuch² (2001); *Grohmann* Insolvenzrecht (1999); *Haarmeyer/Wutzke/Förster* Handbuch zur InsO/EGInsO² (1998) mit Nachtrag 1999; *Häsemeyer* Insolvenzrecht³ (2003); *Henckel, W/Kreft* Insolvenzrecht 1998, RWS-Forum 14, 1999; *Hess/Pape* InsO und EGInsO, Grundzüge des neuen Insolvenzrechts (1995); *Kirchhof* Leifaden zum Insolvenzrecht, 2. Aufl 2000; *Kraemer* (Hrsg), Handbuch zur Insolvenz, Loseblattwerk; *Kübler* (Hrsg) Neuordnung des Insolvenzrechts, RWS-Forum 3, 1989; *Prütting* (Hrsg) Insolvenzrecht 1996, RWS-Forum 9, 1997; *Jauernig* Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht²¹ (1999); *Obermüller/Hess* InsO, Eine systematische Darstellung des neuen Insolvenzrechts³ (1999); *Pape/Uhlenbruck* Insolvenzrecht, Schriftenreihe der NJW Bd 67 (2002); *Smid* Grundzüge des Insolvenzrechts⁴ (2002).

Kommentare: *Braun* (Hrsg) Insolvenzordnung (InsO), Kommentar (2002); *Breutigam/Blersch/Goetsch* Insolvenzrecht I und II, Kommentierung der Insolvenzordnung mit Antragsmustern für die Rechtspraxis, Reihe Berliner Praxiskommentare, Loseblattsammlung; *Eickmann* ua Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung³ (2003); *Kirchhof/Lwowski/Stürner* (Hrsg) Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Bd 1 §§ 1–102, Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (InsVV) (2001), Bd 2 §§ 103–269 (2002), Bd 3, §§ 277–335, Internationales Insolvenzrecht, 2003; *Kübler/Prütting* (Hrsg) InsO, Kommentar zur Insolvenzordnung, Loseblattsammlung, 2 Bde, Stand: Oktober 2003; *Nerlich/Römermann* (Hrsg) Insolvenzordnung (InsO), Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: Juli 2003; *Uhlenbruck* Insolvenzordnung, 2003; *Wimmer* (Hrsg) Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung³ (2002); *Smid* (Hrsg) Insolvenzordnung (InsO) mit insolvenzrechtlicher Vergütungsverordnung (InsVV), Kommentar² (2001). **108**

4. Zeitschriften

Von den **älteren Zeitschriften**, die nicht mehr fortgeführt werden, ist wegen ihrer zahlreichen Beiträge zum Insolvenzrecht die „Leipziger Zeitschrift Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht“, ab 1914 „für Deutsches Recht“ (LZ), zu nennen. **109**

Fortlaufende Zeitschriften speziell zum Insolvenzrecht:

– Konkurs- und Treuhandwesen (KuT), Monatsschrift für Wirtschaft und Recht, unter Mitwirkung von *Ernst Jaeger* herausgegeben von *Leopold Levy*, 1927–1935, Heft 4. Das folgende Heft (5/1935) enthält (Sp. 78) den knappen Hinweis: „Der Herausgeber Leopold Levy ist aus der Zeitschrift „Konkurs- und Treuhandwesen“ ausgeschieden“ – ohne Dank. Aber Leopold Levy dankte seinen Mitarbeitern und Lesern (aaO). Der Grund des Ausscheidens wurde nicht genannt. Nach Karl Künne, der das Heft 5/1935 herausgab, wurde Otto Warneyer Hrsg bis zur kriegsbedingten Einstellung der Zeitschrift 1941. Im Januar 1955 wurde sie unter dem Titel „Konkurs-, Treuhand- und **110**

Einleitung

Schiedsgerichtswesen“ (KTS) als 16. Jahrgang der Zeitschrift „Konkurs- und Treuhandwesen“ fortgeführt. Seit 1989 trägt sie den Titel „KTS, Zeitschrift für Insolvenzrecht, Konkurs – Treuhand – Sanierung“.

- Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (DZWIR), seit 1999;
- Insolvenz und Vollstreckung (InVO), seit 1999;
- Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (NZI), seit 1998;
- Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZinsO), seit 1998;
- Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), begründet 1980 als „Insolvenzrecht – Zeitschrift für die gesamte Insolvenzpraxis“, von Heft 8/1980 bis Heft 12/1982 „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis“.

INSOLVENZORDNUNG (InsO)

vom 5. 10. 1994 (BGBl I S 2866), geändert durch Gesetz vom 19. 7. 1996 (BGBl I S 1013), Gesetz vom 28. 10. 1996 (BGBl I S 1546), Gesetz vom 24. 3. 1997 (BGBl I S 594), Gesetz vom 16. 12. 1997 (BGBl I S 2942), Gesetz vom 16. 12. 1997 (BGBl I S 2968), Gesetz vom 6. 4. 1998 (BGBl I S 666), Gesetz vom 22. 7. 1998 (BGBl I S 1878), Gesetz vom 25. 8. 1998 (BGBl I S 2489), Gesetz vom 19. 12. 1998 (BGBl I S 3836), Gesetz vom 21. 7. 1999 (BGBl I S 1642), Gesetz vom 8. 12. 1999 (BGBl I S 2384), Gesetz vom 16. 2. 2001 (BGBl I S 266), Gesetz vom 19. 6. 2001 (BGBl I S 1149), Gesetz vom 27. 7. 2001 (BGBl I S 1887), Gesetz vom 26. 10. 2001 (BGBl I S 2710), Gesetz vom 13. 12. 2001 (BGBl I S 3574), Gesetz vom 14. 3. 2003 (BGBl I S 345).

BGBl III/FNA 311-13

Erster Teil. Allgemeine Vorschriften

§ 1

Ziele des Insolvenzverfahrens

¹Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird.² Dem redlichen Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien.

Materialien: DiskE § 1; RefE § 1; RegE § 1, Begr BT-Drucks 12/2443 S 108 und BT-RA BT-Drucks 12/7302 S 155.

Literatur

Balz Die Ziele des Insolvenzverfahrens in Kölner Schrift², S 3; *ders* Die Ziele des Reformentwurfs in Kübler (Hrsg) Neuordnung des Insolvenzrechts (1989) S 1; *Gerhardt* Zielbestimmung und Einheitlichkeit des Insolvenzverfahrens in Leipold (Hrsg) Insolvenzrecht im Umbruch (1991) S 1; *Henckel* Deregulierung im Insolvenzverfahren? KTS 1989, 477; *Stürner* Einfachheit und Funktionsfähigkeit des einheitlichen Insolvenzverfahrens in Kübler (Hrsg) Neuordnung des Insolvenzrechts (1989) S 41.

Übersicht

	Rdn		Rdn
I. Einleitung	1- 2	2. Die Planinhalte	9-19
II. Befriedigung der Gläubiger	3- 5	a) Sanierungsplan	11
III. Gemeinschaftliche Befriedigung	6	b) Plan zur übertragenden Sanierung	12-16
IV. Insolvenzplan	7-19	c) Liquidationsplan	17
1. Der Insolvenzplan als Mittel der Gläubigerbefriedigung	7- 8	d) Restschuldbefreiungsplan	18-19
		V. Restschuldbefreiung (S 2)	20-23

Alphabetische Übersicht

Arbeitnehmer 5
 Gemeinschaftliche Befriedigung 6
 Gläubigerbefriedigung 3 ff
 Insolvenzgläubiger 4
 Insolvenzplan 3, 7 ff
 Liquidationsplan 9 f, 17
 Massegläubiger 4

Reorganisation 7
 Restschuldbefreiung 18, 20 ff
 Restschuldbefreiungsplan 18 f
 Sanierungsplan 11
 Sozialplan 5
 Übertragende Sanierung 12 ff
 Verbraucherinsolvenzverfahren 20 f

I. Einleitung

- 1 Die Vorschrift hat in der Konkursordnung kein Vorbild. Die Texte der Reichsjustizgesetze enthielten keine Paragraphen, die den **Verfahrenszweck** und das Verfahrenziel beschrieben. Der Gesetzgeber vertraute wohl damals darauf, dass der Jurist, für den das Gesetz in erster Linie geschrieben war, Ziele und Zwecke der Gesetze aus der Gesamtheit ihrer Normen ableiten könne. Seine Gesetzestexte enthielten nur vollständige Normen mit Tatbestand und Rechtsfolge und Hilfsnormen, die jene ergänzten. Zwar enthielt § 3 KO die teilweise ähnlich klingende Formulierung: „Die Konkursmasse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger ...“, jedoch hatte diese Vorschrift eine andere Funktion, die von § 38 InsO aufgenommen wurde. Sie definierte als Hilfsnorm den Begriff des Konkursgläubigers.
- 2 Auch heute noch könnte man die Ziele des Insolvenzverfahrens und die Zwecke, die der Gesetzgeber verfolgte, aus dem Gesetzestext ableiten, wenn es den § 1 nicht gäbe.¹ Dennoch ist die Vorschrift nicht wertlos.² Für eine zweckorientierte **Auslegung** kann die im Gesetzestext formulierte Zielsetzung hilfreich sein. Sie birgt andererseits aber wegen ihrer abstrakt gefassten Aussage auch **Gefahren**. Sie würde missverstanden, wenn aus ihr Rechtsfolgen deduziert würden, die den Inhalt der konkreteren Rechtsnormen des Gesetzes verdrängen oder verändern, und sie würde missbraucht, wenn einzelne Elemente aus dem Zusammenhang gerissen würden, um bestimmte konkrete Verfahrensweisen und Verfahrensziele zu rechtfertigen. So ist weder die **Verwertung des Schuldnervermögens** noch der „**Erhalt**“ des Unternehmens das Ziel des Verfahrens. Beide sind **Mittel zur Gläubigerbefriedigung**, die nicht abstrakt als besser oder schlechter bewertet werden, sondern der jeweiligen Situation entsprechend gewählt werden müssen. Kriterium der Wahl ist, wie die Gläubiger die beste Befriedigung finden. Auch darf die Insolvenzverwaltung nicht allein darauf ausgerichtet sein, die „Gelegenheit“ und die Chancen zur Restschuldbefreiung zu sichern oder zu verbessern.

II. Befriedigung der Gläubiger

- 3 Das Ziel des Insolvenzverfahrens ist die **gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger**, die auf unterschiedliche Weise und mit **unterschiedlichen Mitteln**³ erreicht werden kann.⁴ Eines der Mittel ist die **Verwertung** des Schuldnervermögens, der Insolvenzmasse

¹ Kritisch zur Gesetzestechnik in § 1 *Smid* DZWIR 1997, 309, und InsO § 1 Rn 15 ff; ferner Nerlich/Römermann/Becker (4/2002) InsO § 1 Rn 1.

² MünchKomm InsO/Ganter § 1 Rn 6, 7; Ner-

lich/Römermann/Becker (4/2002) InsO § 1 Rn 2.

³ *Smid/Smid* InsO² § 1 Rn 40 spricht von „Nebenzielen“ statt von Mitteln.

⁴ *Gerhardt* Zielbestimmung, S 1 f; HK/Kirchhof

(§§ 35 ff), und die Verteilung des Erlöses an die Gläubiger. Die Verwertung muss nicht Einzelverwertung sein, sie kann auch durch Veräußerung des Unternehmens im Ganzen oder wesentlicher funktionsfähiger Teile geschehen. Die **Erhaltung des Unternehmens** ist deshalb **auch ohne Insolvenzplan möglich**, wie andererseits ein Insolvenzplan als ein anderes Mittel der Gläubigerbefriedigung nicht nur der Erhaltung des Unternehmens in der Hand des bisherigen Rechtsträgers oder durch Unternehmensveräußerung dienen, sondern auch die Vermögensliquidation regeln kann.

Eine Liquidation des Schuldnervermögens soll vermieden werden, wenn sie den Gläubigern nichts bringt. Gläubiger im Sinne des § 1 sind nicht nur die **Insolvenzgläubiger** (§ 38), sondern auch die **Gläubiger der „sonstigen Masseverbindlichkeiten“** (§ 55). Das ergibt sich aus §§ 208 ff, die das Verfahren regeln, das wegen Masseunzulänglichkeit nur der Befriedigung dieser Gläubiger dient. Bleibt aber nicht einmal für sie etwas zu verteilen, ist das Verfahren nach § 207 einzustellen. Im Widerspruch zu dem vom Gesetzgeber festgelegten Verfahrensziel stünde aber auch eine **Liquidation** des Schuldnervermögens, die den **Gläubigern weniger bringt als auf andere Weise**, etwa durch Fortführung des sanierten Unternehmens oder durch dessen Veräußerung, **erzielt werden könnte**. Ob sie immer vermieden werden kann, hängt zu einem guten Teil vom Verhalten der Gläubiger ab, die durch Beschlüsse der Gläubigerversammlung (zB § 157), insbesondere aber durch einen Insolvenzplan das Verfahren gestalten und die Mittel der Gläubigerbefriedigung wählen können.

Die **Wahl des angemessenen Mittels** muss aber auch eine Erhaltung des Unternehmens vermeiden, die den Gläubigern keine Befriedigung ihrer Forderungen oder eine geringere bringt, als auf andere Weise zu erzielen wäre. **Weder die Erhaltung des Unternehmens noch die der Arbeitsplätze sind ein primäres Ziele des Verfahrens.**⁵ Dies nicht deshalb, weil der Gesetzgeber Unternehmen zerschlagen und Arbeitsplätze vernichtet wissen will, sondern weil die **Gläubigerbefriedigung** nur gesichert werden kann, wenn das Unternehmen als gesundes, dh insbesondere ertragsfähiges Unternehmen erhalten wird und weil nur in einem solchen Unternehmen die Arbeitsplätze Bestand haben können. Arbeitsplätze, die doch über kurz oder lang verloren gehen, auf Kosten der Gläubiger zu erhalten, stünde im Widerspruch zur bestmöglichen Gläubigerbefriedigung, die auch bei Verlust der Arbeitsplätze nicht ohne Rücksicht auf die Arbeitnehmerinteressen geschieht. Dies zeigen die **arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften**, die auch im Insolvenzverfahren gelten, und insbesondere die Regelung des Sozialplans (§ 123).

III. Gemeinschaftliche Befriedigung

Das Ziel der gemeinschaftlichen Befriedigung hat der Gesetzgeber dem § 3 KO entnommen. Den Insolvenzgläubigern wird die **individuelle Rechtsverfolgung**, wie sie außerhalb des Insolvenzverfahrens, insbesondere mit der Einzelzwangsvollstreckung, zulässig ist, **verwehrt**. Sie wird verdrängt durch ein besonderes Verfahren, das auch dem **Ausgleich der Gläubigerinteressen untereinander** dient.⁶ Gemeinschaftliche Befriedigung bedeutet aber nicht notwendig **gleichmäßige Befriedigung**,⁷ die von der InsO nicht in

InsO³ § 1 Rn 3, 5; Kübler/Prütting/Prütting § 1 Rn 13; FK/Schmerbach InsO³ § 1 Rn 12.

⁵ RegE Begr zu § 1; MünchKomm InsO/Ganter § 1 Rn 20.

⁶ MünchKomm InsO/Ganter § 1 Rn 51; die Polemik Beckers (Nerlich/Römermann InsO

[4/2002] § 1 Rn 22) beruht wohl auf einem Missverständnis des vom Gesetzgeber dem Wort „gemeinschaftlich“ beigelegten Sinnes.

⁷ Anders HK/Kirchhof InsO³ § 1 Rn 4; nicht eindeutig MünchKomm InsO/Ganter § 1 Rn 52.

§ 1, sondern in § 38 und mit der Abschaffung der Vorrechte⁸ angesprochen wird. Die Formulierung „gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger“ ist in § 1 InsO nicht ganz korrekt. Denn die Gläubiger der Masseverbindlichkeiten, die in § 1 auch erfasst sind (Rn 4), werden grundsätzlich nicht gemeinschaftlich befriedigt, sondern nur ausnahmsweise bei Unzulänglichkeit der Insolvenzmasse (§ 209).

IV. Insolvenzplan

1. Der Insolvenzplan als Mittel der Gläubigerbefriedigung

7 Der Insolvenzplan (§§ 217 ff) als Mittel der Gläubigerbefriedigung wird in der Begründung des Regierungsentwurfs der Insolvenzordnung als „eine der bedeutendsten Neuerungen des vorgeschlagenen einheitlichen Insolvenzverfahrens“ bezeichnet.⁹ Er tritt an die Stelle des Vergleichs der Vergleichsordnung und des Zwangsvergleichs der Konkursordnung und „gestaltet diese grundlegend um“.¹⁰ Das Planverfahren des Gesetzes folgt weitgehend den **Vorschlägen der Kommission für Insolvenzrecht zum sog Reorganisationsplan**,¹¹ wobei sie sich an der Vergleichsordnung orientierte und diese angesichts ihrer Schwächen und Mängel durch das Planverfahren ersetzte. Nach § 1 soll der Plan ein Instrument sein, mit dem eine gegenüber der Verwertung des Schuldnervermögens abweichende Regelung **insbesondere zur Erhaltung des Unternehmens** getroffen wird. Ein Insolvenzplan kann vom Insolvenzverwalter oder vom Schuldner vorgelegt werden. Er kommt durch Annahmebeschluss der Gläubiger und Bestätigung durch das Insolvenzgericht zustande.

8 Die Erhaltung des Schuldnerunternehmens wird also in § 1 nicht als selbständiges Ziel des Insolvenzverfahrens genannt.¹² Der Bericht des **Rechtsausschusses**,¹³ dessen geänderter Text des § 1 Gesetz geworden ist, enthält zwar den von der Formulierung der Begründung des Regierungsentwurfs abweichenden Satz: „Als Ziel des Insolvenzverfahrens neben der Gläubigerbefriedigung wird die Erhaltung von Unternehmen durch einen Insolvenzplan hervorgehoben“. Im Gesetz findet dieser Gedanke jedoch keinen Ausdruck. **Ausgeschlossen** ist also die **Sanierung eines insolventen Unternehmens auf Kosten der Gläubiger**. Die Sanierung soll nur in Betracht gezogen werden, wenn sie der Befriedigung der Gläubiger dient, genauer, wenn die Gläubiger durch die Erhaltung des Unternehmens jedenfalls nicht schlechter stehen als wenn das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt würde.¹⁴

2. Die Planinhalte

9 Der Insolvenzplan kann nicht nur eine Regelung zur **Erhaltung des Unternehmens** treffen, wie das Wort „insbesondere“ zeigt. An welche anderen Planinhalte der Gesetzgeber gedacht haben mag, wird in der Begründung des Regierungsentwurfs wenig deutlich. Es heißt dort, es sei insbesondere möglich, auf eine Verwertung des Schuldnervermögens zu verzichten und die Befriedigung der Gläubiger in anderer Weise zu regeln oder die Befreiung des Schuldners von seinen Verbindlichkeiten an abweichende Voraus-

⁸ S aber *Henckel* Die letzten Vorrechte im Insolvenzverfahren in FS Uhlenbruck (2000) S 19.

⁹ Begr zu RegE A 4 e aa.

¹⁰ AaO (Fn 9).

¹¹ LS 2.1 ff.

¹² RegE Begr zu § 1, letzter Abs.

¹³ BT-Drucks 12/7302 zu § 1 RegE.

¹⁴ S o Rn 5.

setzungen zu knüpfen. Auch könnten die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Schuldners und der ggf an ihm beteiligten Personen neu geordnet werden. Die speziellen Vorschriften zum Insolvenzplan im Sechsten Teil der InsO geben konkretere Hinweise und ziehen den Kreis der Regelungen, die ein solcher Plan enthalten kann, auch weiter, als man nach der grundsätzlichen Formulierung des § 1 InsO erwarten könnte. Der Plan kann nach § 217 InsO die **Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger und der Insolvenzgläubiger**, die **Verwertung der Insolvenzmasse** und deren **Verteilung** an die Beteiligten sowie die **Haftung des Schuldners** nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens abweichend von den Vorschriften des Gesetzes regeln. Denkbar ist also zB ein Plan, der die absonderungsberechtigten Inhaber besitzloser Sicherheiten von der Verpflichtung freistellt, zu den Kosten der Feststellung und Verwertung ihrer Rechte beizutragen, aber auch ein Plan, der Absonderungsrechte ausschließt oder stärker reduziert, als es im Gesetz vorgesehen ist. Eine feste untere Grenze für die Einschränkung der Rechte überstimmter Sicherungsnehmer kennt das Gesetz neben dem allgemeinen Minderheitenschutz des § 251 nicht.¹⁵ Auch die **Verwertung des Schuldnervermögens** und die Verteilung des Erlöses können abweichend von den gesetzlichen Vorschriften geregelt werden. Die Begründung des Regierungsentwurfs nennt das einen „**Liquidationsplan**“.

Die weite Fassung des § 217 InsO, die einem solchen Liquidationsplan jedenfalls nicht entgegensteht, erinnert an die Tendenz des Diskussionsentwurfs zur InsO, die gesetzlichen Vorschriften insgesamt zur **Disposition der Beteiligten** zu stellen. § 1 dieses Entwurfs lautete: „Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, das Vermögen des Schuldners abzuwickeln und die Verbindlichkeiten des Schuldners zu bereinigen. Dabei können die Beteiligten in einem Insolvenzplan von den gesetzlichen Regelungen abweichen.“ Ähnlich liest man es noch in § 1 III des Regierungsentwurfs: „Die Beteiligten können ihre Rechte in einem Insolvenzplan abweichend von den gesetzlichen Vorschriften regeln“.¹⁶ Der Gesetzestext des § 1 InsO sieht dagegen den **Insolvenzplan nur als Alternative zur Verwertung des Vermögens und zur Verteilung des Erlöses**. Man mag zweifeln, ob der Gesetzgeber bewusst die in den Entwürfen weitgesteckte **Gläubigerautonomie** im § 1 des Gesetzes beschränken wollte auf die Gestaltung durch Sanierungspläne. Der Bericht des Rechtsausschusses gibt darüber keinen Aufschluss. Jedenfalls hat sich aber in § 217 InsO die Tendenz zu weitgehender Gestaltungsfreiheit der Beteiligten erhalten. Das muss respektiert werden,¹⁷ auch wenn der Gesetzgeber sich des Widerspruchs der einschränkenden Formulierung des § 1 InsO und der weiten des § 217 InsO vielleicht gar nicht bewusst war. Es gibt deshalb unterschiedliche Insolvenzpläne. Mindestens vier Arten oder Typen muss man berücksichtigen: Den **Sanierungsplan**, den **Plan zur übertragenden Sanierung**, den **Liquidationsplan** und den **Plan, der die Restschuldbefreiung regelt**. Die Kombination verschiedener Arten von Plänen ist nicht ausgeschlossen.

a) **Sanierungsplan**. Das Grundmodell, das die speziellen Regeln der §§ 218ff weitgehend geprägt hat, ist der Plan zur **Erhaltung oder Sanierung des Unternehmens in der**

¹⁵ Anders im 1. Ber InsRKomm LS 2.4.4.7: 50 % des Wertes des Sicherungsgutes. Es handelt sich um eine Schutzvorschrift zugunsten der in der Gruppe der Sicherungsnehmer überstimmten Berechtigten. Missverständlich insofern MünchKomm InsO/Stürner Einleitung Rn 37.

¹⁶ Kritisch dazu Henckel KTS 1989, S 477 ff.

¹⁷ § 217 InsO wird als Grundlage eines Liquidationsplanes anerkannt von Braun/Uhlenbruck Unternehmensinsolvenz (1997) S 565; Hess/Obermüller Insolvenzplan, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz (1998) Rn 79; Schmidt-Räntsch Insolvenzordnung (1995) Teil 2 § 217 Rn 3; Smid/Rattunde Der Insolvenzplan (1998) Rn 8.

Hand des bisherigen Rechtsträgers. Dieses Instrument wurde in der Insolvenzrechtskommission unter Berücksichtigung der Erfahrungen entwickelt, die man bei gelungenen oder misslungenen Versuchen der Rettung großer Unternehmen gesammelt hatte. Ob mit dem Instrument des Insolvenzplans mehr Unternehmen und mit besseren Überlebensprognosen erhalten werden können als vor Inkrafttreten der InsO, bleibt abzuwarten. Aus der Praxis wird kritisiert, dass **für die Erhaltung kleinerer Unternehmen das Planverfahren zu kompliziert und aufwendig sei.** Auch zeigen die Erfahrungen der Vergangenheit, dass die Erhaltung des Unternehmens eher und besser gelingt, wenn es veräußert wird, also durch **übertragende Sanierung.** Diese ist allerdings nicht nur mit einem Insolvenzplan zu erreichen. Von Gesetzes wegen wird weder die erhaltende noch die übertragende Sanierung favorisiert. Die Entscheidung über das geeignete Mittel soll den Gläubigern überlassen bleiben.

- 12 b) Plan zur übertragenden Sanierung.** Der Insolvenzplan für eine übertragende Sanierung ist ein Plan zur Erhaltung des Unternehmens im Sinne des § 1. Dessen Formulierung ist allerdings insofern ungenau, als er die Erhaltung des Unternehmens als eine von der Verwertung des Schuldnervermögens abweichende Gestaltung bezeichnet. Denn die **Veräußerung eines Unternehmens ist auch eine Verwertung** des Vermögens des Schuldners, und die Auszahlung des Kaufpreises an die Gläubiger ist **Verteilung** des Erlöses. Ein Insolvenzplan, der eine Unternehmensveräußerung vorsieht, enthält also keine von der Verwertung und Erlösverteilung abweichende Regelung. Diese Unschärfe des Textes spiegelt eine interessante Diskussion, die einen eigenartigen, nicht unproblematischen Kompromiss erzeugt hat. In der **Insolvenzrechtskommission** wurde darum gestritten, ob eine so genannte übertragende Sanierung, dh eine Veräußerung des Unternehmens, Gegenstand eines Planes sein könne. Unstreitig war, dass die Veräußerung des Unternehmens oder von Unternehmensteilen als die meist wirtschaftlichste und schon in der bisherigen Praxis bewährte Verwertung des Schuldnervermögens nicht behindert oder sogar gefördert werden müsse. Dass sie als Liquidationsmaßnahme nur ausnahmsweise in Betracht kommen sollte,¹⁸ ist nicht richtig.¹⁹ Lediglich Missbräuchen sei vorzubeugen, etwa einer Verschleuderung oder einer Veräußerung an Personen, die dem Schuldner nahestehen. Die Insolvenzordnung hat diesen Gedanken mit den §§ 162 und 163 aufgenommen. Bei der Unternehmensveräußerung aufgrund eines Insolvenzplans befürchteten Kommissionsmitglieder, dass der Erwerber des Unternehmens in das Verfahren einbezogen werden könnte, wie es wenig nachahmenswerte ausländische Regelungen vorsehen, etwa in der Weise, dass die Insolvenzgläubiger aus den vom Übernehmer erwirtschafteten Erträgen befriedigt werden sollen.

- 13** Der Gesetzgeber der Insolvenzordnung hat versucht, beiden Meinungen gerecht zu werden. Nach § 159 InsO hat der Verwalter nach dem Berichtstermin unverzüglich das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwerten, soweit Beschlüsse der Gläubigerversammlung nicht entgegenstehen. Dass **Verwertungspflicht und Verwertungsrecht auch die Unternehmensveräußerung einschließen,** folgt aus § 160 InsO, der die Unternehmensveräußerung ausdrücklich nennt und an die Zustimmung des Gläubigerausschusses bindet.²⁰ Allerdings sind noch weitere **Hürden zu überwinden.** Der Schuldner kann die

¹⁸ So MünchKomm InsO/*Stürner* Einleitung Rn 36, wohl veranlasst durch ein Missverständnis der Autoren der Begr zum RegE (*Balz/Landfermann* Die neuen Insolvenzgesetze², S 183).

¹⁹ 1. Ber InsRKomm LS 1.3.4.2 wollte nur ver-

hindern, dass eine Reorganisation vorzeitig ausgeschlossen wird. So ausdrücklich in der Begründung des LS 1.3.4.2

²⁰ Kritisch zur übertragenden Sanierung ohne Insolvenzplan *Balz* in *Kölner Schrift*², Rn 48 f.

Unternehmensveräußerung wenigstens aufhalten und damit oft auch vereiteln, indem er einen Insolvenzplan vorlegt, mit dem die Unternehmensveräußerung nicht zu vereinbaren ist. Das Insolvenzgericht muss dann die Aussetzung der Verwertung anordnen (§ 233 Satz 1 InsO). Nur soweit mit der Aussetzung die Gefahr erheblicher Nachteile für die Masse verbunden ist oder wenn der Verwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung die Fortsetzung der Verwertung beantragt, kann das Gericht von der Aussetzung absehen oder sie aufheben. Außerdem kann das Insolvenzgericht auf Antrag des Schuldners, der von der bevorstehenden Veräußerung des Unternehmens zu unterrichten ist, oder auf Antrag einer Gläubigerminderheit die Veräußerung vorläufig untersagen und eine Gläubigerversammlung einberufen, die dann über die Veräußerung beschließt. Mittelbar ist die Gläubigerversammlung beteiligt, weil sie im Berichtstermin die Stilllegung des Unternehmens beschließen kann. Dem Verwalter wird es dann oft nicht mehr gelingen, das schon stillgelegte Unternehmen zu veräußern. Die Gläubigerversammlung kann darüber hinaus dem Verwalter eine geplante Unternehmensveräußerung untersagen.

Als zweite Möglichkeit sieht das Gesetz die **Unternehmensveräußerung auf der Grundlage eines Insolvenzplanes** vor. Dem § 229 InsO kann man entnehmen, dass der Plan auch eine Befriedigung der Gläubiger aus den Erträgen eines veräußerten und vom Erwerber fortgeführten Unternehmens vorsehen kann. Ob die Gläubiger sich darauf einlassen werden, ist fraglich, wenigstens werden sie auf einer Überwachung des Übernehmers nach § 260 InsO bestehen, was einen potentiellen Erwerber eines sanierungsbedürftigen Unternehmens vollends abschrecken wird. Die Abstimmungsmodalitäten sind die des Planverfahrens, also Abstimmung in Gruppen. Kopf- und Summenmehrheit sind gefordert. Das „Obstruktionsverbot“ des § 245 InsO gilt auch hier. Der Schuldner kann nur unter sehr engen Voraussetzungen widersprechen (§ 247 InsO).

Das umständliche und aufwendige **Planverfahren** wird die **Unternehmensveräußerung nicht selten erheblich behindern**. Interessenten an der Übernahme wollen oft **schnelle Entscheidungen**, schon um möglichst schnell auf die Gestaltung des Unternehmens Einfluss zu nehmen und zu verhindern, dass eine lange Insolvenzverwaltung dem Unternehmen schadet. Die Aufstellung des Plans fordert Zeit. Zwar wirkt sich hier als vorteilhaft aus, dass die Insolvenzordnung nicht die detaillierten Anforderungen an den Inhalt des Plans übernommen hat, die im Regierungsentwurf enthalten waren. Die generalklauselartige Formulierung des § 220 II InsO gewährt die notwendige Elastizität. Der Veräußerungsplan kann regelmäßig mit weniger Informationen auskommen als ein Plan zur Sanierung des Unternehmens in der Hand des bisherigen Rechtsträgers. Eine schwer überwindbare Schwierigkeit bleibt aber. Die Aufstellung eines Plans zur Unternehmensübertragung ist erst möglich, wenn ein ernsthafter Interessent gefunden ist. Mit ihm aber kann der Verwalter nicht verbindlich verhandeln. Er kann ihm nur sagen, welchen Plan er den Gläubigern vorlegen werde, muss aber offen lassen, ob dieser Plan unverändert angenommen und bestätigt wird und ob die Bestätigung im **Rechtsmittelzug**, der bis zum Bundesgerichtshof führen kann, Bestand haben wird. Scheitert der Plan, wird der Interessent an Nachverhandlungen nicht mehr interessiert sein. Andere Interessenten sind inzwischen wohl abgesprungen.

Die unterschiedlichen Voraussetzungen einer Unternehmensveräußerung zwingen zu **taktischen Überlegungen**, auf welchem der im Gesetz angebotenen Wege sie leichter zu erreichen oder zu verhindern sein wird. Fallstricke gibt es hier und dort. Der Verwalter, der die Chance einer günstigen Verwertung sieht, wird aber regelmäßig das umständliche und langwierige Planverfahren zu vermeiden suchen. Auch dann hat er alle Aufmerksamkeit darauf zu richten, dass er Fallstricke umgeht und Verzögerungsversuchen widersteht.

- 17** c) **Liquidationsplan.** Von der Möglichkeit, einen **Liquidationsplan** aufzustellen, wird wohl selten Gebrauch gemacht werden. Der Insolvenzverwalter wird nicht daran interessiert sein, weil er sich damit nur selbst binden und die Freiheit situationsgerechter Verwertungsentscheidungen aufgeben würde. Auch die Gläubigerversammlung wird dem Verwalter, wenn sie ihm nicht gröblich misstraut, nicht die Verpflichtung auferlegen wollen, nach einem zuvor festgelegten Plan die Masse zu verwerten und den Erlös zu verteilen. Versuche einzelner Gläubigergruppen, ihre Interessen durchzusetzen, werden scheitern. Wollten etwa die Sicherungsnehmer abweichend vom Gesetz ihre im Besitz des Verwalters befindlichen Mobiliarsicherheiten selbst verwerten, können sie zwar bei entsprechender Kopfmehrheit in der Gläubigerversammlung den Beschluss durchsetzen, dass der Verwalter einen solchen Plan vorzulegen habe. In der Abstimmung über den Plan würden sie aber von den anderen Gruppen überstimmt werden. Deshalb wird das Gericht den Plan nicht zur Abstimmung stellen und nach § 231 InsO zurückweisen. Interessentenanträge in der Gläubigerversammlung können nur zur Verzögerung des Verfahrens führen und missbraucht werden. Das gilt auch für Planvorlagen des Schuldners, die sich auf die Art und Weise der Liquidation seines Vermögens und die Verteilung des Erlöses beschränken. Das sicher vorhandene Interesse des Schuldners, dass sein haftendes Vermögen nicht verschleudert werde, geht mit den Interessen der Gläubiger konform, die hinreichende Möglichkeiten haben, für eine ertragreiche Verwertung zu sorgen. Sehen sie ihre Interessen durch den Insolvenzverwalter gewahrt, werden sie einen von dessen Vorstellungen abweichenden Plan des Schuldners nicht annehmen. **Einem isolierten Liquidationsplan wird man deshalb mit großer Skepsis begegnen müssen.** Planinhalte über die Art und Weise der Verwertung und Verteilung erscheinen deshalb allenfalls sinnvoll und produktiv im Zusammenhang mit einem Sanierungsplan, der gleichzeitig die Veräußerung einzelner Vermögensgegenstände vorsieht.
- 18** d) **Restschuldbefreiungsplan.** Nach § 217 kann die Haftung des Schuldners nach Beendigung des Insolvenzverfahrens in einem Insolvenzplan abweichend von den Vorschriften des Gesetzes geregelt werden. Die Vorschriften des Gesetzes sind die der §§ 286 ff über die Restschuldbefreiung. Von ihnen kann im Insolvenzplan **nur zugunsten des Schuldners abgewichen** werden. Denn wenn er schlechter gestellt würde, könnte er die Bestätigung des Insolvenzplans durch seinen Widerspruch verhindern (§§ 247, 248). Kraft Gesetzes regelt der Insolvenzplan die Restschuldbefreiung, ohne dass sie im Plan angesprochen sein muss. Ist nämlich im Insolvenzplan nichts anderes bestimmt, so wird der Schuldner mit der im gestaltenden Teil vorgesehenen Befriedigung der Insolvenzgläubiger von seinen restlichen Verbindlichkeiten vollständig und sofort befreit, sobald die Bestätigung des Plans rechtskräftig geworden ist (§§ 227, 254). Voraussetzung ist, dass eine, wenn auch noch so geringe, Befriedigung der Gläubiger im Plan vorgesehen ist, die durch den Verwertungserlös oder durch Zahlungen aus dem fortgeführten Unternehmen geleistet werden kann. Der Plan, der die Wirkung des § 227 auslöst, kann aber kein **isolierter Restschuldbefreiungsplan** sein. § 227 setzt einen Sanierungs- oder Liquidationsplan voraus.
- 19** Ob, wie es der Wortlaut des § 217 nahelegt, ein Insolvenzplan aufgestellt werden kann, der nichts anderes regelt als die Haftung des Schuldners nach Beendigung des Insolvenzverfahrens, ist kaum von praktischer Bedeutung. Da der Schuldner kraft Gesetzes nach Maßgabe der §§ 286 ff von seiner Restschuld befreit werden kann, haben die Gläubiger regelmäßig kein Interesse, den Schuldner günstiger zu stellen, als er nach diesen Vorschriften stünde, wenn er ihnen nichts bieten kann. Bietet er aber etwas an, wird dies im Insolvenzplan festgelegt werden, so dass es einen **isolierten Restschuldbefreiungsplan** praktisch nicht geben wird.

V. Restschuldbefreiung (§ 2)

Dem redlichen Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien. Diese vorsichtige Formulierung, die unter der Überschrift „Ziele des Insolvenzverfahrens“ steht, mag gewählt worden sein, um den Eindruck zu vermeiden, Ziel oder Zweck des Verfahrens sei die Restschuldbefreiung.²¹ Die Gelegenheit zur Restschuldbefreiung wird durch das Insolvenzverfahren geboten, das der Gläubigerbefriedigung „dient“ (Satz 1), aber das Verfahren „dient“ nicht der Restschuldbefreiung. Nicht auf sie ist das Verfahren ausgerichtet, sondern auf die Gläubigerbefriedigung, die regelmäßig mit einer Restschuldbefreiung verbunden sein soll.²² Methodisch bedenklich aber wäre es, würde aus dem Wortlaut des § 1 und dem daraus vermeintlich oder wirklich ableitbaren Zweck des Verfahrens eine Antwort auf die Frage gesucht, ob im Verbraucherinsolvenzverfahren ein sog Nullplan zur Restschuldbefreiung führen kann.²³ Dass konkrete Fragen solcher Art nicht durch logische Deduktion aus der abstrakten Zielbestimmung des § 1 beantwortet werden sollten, wurde schon an anderer Stelle (oben Rn 2) vermerkt.

Die Restschuldbefreiung kann auf unterschiedliche Weise erreicht werden. Einmal **durch einen Insolvenzplan**, in dem den Gläubigern Befriedigung, regelmäßig nur mit einer Quote ihrer Forderungen, geboten wird (§§ 217, 227, s o Rn 18 f), zum andern durch einen **Schuldenbereinigungsplan im Verbraucherinsolvenzverfahren** (§§ 305 ff) und schließlich **kraft Gesetzes im Normalverfahren oder im vereinfachten Insolvenzverfahren** (§§ 286 ff, 311 ff). Ist weder ein Insolvenzplan mit der gesetzlichen Befreiungsfolge des § 227 oder mit einer von den §§ 286 ff abweichenden Regelung noch ein Schuldenbereinigungsplan zustande gekommen, wird der redliche Schuldner durch den Beschluss befreit, mit dem das Insolvenzgericht nach dem Ende der Laufzeit der **Abtretungserklärung des Schuldners** die Restschuldbefreiung erteilt (§ 300). Die Abtretungserklärung muss dem Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung beigelegt sein mit dem Inhalt, dass er seine pfändbaren Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge für die Zeit von sechs Jahren nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an einen vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder abtritt (§ 287 II). Während der Laufzeit der Abtretungserklärung sind **Zwangsvollstreckungen für einzelne Insolvenzgläubiger** nicht zulässig (§ 294 I), so dass der Schuldner zwar noch nicht befreit ist, die Gläubiger aber auf sein Vermögen, das er außer dem durch die Abtretungserklärung dem Treuhänder übertragenen hat, nicht zugreifen können.

Dass unter der Überschrift „Ziele des Insolvenzverfahrens“ schon im ersten Paragraphen die **Restschuldbefreiung** angesprochen wird, zeigt, wie wichtig sie dem Gesetzgeber erschien.²⁴ In der rechtspolitischen Diskussion wurde sie als **vordringliches Anliegen der Insolvenzrechtsreform** ausgegeben. Die hohe Zahl der überschuldeten Haushalte in der Bundesrepublik und das Bestreben, dem redlichen Schuldner eine Chance zum Neubeginn zu geben, die ihn von der Last befreit, für den Rest seines Lebens von

²¹ Arnold DGVZ 1996, 129, 133 f; Häsemeyer InsR³ Rn 1.12; anders Balz in Kölner Schrift², Rn 34; Hess/Weis InsO § 1 Rn 8; HK/Kirchhof InsO³ § 1 Rn 7; s auch Smid/Smid InsO² § 1 Rn 43 und FK/Schmerbach InsO § 1 Rn 13 ff, unentschieden aber in 3. Aufl Rn 13 f.

²² MünchKomm InsO/Ganter § 1 Rn 98, vorsichtiger aber in Rn 97.

²³ So aber FK/Schmerbach InsO³ § 1 Rn 13.

²⁴ RegE Begr zu § 1 „wichtige Neuerung“.

den pfändungsfreien Beträgen seines Einkommens zu leben, forderten die Abkehr von dem zuvor herrschenden Prinzip der lebenslangen persönlichen Haftung, der die Schuldner nur durch Vergleich oder Zwangsvergleich entgehen konnten.

- 23** Die Bindung der gesetzlichen Restschuldbefreiung an das Insolvenzverfahren war sicher nicht der einzige mögliche Weg. Die Insolvenzrechtskommission hatte sich dagegen ausgesprochen²⁵ und wollte eine Schuldenregulierung im Insolvenzverfahren nur aufgrund einer „qualifizierten Zustimmung der Gläubiger“²⁶ zulassen. Die bisherige Praxis und die Diskussion um die Zulässigkeit eines sog Nullplanes zur Schuldenbereinigung zeigen, wie problematisch eine insolvenzrechtliche Regelung ist, die Schuldner und Gläubiger nötigt, zunächst ein – auch als vereinfachtes Verbraucherinsolvenzverfahren noch – kompliziertes und aufwendiges Verfahren zu durchlaufen, obwohl nichts oder allenfalls nur gegenwärtiges oder zukünftiges pfändbares Arbeitseinkommen zu verteilen ist. Eine schlichtere Regelung im Einzelvollstreckungsverfahren wäre vorteilhafter gewesen.

§ 2

Amtsgericht als Insolvenzgericht

(1) Für das Insolvenzverfahren ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat, als Insolvenzgericht für den Bezirk dieses Landgerichts ausschließlich zuständig.

(2) ¹Die Landesregierungen werden ermächtigt, zur sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren durch Rechtsverordnung andere oder zusätzliche Amtsgerichte zu Insolvenzgerichten zu bestimmen und die Bezirke der Insolvenzgerichte abweichend festzulegen. ²Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

Materialien: BT-Drucks 12/2443, S 109; RegE § 2; DiskE § 2; RefE § 2; 2. Ber InsRKomm, LS 1.1, 1.2.1, 1.2.2, 1.3, 1.5.

Vorgängerregelungen: § 71 KO (dazu EKO S 1, 293 ff; KO-Prot S 59, 161; KommBer z KO-Nov 1898 S 17); § 2 I VglO (dazu BegrVglO I S 14, 40, 43; BerVglO S 3, 6, 27, 46; BegrVglO II S 54; BegrVglO III S 389); § 1 II GesO.

Literatur

Arnold/Meyer-Stolte Kommentar zum Rechtspflegergesetz⁴ (1994); *Bassenge/Herbst* Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und zum Rechtspflegergesetz⁷ (1995); *Becker* Ausführung der Insolvenzrechtsreform durch die Länder, KTS 2000, 157; *Berges* Große oder kleine Insolvenzrechtsreform, KTS 1955, 49; *ders* Der Konkurs als Aufgabe treuhänderischer Rechtspflege KTS 1960, 1; *ders* Schöpferischer Realismus im Recht, KTS 1973, 209; *ders* Vergleich und Konkurs in der Evolution der Marktwirtschaft, 100 Jahre KO (1977) S 363; *Bernhard* Rechtspfleger, Richter- und Rechtsprechungs begriff, DRiZ 1981, 361; *Bernsen* Probleme der Insolvenzrechtsreform aus der Sicht des Rechtspflegers, in *Kölner Schrift*², S 1843; *Böhle-Stamschräder* Reformbedürftigkeit des Konkursrechts, KTS 1959, 66; *Böttcher* Regelungsstreitigkeiten, FS Friedrich Lent (1957) S 89; *ders* Die Konkursmasse als Rechtsträger und der Konkurs-

²⁵ 2. Ber InsRKomm LS 6.3.

²⁶ 2. Ber InsRKomm Begr zu LS 6.3; s auch

Gerhardt Zielbestimmung, S 2 f; *ders* FLF 1989, 99 ff.

verwalter als ihr Organ, ZZZ 77 (1964) 55; *ders* Funktionelle und instrumentale Züge des Konkursverfahrens, ZZZ 86 (1973) 373; *Borchers* Die funktionelle Zuständigkeit von Richter, Rechtspfleger und Geschäftsstelle im Insolvenzverfahren am Beispiel des „Hamburger Modells“, in *Kölner Schrift*¹, S 1269; *Dallmayer/Eickmann* Rechtspflegergesetz (1996); *Drischler* KTS 1971, 127 (Buchbesprechung); *Eickmann* Die Dritte Gewalt – Begriff und Wirklichkeit, Rpfleger 1976, 153; *ders/Riedel* Kommentar zum Rechtspflegergesetz (1970); *Fried* Gültigkeit von thematischen Teil-Richtervorbehalten gem § 18 Abs 2 RPflG, ZInsO 2001, 993; *Fuchs* Zuständigkeitsverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger im Eröffnungs- und im eröffneten Insolvenzverfahren, ZInsO 2001, 1033; *Gerhardt* Aspekte zur Wechselwirkung zwischen Konkursrecht und Wirtschaftsleben, FS Friedrich Weber (1975) S 181; *Hanisch* Zur Reformbedürftigkeit des Konkurs- und Vergleichsrechts, ZZZ 90 (1977) 1; *Heilmann/Klopp* InsR-Handb¹ § 18 Das Konkursgericht, S 206 (auch: *Klopp/Kluth* InsR-Handb² § 17 Das Insolvenzgericht, S 307); *Henckel* Prozessrecht und materielles Recht (1970); *Henckel* Wert und Unwert juristischer Konstruktionen im Konkursrecht, FS Friedrich Weber (1975) S 237; *Henckel* Insolvenzrechtsreform zwischen Vollstreckungsrecht und Unternehmensrecht, FS Franz Merz (1992) S 197; *Herbst* Der Rechtspfleger – unabhängiges Rechtsprechungsorgan im vereinigten Deutschland, Rpfleger 1994, 481; *Hoffmann* Unklarheiten beim Richtervorbehalt im neuen Rechtspflegergesetz bei Konkurs- und Vergleichsverfahren (1970) S 373; *Holch* Gerichtsverfassung und Organisationsgewalt, DÖV 1969, 535; *Holzer* Die Entscheidungsträger im Insolvenzverfahren, RWS-Skript (1996); *Jahr* Die gerichtliche Zuständigkeit für das Konkursverfahren und für die Entscheidung von Streitigkeiten, die mit dem Konkursverfahren zusammenhängen, ZZZ 79 (1966) 347; *Jauernig* Materielles Recht und Prozessrecht, JuS 1971, 329; *Kissel* Der Rechtspfleger im Wandel der Zeiten, Rpfleger 1984, 445; *Kissel* Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetz² (1994); *Landfermann* Zur Gestaltung und Formulierung der Insolvenzordnung, FS Wolfram Henckel (1995) S 515; *Lent* Die vis attractiva und das Konkursgericht als Kollegialgericht in ihrer Wechselwirkung, KTS 1959, 73; *Mohrbutler/Drischler* Richter- und Rechtspflegerzuständigkeit in Konkurs- und Vergleichsverfahren, NJW 1971, 361; *Münzel* Freiwillige Gerichtsbarkeit und Zivilprozess in der neueren Entwicklung, ZZZ 66 (1953) 334; *Naumann* Die Aufsicht des Insolvenzgerichts über den Insolvenzverwalter, in *Kölner Schrift*², S 431; *K Schmidt* Das Insolvenzrecht und seine Reform zwischen Prozessrecht und Unternehmensrecht, KTS 1988, 1; *Senst/Eickmann/Mohn* Handbuch für das Konkursgericht (1976); *Uhlenbruck* Aus- und Abwahl des Insolvenzverwalters, KTS 1989, 229; *ders* Die Zusammenarbeit von Richter und Rechtspfleger in einem künftigen Insolvenzverfahren, Rpfleger 1997, 356; *Ule* Der Rechtspfleger und sein Richter, Diss Hamburg 1983; *Wolf* Richter und Rechtspfleger im Zivilverfahren ZZZ 99 (1986) 361; *ders* Gerichtsverfassungsrecht aller Gerichtszweige⁶ (1987).

Übersicht

	Rdn		Rdn
I. Einleitung	1–2		
II. Allgemeines zum Insolvenzverfahrensrecht	3–6	c) Teil der streitigen Zivilgerichtsbarkeit	13–15
1. Materielles Insolvenzrecht und Insolvenzverfahrensrecht	3	d) Sonderstellung des Insolvenzprozessrechts	16–18
2. Insolvenzprozessrecht	4–5	e) Meinungen in Rechtsprechung und Literatur	19–24
3. Zwingendes Recht	6	aa) Die herrschende Meinung	19
III. Begriff und Wesen des Insolvenzprozessrechts	7–24	bb) Einordnung in die freiwillige Gerichtsbarkeit	20–21
1. Besondere Art des Bürgerlichen Rechtsgangs	7	cc) Regelungstreitigkeit schiedsrechtlicher Schlichtungscharakters	23–24
2. Systematischer Standort des Insolvenzverfahrens innerhalb prozessualer Verfahrensordnungen	8–24	IV. Systematische Stellung und Aufgaben des Insolvenzgerichts	25–31
a) Wesensunterschied zum Erkenntnisverfahren	10	1. Grundsatz der Selbstverwaltung für die Insolvenzabwicklung	25
b) Besondere Art des Vollstreckungsverfahrens	11–12	2. Eröffnungsverfahren	27
		3. Eröffnetes Verfahren	28–31

	Rdn		Rdn
V. Sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts für Insolvenzverfahren	32–37	3. Ausnahmen (§§ 4 bis 6 RPfG)	49
1. Begriff des Insolvenzgerichts	32	4. Weisungsunabhängigkeit des Rechtspflegers	50
2. Begriff der Insolvenzsache	33	5. Obligatorischer Richtervorbehalt (§ 18 I RPfG)	51–53
3. Die vis attractiva in der KO und im gemeinen Recht	34	a) Eröffnungsverfahren und Verbraucherinsolvenz	51
4. Erweiterung der vis attractiva in der InsO	35	b) Restschuldbefreiung	52
5. Andere Gerichte im Bereich des Insolvenzverfahrens	36	c) Obligatorische Richterzuständigkeit und rechtsprechende Gewalt iSd Art 92 GG	53
6. Besondere Aufgaben des Insolvenzgerichts	37	6. Vorbehalts- und Evokationsrecht (§ 18 II RPfG)	54–58
VI. Zuständigkeitskonzentration	38–44	a) Begriff des Vorbehalts- und Evokationsrechts	54
1. Regelanordnung (Abs 1)	38	b) Evokativer Charakter des Richtervorbehalts	55
2. Ermächtigung an die Länder (Abs 2)	39	c) Richterlicher Beurteilungsspielraum	56–57
3. Rechtshilfe	40–41	d) Unanfechtbarkeit und Aktenkundigkeit	58
4. Inhalt der Zuständigkeitsregelung	42	7. Kompetenzkonflikt (§ 8 RPfG)	59
5. Gesetzgebungskompetenz	43	8. Landesrecht (§ 25 RPfG)	60–61
6. Erforderlichkeit der Landesermächtigung (Abs 2)	44	9. Richter- und Rechtspflegerablehnung	62
VII. Ausschließlichkeit der sachlichen Zuständigkeit (Abs 2)	45	IX. Amtspflichtverletzung	63–64
VIII. Die Aufgabenverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger	46–62		
1. Geschichtliche Entwicklung	46		
2. Grundsatz nach geltendem Recht (§ 3 Nr 2 lit e RPfG)	48		

I. Einleitung

- 1 Die Vorschrift des § 2 I bestimmt, dass ausschließlich das Amtsgericht für Insolvenzverfahren sachlich zuständig ist, und findet insoweit seine Vorläufer im bisher geltenden Recht, wonach ebenfalls ausschließlich das Amtsgericht für Konkurs- und Vergleichsachen gemäß §§ 71 I KO, 2 I VglO und im Gebiet der fünf neuen Bundesländer ausschließlich das Kreisgericht für das Gesamtvollstreckungsverfahren gemäß § 1 II GesO zuständig war. Schon die Insolvenzrechtskommission hielt an der Zuständigkeit des Amtsgerichts für Insolvenzsachen fest¹ und setzte sich darüber hinaus für eine Ausdehnung der gemeinrechtlichen „Anziehungskraft des Insolvenzrechts“ (sog *vis attractiva concursus*) ein,² die aber nur in einem geringeren Umfang als von ihr vorgeschlagen in die InsO Eingang fand. So ist der Gesetzgeber zB dem Vorschlag der Insolvenzrechtskommission³ nicht gefolgt, Streitigkeiten zwischen dem Verwalter und dem Schuldner über die Massezugehörigkeit oder zwischen Insolvenzgläubigern und dem Verwalter über die Verwertung von Bestandteilen der Insolvenzmasse,⁴ insbesondere von Sicherungsgut, dem Insolvenzgericht zuzuweisen.
- 2 Im Unterschied zur bisherigen Gesetzeslage ordnet § 2 I, dem Vorschlag der Insolvenzrechtskommission folgend,⁵ eine Konzentration der Gerichtszuständigkeit als Regel-

¹ 2. Ber InsRKomm Begr zu LS 1.1; LS 1.3 I.

² 2. Ber InsRKomm LS 1.3 II und Begr. S. 62; s zur vis attractiva concursus noch Rn 34 ff.

³ AaO LS 1.3 II lit b.

⁴ AaO LS 1.3 II lit d; hinsichtlich einer vis

attractiva concursus für Anfechtungsprozesse war sich auch die Kommission uneins, vgl LS 1.5.

⁵ AaO Begr zu LS 1.2.1.

fall an. Nach § 2 I ist jeweils das Amtsgericht als Insolvenzgericht für den gesamten Landgerichtsbezirk ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat. Bisher konnte die Zuständigkeit in dieser Weise nur durch ausdrückliche landesrechtliche Verordnung aufgrund der Ermächtigung in § 71 III KO auf ein Amtsgericht konzentriert werden. Im Gegenzug zur Regelkonzentration des § 2 I ermächtigt § 2 II die Landesregierungen, durch Rechtsverordnung eine von der Regelkonzentration abweichende Zuständigkeit zu bestimmen. Der Gesetzgeber hat mithin das ehemals in § 71 KO aufgestellte Prinzip von Regel und Ausnahme umgekehrt: Die Zuständigkeitskonzentration soll die Regel, eine abweichende Zuständigkeitsaufteilung durch die Länder die Ausnahme sein.⁶ Die Möglichkeit zur Übertragung der Verordnungsermächtigung durch die Landesregierungen auf die Landesjustizverwaltungen in § 2 II S 2 entspricht der alten Rechtslage (vgl § 71 III S 2 KO). Anders als früher § 71 KO regelt § 2 I nur die abstrakte Festlegung der Zuständigkeit eines bestimmten Amtsgerichts für den jeweiligen gesamten Landesgerichtsbezirk, nicht aber die örtliche Zuständigkeit in Bezug auf den konkreten Insolvenzschuldner. Letzteres hat in § 3 InsO eine eigene Regelung erfahren.

II. Allgemeines zum Insolvenzverfahrensrecht

1. Materielles Insolvenzrecht und Insolvenzprozessrecht

Die InsO hat die der KO eigentümliche Trennung von Konkursrecht (Erstes Buch, §§ 1–70 KO) und Konkursverfahrensrecht (Zweites Buch, §§ 71–238 KO) nicht übernommen. Diese Einteilung in das so genannte materielle Konkursrecht oder Konkursprivatrecht einerseits und das formelle Konkursrecht oder Konkursprozessrecht andererseits, die schon in früheren Konkursgesetzen, namentlich in der preußischen und österreichischen KO eingehalten war, bezeichnen die KO-Motive⁷ als die „naturgemäße“ Trennung des Stoffes. Jedoch war es letztlich auch den Gesetzesverfassern der KO nicht gelungen, diese Trennung ohne zahlreiche Durchbrechungen durchzuführen,⁸ woraufhin bereits *Friedrich Weber* in der Voraufgabe⁹ den Nutzen einer „naturgemäßen Trennung“ des Stoffes nach dem Vorbild der KO in Zweifel zog und einer systematischen Gliederung des Stoffes nach dem natürlichen Verfahrenfortgang – ähnlich wie nun in der InsO zugrunde gelegt¹⁰ und auch bereits bei der VglO aus dem Jahre 1935 praktiziert – den Vorzug einräumte. In der InsO finden sich verstreut die Vorschriften des materiellen sowie des prozessualen Insolvenzrechts.

2. Das Insolvenzprozessrecht

Das Insolvenzprozessrecht setzt sich aus den Vorschriften zusammen, die das Verfahren zur Durchsetzung der materiell-rechtlichen Ansprüche der Insolvenzgläubiger vor dem Insolvenzgericht, flankiert von der Möglichkeit der Inanspruchnahme staatlicher Zwangseinwirkung, betreffen¹¹ und zugleich die Ordnung des Verfahrensablaufs ge-

⁶ So ausdrücklich Begr zu RegE § 2 InsO.

⁷ EKO S 12.

⁸ Vgl zur Unterscheidung von Konkursrecht und Konkursverfahrensrecht sowie zu den Durchbrechungen der Aufteilung in der KO *Gerhardt Grundbegriffe*, Rn 258; *Häsemeyer InsR*³, Rn 3.01; *Jaeger/Weber KO*⁸ Vorbem

zum Zweiten Buch Anm 1; *Landfermann FS Henckel*, S 515, 522.

⁹ *Jaeger/Weber KO*⁸ Vorbem zum Zweiten Buch Anm 1.

¹⁰ *Häsemeyer InsR*³, Rn 3.01.

¹¹ *Gerhardt Grundbegriffe*, Rn 258; *Häsemeyer InsR*³, Rn 3.02; s eingehend zur Abgrenzung

währleiten. Es gehört wie das Zivilprozess- bzw Zwangsvollstreckungsrecht dem öffentlichen Recht an.¹² Vorschriften des Insolvenzprozessrechts sind etwa die das Insolvenzgericht, die Zustellung und öffentliche Bekanntgabe betreffenden §§ 2 bis 10, die Regelung der Insolvenzfähigkeit (§§ 11 ff) und des Eröffnungsverfahrens (§§ 13–34), die Feststellung der Insolvenzforderungen (§§ 174 ff), die Auswirkungen auf die Einzelzwangsvollstreckung (§ 89) und sonstige Prozesse (zB §§ 180 ff), die Bestimmung der Insolvenzmasse (§§ 35 ff) sowie deren Verwaltung und Verwertung (§§ 148 ff) und die Organisation der Insolvenzgläubiger (§§ 38 ff).

- 5 Normen des materiellen Insolvenzrechts sind demgegenüber solche Rechtssätze, die eine Wirkung auf die materielle Rechtslage entfalten, also inhaltlich die Rechtsstellung der Beteiligten im zivilrechtlichen Anspruchssystem beeinflussen.¹³ Dazu gehören insbesondere die Vorschriften über die Aussonderung (§ 48 ff) und Absonderung (§§ 165 ff), die Masseverbindlichkeiten und Massegläubiger (§§ 53 ff), die Aufrechnung (§§ 94–96), die Insolvenzanfechtung (§§ 129 ff), die Erfüllung offener Rechtsgeschäfte durch den Insolvenzverwalter (§§ 103 ff) und die Haftung des Insolvenzverwalters (§ 60) sowie der Mitglieder des Gläubigerausschusses (§ 71).¹⁴

3. Zwingendes Recht

- 6 Mit der Charakterisierung einer Vorschrift als Insolvenzprozessrecht ist nicht zugleich vorab entschieden, dass diese *zwingendes Recht* wäre. Auch das Prozessrecht kennt nachgiebige Rechtssätze. Wo das Gesetz die zwingende Wirksamkeit eines Rechtssatzes nicht selbst außer Zweifel stellt (vgl zB § 226 III), muss auf dessen Zweck zurückgegangen werden: Will er nur einzelne schützen, so unterliegt er grundsätzlich deren Verzicht; dient er jedoch ausschließlich oder doch vorwiegend der Allgemeinheit, so hat er zwingende Kraft. Die Vorschriften des materiellen, vor allem aber die des formellen Insolvenzrechts dienen in der Regel dem Schutz einer unbestimmten Vielheit von Gläubigern; sie stellen eine Sonderregelung zum Schutz einer unbestimmten Zahl von Beteiligten bei Vermögensverfall des Schuldners dar und sind daher im Regelfall zwingendes Recht.¹⁵ Darum können zB Vorschriften über Befugnisse des Insolvenzverwalters nicht im Voraus durch Verträge des Schuldners mit seinen Gläubigern eingeschränkt werden. Auch ein Vertrag des Schuldners mit allen Gläubigern könnte nach geltendem Recht zwar eine Schuldenbereinigung, keineswegs aber das Insolvenzverfahren einschließlich der Regeln über den Insolvenzplan als solches verändern, auch nicht im Sinne einer Vereinfachung. Beispiele für nachgiebige prozessuale Vorschriften sind der Verzicht auf die Ausübung von Vorrechten (s die Kommentierung zu § 174) oder die Antragsbefugnis für die Verfahrenseröffnung (§ 13 Rn 29, 37).

und Wechselwirkung von Zivilprozessrecht und materiellem Recht *Gaul* AcP 168 (1968) 27; *Henckel* Prozessrecht und materielles Recht (1970); *Jauernig* JuS 1971, 329; *Pawlowski* ZZZ 80 (1967) 345.

¹² *Baumann* Konkurs- und Vergleichsrecht², § 3 III 1, S 12; *Böttcher* ZZZ 86 (1973) 373, 380; *Gerhardt* Grundbegriffe, Rn 9 ff; *Hess/Weis/Wienberg* InsO³ Vor § 2 Rn 2; *Jauernig* ZPR²⁶ § 2 V, S 8; *Schilken* ZPO⁴ § 1 Rn 5, S 3; s aber auch *Häsemeyer* InsR³,

Rn 1.05 „Teil des Privatrechts“ mit Verweisen; grds zum öffentlich-rechtlichen Charakter des Zwangsvollstreckungsrechts s *Rosenberg/Gaul/Schilken* ZwVR¹¹ § 1 III, S 6 f.

¹³ *Gerhardt* Grundbegriffe, Rn 258.

¹⁴ S noch *Landfermann* FS Henckel, S 515, 522 ff.

¹⁵ S auch *Hess/Weis/Wienberg* InsO² Vor § 2 Rn 2; *Kilger/Schmidt* InsG¹⁷ § 71 KO Anm 1.

III. Begriff und Wesen des Insolvenzprozessrechts

1. Besondere Art des bürgerlichen Rechtsgangs

Das Insolvenzverfahren ist eine besondere Art des bürgerlichen Rechtsgangs.¹⁶ Seine Aufgabe¹⁷ besteht darin, die persönliche Haftung eines in Vermögensverfall geratenen Schuldners unter Verlustgemeinschaft der Gläubiger mit Hilfe der Staatsgewalt zu verwirklichen. Reichen die Mittel des Schuldners nicht mehr aus, seine Geldverbindlichkeiten vollständig zu erfüllen, so ist es billig und gerecht, dass jeder Gläubiger zu seinem Teil den Ausfall mittrage. Fortab darf weder die Willkür des Schuldners noch der schnellere Zugriff eines Gläubigers für die Schuldenbereinigung maßgebend sein. Einzelzugriffe müssen der gemeinschaftlichen Befriedigung weichen (§ 89).

2. Systematischer Standort des Insolvenzverfahrens innerhalb prozessualer Verfahrensordnungen

Stellt sich das Insolvenzverfahren als eine besondere Art des bürgerlichen Rechtsgangs dar, so bleibt die Frage offen, wie sich das Insolvenzverfahrensrecht und die darin verkörperte prozessrechtliche Ordnungsfunktion des Gerichts systematisch erfassen lassen. Diese Frage ist zu unterscheiden von der systematischen Einordnung des formellen und materiellen Insolvenzrechts in seiner Gesamtheit. Wegen der Vielschichtigkeit der in das Insolvenzverfahren einfließenden Interessen vereint die gesamte Materie des Insolvenzrechts Bereiche aus dem Prozess-, Arbeits-, Unternehmens- bzw. Gesellschaftsrecht in sich und ist daher nicht ohne übergreifenden Blick auf andere Rechtsgebiete in die Domäne eines einzigen Rechtsgebiets, etwa in die des Prozessrechts, einzuordnen.¹⁸ Schon dem Kommissionsbericht gingen umfangreiche Diskussionen darüber voraus, wie weit einzelne Regelungen mit ausgeprägtem Bezug zu anderen Rechtsgebieten in die InsO einzu beziehen seien.¹⁹ Gleichwohl geht zu einseitig vor, wer das „Prozessrecht“ als solches als unversöhnlichen Gegensatz zu anderen das Insolvenzverfahren tangierenden Rechtsgebieten²⁰ oder gar als Ersatz für die Wirtschafts-, Sozial- und Arbeitsmarktpolitik aufzufassen will.²¹ Vielmehr ist die prozessuale, verfahrenstechnische Funktion der InsO eine sich mit anderen Rechtsgebieten wechselseitig beeinflussende Dimension des Phänomens der wirtschaftlichen Insolvenz.

Je nach Blickwinkel lassen sich *Wesensverwandtschaften* des „Insolvenzprozessrechts“ mit verschiedenen anderen prozessualen Verfahrensarten erkennen. Die wesensmäßige Einordnung des Insolvenzprozessrechts in eine Verfahrensart hängt je nachdem davon ab, ob man innerhalb der für das Insolvenzverfahren eigentümlichen Mischung verschiedener verfahrensrechtlicher Elemente zu einem Überwiegen der einen oder der anderen Elemente neigt und dies für die Bestimmung der Rechtsnatur des Verfahrens insgesamt als ausschlaggebend hält. Die Möglichkeit einer unterschiedlichen Auffassung ist schon in den Motiven zur KO gesehen worden.²² Insbesondere stehen hier als Verfahrenstyp die *streitige* und die *freiwillige Gerichtsbarkeit* in Frage.

¹⁶ So zum Konkurs Jaeger Lehrb⁸, S 167; Jaeger/Weber KO⁸ Vorbem zu § 71 Rn 3.

¹⁷ Eingehend hierzu die Kommentierung zu § 1.

¹⁸ Vgl ausführlich Einl Rn 17 ff; Häsemeyer InsR³, Rn 1.05 ff; K Schmidt Gutachten D zum 54. Deutschen Juristentag (1982) S 12; ders Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen, S 19 ff; ders KTS 1988, S 1, 3 ff.

¹⁹ Vgl den Beitrag von Landfermann, selbst Mitglied der Insolvenzrechtskommission, FS Henckel, S 515.

²⁰ Hiergegen vor allem Henckel FS Merz, S 197, 200.

²¹ 2. Ber InsRKomm, Allg Begr S A 12 f sowie Allg Begr zum RegE.

²² EKO S 293 ff.

- 10 a) Wesensunterschied zum Erkenntnisverfahren.**²³ In prozessualer Hinsicht ist das Insolvenzverfahren kein Erkenntnisverfahren, obwohl es der Verwirklichung der persönlichen Haftung eines in Vermögensverfall geratenen Schuldners mit Hilfe der Staatsgewalt dient. Das Gericht fordert öffentlich auf, die Gläubigerrechte anzumelden (§§ 28, 174 ff); es unterbreitet die Anmeldungen in einem Termin der Erörterung durch die Beteiligten (§§ 176 ff); es beurkundet das Ergebnis der Unbestrittenheit mit dem Erfolg der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit (§§ 178 III, 201 II). Das Gericht entscheidet allerdings nicht selbst über streitige Forderungen, seine Tätigkeit erschöpft sich insoweit in der Mitwirkung bei der Feststellung zur Tabelle, es handelt insoweit nicht – wie etwa beim „Verurteilen“ gemäß § 307 ZPO – in erkennender Amtstätigkeit. Jede Streitentscheidung ist dem Insolvenzrecht fremd; „Urteile“ erlässt das Insolvenzgericht nicht. Gleiches gilt für die Feststellung sonstiger Gläubigerrechte (etwa die Feststellung des Stimmrechts, § 77), soweit dies überhaupt innerhalb des Insolvenzverfahrens stattfindet. Diese beurkundenden Vorgänge sind nicht Zweck des Insolvenzverfahrens, sondern nur Mittel zur Erreichung seines Ziels. Ist das Teilnahmerecht einer Forderung am Insolvenzverfahren streitig, so ist die Entscheidung nicht Sache des Insolvenzgerichts und Teil des Insolvenzverfahrens, sondern im Prozessweg zu treffen (§§ 179 ff). Das Insolvenzrecht hat auf diesen Prozessweg nur insoweit mittelbar Einfluss, als abweichend von den allgemeinen Bestimmungen das örtlich zuständige Prozessgericht immer das Amtsgericht, bei dem das Insolvenzverfahren anhängig ist oder anhängig war, bzw das in dessen Bezirk liegende Landgericht ist (§ 180 I), gewissermaßen eine „kleine vis attractiva“.²⁴
- 11 b) Besondere Art des Vollstreckungsverfahrens.** Alle verfahrenstypischen Elemente des Insolvenzverfahrens dienen letztlich der Haftungsverwirklichung. Mit Blick auf dieses Verfahrensziel ist das Insolvenzverfahren als eine besondere Art des Vollstreckungsverfahrens zu qualifizieren.²⁵ Es verwirklicht die Haftung des Schuldners²⁶ im Stadium der Zahlungsunfähigkeit bzw der Überschuldung und tritt an die Stelle der Einzelzwangsvollstreckung (§§ 89, 123 III S 2). In der gleichzeitigen Erfassung des gesamten beschlagfähigen Schuldnervermögens zugunsten aller persönlichen Gläubiger und in deren grundsätzlicher Gleichbehandlung tritt es selbständig und diese verdrängend neben „die Zwangsvollstreckung“ im Sinne der §§ 803 ff ZPO, die einzelnen Gläubigern in einzelne Zugriffsgegenstände und unter Vorrang des Erstzugriffs eröffnet ist (§ 804 III ZPO, § 11 II ZVG).
- 12** Ausgerichtet an dem insoweit vergleichbaren Verfahrenszweck der ggf zwangsweisen Gläubigerbefriedigung lässt sich ein Oberbegriff der zivilprozessualen *Vollstreckung* (Exekution) bilden, der sich in die Zwangsvollstreckung (Einzelvollstreckung) und in das Insolvenzverfahren (Gesamtvollstreckung) verzweigt. Anders als die Einzelzwangsvollstreckung braucht das Insolvenzverfahren nicht gegen den Willen des Schuldners eingeleitet oder durchgeführt zu werden. Im Gegenteil ist insbesondere im Falle der Fortführung eines massezugehörigen Betriebs im Rahmen des neuartigen Planverfahrens ein Einvernehmen der Gläubiger und des Schuldners wünschenswert, mitunter sogar unerlässlich. Vollstreckung ist und bleibt das Insolvenzverfahren jedoch auch dann, weil es

²³ Hierzu auch schon *Jaeger Lehrb*⁸ S 164.

²⁴ Vgl 2. Ber InsRKomm, Begr zu LS 1.3 S 53, s auch noch Rn 36.

²⁵ Für das Insolvenzverfahren im Ergebnis ebenso *Bork Einführung*³ Rn 1; *Häsemeyer InsR*³ Rn 1.11 ff, 3.05; *Hess/Weis/Wienberg*

*InsO*² Vor § 2 Rn 3, 8 ff; *Jauernig Zw-InsR*²¹ § 38 I 2; *Obermüller/Hess InsO*³ Rn 38, 41; *aM Smid/Smid InsO*² § 4 Rn 3 ff; vgl zum Wesen des Konkursverfahrens auf *Weber FS 100 Jahre KO*, S 342 und u Rn 14.

²⁶ Allg Begr zum RegE.

gleichsam wie die Einzelzwangsvollstreckung die für eine „Vollstreckung“ typische Möglichkeit zur Verfügung stellt, Maßnahmen gegen alle Fälle eines Widerstands des Schuldners notfalls mit staatlichem Zwang zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung durchzusetzen (vgl etwa die §§ 21, 98, 153). Somit folgt aus dem Verfahrenszweck der Charakter des Insolvenzverfahrens als Gesamtvollstreckungsverfahren unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Verfahrensabwicklung. Ohne Belang für die grundsätzliche Qualifizierung des Insolvenzverfahrens als Vollstreckungsverfahren ist mithin auch, ob konkret eine mittels staatlichen Zwanges durchzusetzende Liquidation durch den Insolvenzverwalter erforderlich ist oder ob die Gläubigerbefriedigung in einer einvernehmlichen Sanierung des schuldnerischen Unternehmens erfolgt.

c) **Teil der streitigen Zivilgerichtsbarkeit.** Als Gesamtvollstreckungsverfahren gehört das Insolvenzverfahren der streitigen Zivilgerichtsbarkeit an.²⁷ Das Parteiverhältnis liegt wie bei der Einzelzwangsvollstreckung auch im Insolvenzverfahren im Gegenüber von Gläubigern und Schuldner, das sich in der möglichen zwangsweisen Durchsetzung der Haftungsverwirklichung zugunsten der Gläubiger ausdrückt. Darin besteht ein grundsätzlicher immanenter Interessenwiderstreit unabhängig davon, ob das Insolvenzverfahren auf Antrag eines der Gläubiger oder des Schuldners selbst betrieben wird. Ein Streitiges „Verhandeln“ der Parteien setzt weder das eine noch das andere Vollstreckungsverfahren voraus. Daher spielt für die grundsätzliche Einordnung des Insolvenzverfahrens als Streitige Gerichtsbarkeit namentlich keine Rolle, dass sich der Schuldner etwa im Wege des Planverfahrens ähnlich wie in einem herkömmlichen gerichtlichen Vergleichsverfahren freiwillig und im Einvernehmen mit den Gläubigern oder sogar mit eigener Unterstützung der Verwertung seines Vermögens unterwirft. Aus diesem Grunde verbietet sich auch eine Differenzierung nach der konkreten, von den Gläubigern gewählten Verfahrensgestaltung etwa in dem Sinne, die Verfahrensabwicklung im Wege eines Insolvenzplans wegen ihrer Vergleichbarkeit mit dem Vergleichsverfahren als freiwillige Gerichtsbarkeit,²⁸ die Liquidation der Insolvenzmasse außerhalb eines Insolvenzplans wegen ihrer Vergleichbarkeit mit dem Konkurs als Streitige Gerichtsbarkeit einzustufen. Im Gegenteil wäre damit die unbefriedigende Konsequenz verbunden, dass das Insolvenzverfahren als ganzes seinem Wesen nach keiner Verfahrensart einheitlich zugeordnet werden könnte, sondern sein prozessrechtlicher Charakter von der jeweiligen Gläubigerentscheidung im Einzelfall abhinge. Auch zahlreiche typischerweise der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzuordnenden Elemente des Insolvenzverfahrens (Rn 27 ff), namentlich des Planverfahrens und der Eigenverwaltung, zwingen nicht zu einer derartigen Differenzierung; denn in praktisch bedeutsamen Fällen kann diesen Besonderheiten ausreichend dadurch Rechnung getragen werden, dass bei Auslegung und Anwendung insolvenzrechtlicher Vorschriften die Sonderstellung des Insolvenzverfahrens als besondere Prozessordnung berücksichtigt wird. Mit der Einordnung des Insolvenzverfahrens als Streitige Gerichtsbarkeit werden keine prozessualen Zweifelsfragen im Bereich des Verfahrens vor dem Insolvenzgericht vorweg entschieden (vgl dazu Rn 18).²⁹

²⁷ Ebenso *Hess/Weis/Wienberg* InsO² Vor § 2 Rn 8 ff; *Kübler/Prütting/Prütting* InsO § 5 Rn 4; *Obermüller/Hess* InsO (1995) Rn 41; wohl auch, wenn auch mit betonter Distanz *Häsemeyer* InsR³ Rn 3.05 „näher der streitigen Gerichtsbarkeit“; zur *abw* Auffassung s Rn 20 ff.

²⁸ Vgl hierzu *Häsemeyer* InsR¹ 3. Kap I 2b, S 60 f.

²⁹ Auch der Gesetzgeber (Begr zu RegE Art 14 Nr 5 EGIInsO) geht im Zusammenhang mit der funktionellen Zuständigkeitsverteilung wie selbstverständlich davon aus, dass einzelne gerichtliche Entscheidungen in einem „kontradiktorischen Verfahren“ ergehen.

- 14** Gehört somit das Insolvenzverfahrensrecht seinem Gesamtzweck nach zur streitigen und nicht etwa zur freiwilligen Gerichtsbarkeit, so hat das geltende Recht wie auch schon die Konkursordnung mit § 72 KO jeden Zweifel durch § 4 ausgeschaltet, der zur Ergänzung der verfahrensrechtlichen Regelungen in der InsO die entsprechende Anwendung der Vorschriften der Zivilprozessordnung bestimmt. Dieser Grundsatz ergänzender Maßgeblichkeit des Prozessgesetzes schließt die Anwendung der Verfahrensvorschriften des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit so weit aus, wie nicht die Sonderstellung des Insolvenzverfahrens zu einer Ausnahme drängt.
- 15** Die InsO ist eine Prozessordnung im Sinne des § 27 GVG. Auch für die Gebührenbewertung (§§ 35 ff GKG, §§ 72 ff BRAGO) ist das Insolvenzverfahren „bürgerlicher Rechtsstreit“. Dies gilt allerdings nur für das *gerichtliche Verfahren*. Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse vollziehen sich bis auf die Aufsicht durch das Insolvenzgericht nicht durch gerichtliche Amtstätigkeit. Wie die Sammlung der Masse obliegt deren Versilberung und Ausschüttung im Regelfall dem Insolvenzverwalter, der seinerseits keine Zwangsmacht besitzt und innenrechtlich im Verein mit anderen Selbstverwaltungsorganen (dem Gläubigerausschuss und der Gläubigerversammlung) zu wirken hat. In diesem Bereich verbleibt dem Gericht im Wesentlichen nur die Bestellung und Überwachung des Sondergutsverwalters, wenn es auch vereinzelt (wie etwa durch die Zustimmungsvorbehalte der §§ 158 II, 160, 196 II, 198) in die Verwaltung selbst hemmend eingreift. Verrichtungen solcher Art gehören zwar (wie die entsprechende vormundschaftsgerichtliche Tätigkeit) begrifflich zur freiwilligen Rechtspflege, treten jedoch innerhalb des Gesamtvollstreckungsverfahrens ebenfalls in den Formen des Prozesses auf. Zur Stellung des Insolvenzgerichts und dessen Aufgaben vgl Rn 25 ff.
- 16** d) **Sonderstellung des Insolvenzprozessrechts.** Die hier vorgenommene Einordnung des Insolvenzprozessrechts in die streitige Gerichtsbarkeit darf jedoch nicht den Blick auf die verfahrensrechtliche Typenmischung des Insolvenzverfahrens versperren. So kann das Insolvenzverfahren auf Antrag des Schuldners eröffnet werden (§ 13 I S 2). Eines vollstreckbaren Titels bedarf es nicht (§§ 174 ff), die Gläubiger und der Insolvenzverwalter entscheiden ohne den Schuldner über die Feststellung einer angemeldeten Forderung und damit auch über die Einleitung eines Erkenntnisverfahrens (§§ 176, 178, 179). Die Gläubiger haben weitgehende Gestaltungsbefugnisse etwa hinsichtlich des Planinhaltes (§§ 217 ff).
- 17** Insbesondere sind auch einzelne Aufgaben des Insolvenzgerichts ihrem Wesen und ihrer Struktur nach typische Aufgaben eines Gerichts in dem Prozessverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.³⁰ Insgesamt lassen sich die Aufgaben des Insolvenzgerichts in *zwei Aufgabentypen* einteilen. Den einen Aufgabentyp bilden *Administrativakte* mit einem typisch fürsorglichen Charakter, die als solche der *freiwilligen Gerichtsbarkeit* naheliegen, während der andere Aufgabentyp mehr *vollstreckungsrechtlicher Natur* ist (zu den Aufgabentypen i e u Rn 27 ff).³¹ Neben einzelnen Aufgaben des Insolvenzgerichts sind auch der im Insolvenzverfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (§ 5 I) und die freigestellte mündliche Verhandlung vor Entscheidungen ein typisches Merkmal der freiwilligen Gerichtsbarkeit.³²

³⁰ Hess/Weis/Wienberg InsO² Vor § 2 Rn 12 f weist zu Recht darauf hin, dass eine trennscharfe Zuordnung von Angelegenheiten aufgrund ihres materiellen Gehalts zu der einen oder anderen Verfahrensart (freiwillige oder streitige Gerichtsbarkeit) heute, nachdem der freiwilligen Gerichtsbarkeit sehr unterschied-

liche Angelegenheiten zugewiesen wurden, nicht mehr möglich ist.

³¹ Ebenso Bork Einführung³ Rn 46; Häsemeyer InsR³ Rn 3.05; Jaeger Lehrb⁸ S 167; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 4 Rn 1.

³² Bork Einführung³ Rn 46, der aber letztlich meint, dass der Gesetzgeber die Frage nach

Wegen dieser teilweise gravierenden Unterschiede zur Einzelzwangsvollstreckung gilt es, die **Sonderstellung**³³ des Insolvenzverfahrensrechts als besonderes Vollstreckungsverfahren zu betonen und davor zu warnen, aus seiner Einordnung als Vollstreckungsverfahren voreilige Schlüsse zu ziehen, insbesondere unbesehene Regeln der Einzelzwangsvollstreckung zur Ausfüllung verfahrensrechtlicher Lücken heranzuziehen.³⁴ Welche Normen der Zivilprozessordnung in welchem Umfang innerhalb des Insolvenzverfahrens zur Anwendung gelangen, ist im Einzelfall aufgrund der Sinnverwandtschaft und Vereinbarkeit der zivilprozessrechtlichen Norm mit dem Zweck des Insolvenzverfahrens zu überprüfen. Eine vorweg getroffene grundsätzliche Einordnung des Insolvenzverfahrensrechts in eine bestimmte Verfahrenskategorie kann wie jede juristische Konstruktion den Zugang zu angemessenen Lösungen gleichermaßen erschweren wie erleichtern. Der Wert einer juristischen Konstruktion erschöpft sich darin, Zusammenhänge aufzuzeigen, kann aber nicht von der am Einzelfall orientierten Wertung der widerstreitenden Interessen befreien.³⁵ Dies hat auch uneingeschränkte Geltung für die hier vorgenommene Einordnung des Insolvenzprozessrechts als Vollstreckungsrecht in die streitige Gerichtsbarkeit.³⁶

e) Meinungen in Rechtsprechung und Literatur

aa) **Die bislang herrschende Meinung.** Zum Konkursverfahren wurde auch von der Rechtsprechung³⁷ die Auffassung vertreten, dass es sich um ein zivilprozessuales Rechtsschutzverfahren handle, und zwar um eine besondere und eigenständig ausgestaltete Form der Vollstreckung bei Insolvenz des Schuldners (Haftungsverwirklichungsverfahren), wenn dieser Frage auch angesichts der eigenständigen insolvenzrechtlichen Vorschriften selten Bedeutung für die Begründung einer Entscheidung zukommt.³⁸ Auch im Schrifttum war diese Meinung zum Konkursverfahren herrschend.³⁹ Eine davon abweichende Sichtweise ist für das Insolvenzverfahren nicht geboten.⁴⁰

der Einordnung des Insolvenzverfahrensrechts durch die ersatzweise Anwendung der Zivilprozessordnung geklärt habe; *Häsemeyer* InsR³, Rn 3.05; *Jaeger* Lehrb⁸, S 165 f.

³³ S zur Betonung der Eigenständigkeit des Konkursverfahrens bereits EKO S 9 f, 297.

³⁴ Vgl insbesondere *Baur/Stürner* InsR, Rn 1.5.

³⁵ *Henckel* FS Weber, S 237, 251.

³⁶ Sehr kritisch zum Nutzen einer systematischen Einordnung *Kilger/Schmidt* InsG¹⁷ § 71 KO Anm 1 unter Verweis auf *K Schmidt* KTS 1988, 1. Ähnlich halten auch *Baur/Stürner* InsR, Rn 1.11f eine Bestimmung der Verfahrensnatur für entbehrlich.

³⁷ RGZ LZ 1911, Sp 557, LZ 1915, Sp 359 f; BGHSt 3, 309, 11; BGH KTS 1983, 588, 590; vgl auch BGH KTS 1978, 24, 29 f; LG Köln KTS 1988, 174, 176; ausdrücklich als streitige Gerichtsbarkeit bezeichnend OLG Düsseldorf KTS 1964, 245; BayOBLG KTS 1988, 790, 791.

³⁸ Vgl aber zB den problematischen Fall der Erledigung des Eröffnungsantrags § 13 Rn 48 ff.

³⁹ *Baumann* Konkurs und Vergleichsrecht², § 3

III 2 S 14 f; *Baur/Stürner* InsR, Rn 1.5 f; *Bork* Einführung³ Rn 46; *Bruns/Peters* ZVR, § 1 V, S 6; *Dorndorf* FS Merz, S 31, 33 f; *Gerhardt* Grundbegriffe, Rn 220–222; *Grunsky* Einführung in das Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht⁴, S 2 f; *Henckel* FS Merz, S 197, 202 f; *Jaeger* Lehrb⁸, § 25, S 164 f; *Kilger* KO¹⁵ § 71 Anm 1; *Rosenberg/Gaull/Schilken* ZwVR¹¹ § 9 III 1, S 95 f; *Seuffert* Konkursprozessrecht, § 1, S 2 f; *Stein/Juncker* Grundriss des Zivilprozessrechts³, §§ 128 III, 165; A S *Schultze* Konkursrecht, S 140 ff; *Uhlenbruck* Insolvenzrecht, Rn 11, 13; *Wach* Handbuch, §§ 1, 5, 6 (Note 11); ferner *Weber* FS 100 Jahre KO, S 342; die ausdrückliche Qualifizierung als *streitige Gerichtsbarkeit* findet sich insbesondere bei *Damrau* Lexikon des Rechts, Lfg Juli 1996, Gruppe 18 Stichwort „Konkursverfahren“; *Jaeger/Weber* KO⁸ Vorbem zum Zweiten Buch Rn 3; *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 4 Rn 1; *Hess* KO⁶ § 72 Rn 1 unter Hinweis auf § 72 KO; *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 22.

⁴⁰ S auch die Nachw o Fn 25.

- 20** bb) **Einordnung in die freiwillige Gerichtsbarkeit.** In der Literatur charakterisieren *Münzel*⁴¹ sowie vor allem *Bötticher*⁴² das Konkursverfahren mit für das Insolvenzverfahren gleichermaßen einschlägiger Argumentation als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.⁴³ *Münzel* hält ein Verständnis des Konkurses als Generalvollstreckungsverfahren und damit dessen Zugehörigkeit zur streitigen Gerichtsbarkeit für ausgeschlossen, weil die Beantragung der Konkursöffnung durch einen Gläubiger keinen vollstreckbaren Titel voraussetze. Nicht einmal die Schaffung eines vollstreckbaren Titels durch die Feststellung einer Forderung zur Konkurstabelle geschehe im Wege einer gerichtlichen Entscheidung, sondern beruhe lediglich auf dem Unterlassen eines Widerspruchs. Das Wesen des Konkursverfahrens könne daher treffender als eine unter gerichtlicher Aufsicht stattfindende Liquidation umschrieben und so der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen werden.
- 21** Zu einer ähnlichen Sichtweise gelangt *Bötticher* mit der Überlegung, dass sich die Gerichtstätigkeit im Wesentlichen auf die Bestellung und Überwachung des Verwalters beschränke. Dies bedeute gerade eine Ausschaltung des Gerichts als Vollstreckungsorgan, dazu eine „Privatisierung“ der Tätigkeit des Verwalters und der Gläubigergremien im Sinne eines privaten Liquidationsverfahrens, das sich damit von jeder Art von Titelvollstreckung in Ausübung hoheitlicher Gewalt wesensmäßig abhebe. Das Konkursverfahren sei daher ein aliud zur Vollstreckung und nicht lediglich eine Summierung von gegen den Schuldner gerichteten Einzelzwangsvollstreckungen, zumal bereits die Eröffnung des Konkurses im Unterschied zu einem „Vollstreckungsverfahren“ jedem Gläubiger in einer festen Relation zu dem vorhandenen Vermögen und den Mitgläubigern ein Quotenrecht garantiere. Letztlich sei für das Konkursverfahren, das ja auch vom Schuldner beantragt werden könne, der Zwang kein prägendes Element wie bei der obrigkeitlichen Einzelzwangsvollstreckung. Dass staatlicher Zwang auch im Konkursverfahren eingesetzt werden könne, ändere daran nichts, da die Anwendung von Zwangsmitteln und das Wesen der freiwilligen Gerichtsbarkeit kein Gegensatzpaar seien.⁴⁴
- 22** Indessen steht die Tatsache, dass im Konkurs die Verwertung und Verteilung der Masse – im Gegensatz zur Einzelvollstreckung – nicht durch ein staatliches Vollstreckungsorgan in einem staatlichen Zwangsverfahren erfolgt, sondern von einem Konkursverwalter in einem – möglicherweise auf Antrag des Schuldners – gerichtlich angeordneten und überwachten Verfahren durch Verwaltungs- und Verwertungsmaßnahmen privatrechtlicher Natur nach Art einer Vermögensliquidation vorgenommen wird⁴⁵ und daher die Ausübung staatlichen Zwangs nicht wie bei der Einzelzwangsvollstreckung prägendes Element des Insolvenzverfahrens ist,⁴⁶ seiner systematischen Einordnung als Gesamtvollstreckungsverfahren nicht entgegen. Maßgeblich ist der *Verfahrenszweck* (Rn 11 f),⁴⁷ der für das Insolvenzverfahren in der Haftungsverwirklichung durch ein gerichtlich angeordnetes und überwachtes Verfahren liegt. Dieses verdrängt die Einzelvollstreckung und den sie beherrschenden Präventionsgrundsatz (§ 89) und setzt an dessen

⁴¹ ZZP 66 (1953) 334, 337 f unter Berufung auf die Materialien bei *Hahn* Bd IV, 41, 273.

⁴² ZZP 86 (1973) 373, 378 ff; *ders* ZZP 77 (1964) 55, 63.

⁴³ *Kilger* KO¹⁵ § 71 Anm 1; für das Verfahren nach der Gesamtvollstreckungsordnung ebenso *Smid/Smid* GesO³ § 2 Rn 69 sowie für die InsO *Heilmann/Klopp* InsR-Handb¹ § 18 Rn 14; *Nerlich/Römermann/Becker* InsO § 2 Rn 8; *Smid/Smid* InsO² § 4 Rn 2 ff.

⁴⁴ AaO (Fn 42) ZZP 86 (1973) 380 f.

⁴⁵ *Baur/Stürner* InsR, Rn 1. 10.

⁴⁶ *Gerhardt* FS Weber, S 181, 182.

⁴⁷ Wie hier ausdrücklich gegen die Einordnung des Insolvenzverfahrens in die Freiwillige Gerichtsbarkeit *Kübler/Prütting/Prütting* InsO § 5 Rn 4.

Stelle den durch eine bestimmte Rangordnung der Forderungen modifizierten Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung (§§ 1 S 1, 38 f). Die Erkenntnis der verfahrensrechtlichen Typenmischung des Insolvenzprozessrechts vermag zwar dessen Wesen als Prozessordnung zu beleuchten, nicht aber die am übergeordneten Verfahrenszweck auszurichtende systematische Einordnung des Insolvenzprozessrechts als Gesamtvollstreckungsverfahren in die streitige Gerichtsbarkeit zu ändern.

cc) **Regelungsstreitigkeit schiedsrechtlichen Schlichtungscharakters.** Für das Konkursverfahrensrecht konstatiert insbesondere *Berges*⁴⁸ – und insoweit wäre dies auf das Insolvenzprozessrecht übertragbar –, dass es in den Grenzbereich zwischen Rechtsprechung und freiwilliger Gerichtsbarkeit falle und sich als „nicht hoheitliche, rechtsgestaltende Regelungsstreitigkeit schiedsrechtlichen Schlichtungscharakters“ darstelle, in der die Organe der Selbstverwaltung treuhänderische Rechtspflege ausübten. Mit dem Begriff der „Regelungsstreitigkeit“ will *Berges* zum Ausdruck gebracht wissen, dass das Verfahren von einem Mitbestimmungsrecht der Gläubiger gekennzeichnet ist. In dieser Mitbestimmung bzw Selbstverwaltung der Gläubiger und der selbständigen Tätigkeit des Insolvenzverwalters liege im Verhältnis zur gerichtlichen Amtstätigkeit der verfahrensrechtliche Schwerpunkt, wobei Gläubigerversammlung und Insolvenzverwalter jeweils Rechtspflegeorgane und nach Recht und Billigkeit entscheidende treuhänderische Schiedsrichter seien. Die bloße staatliche Aufsichtsfunktion des Gerichts über die gläubigerschaftlich geleitete Schiedsgerichtsbarkeit trete dagegen gänzlich in den Hintergrund.⁴⁹

Berges bedient sich des von *Bötticher* entwickelten Begriffs der „Regelungsstreitigkeit“. Während *Bötticher* diesen Begriff für durch einen Richter zu entscheidende Streitigkeiten und im Konkurs nur für den Zwangsvergleich verwendet,⁵⁰ versucht *Berges*, mit diesem Begriff den Konkurs als Rechtsinstitut zu erfassen. Damit wird der Begriff jedoch überspannt und verliert seine Aussagekraft.⁵¹ Dass auch noch andere Streitigkeiten als der Zwangsvergleich die charakteristischen Merkmale einer Regelungsstreitigkeit aufweisen,⁵² steht dem nicht entgegen. Die Lehre von *Berges* ist ebenso wie die von *Münzel* und *Bötticher* (Rn 20 ff) zwar geeignet, gewisse Aspekte des Konkursverfahrens gleichermaßen wie nunmehr des Insolvenzverfahrens zu erhellen, sie ist dazu jedoch keineswegs notwendig. Auch die zur KO herrschende Meinung betont die eigenständige, auf die Bedürfnisse des Konkursverfahrens ausgerichtete Regelung der Gesamtvollstreckung. Nichts anderes gilt für die InsO.

⁴⁸ *Berges* KTS 1960, 1, 3 ff; ferner *ders* KTS 1964, 56; 1973, 209, 226 ff, 1975, 77, 84 f; FS 100 Jahre KO, S 363, 377 ff; ebenso *Bleyl Mohrbutter* VglO⁴ § 2 Rn 38 und § 115 Rn 1 bereits mit einem Hinweis auf die Insolvenzrechtsreform; nahestehend auch und *Mohrbutter* Handb², § 64 IV; *K Schmidt* Gutachten D zum 54. Deutschen Juristentag (1982) S 18, für den Vorschlag eines einheitlichen Insolvenzverfahrens; *Uhlenbruck* DGVZ 1975, 180, 182; vgl auch *Lorenz* KTS 1963, 237, 238.

⁴⁹ *Berges* KTS 1960, 1, 4.

⁵⁰ *Bötticher* FS Lent, S 89, 96 f.

⁵¹ *Gegen Berges* auch *Bötticher* ZZP 86 (1973) 373, 381 ff; *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 72 Rn 1; *krit* auch *Baur* JZ 1970, 799, 800 (Buchbesprechung). *Pawlowski* ZZP 82 (1969) 324, 325 (Buchbesprechung) spricht sich gleichfalls dezidiert gegen Schlussfolgerungen aus dieser Einordnung aus.

⁵² Dazu *Hanisch* ZZP 90 (1977) 1, 35 ff.

IV. Systematische Stellung und Aufgaben des Insolvenzgerichts

1. Grundsatz der Selbstverwaltung für die Insolvenzabwicklung

- 25** Das Insolvenzverfahren entwickelt sich unter einer eigenartig gestalteten staatlich überwachten Selbstverwaltung durch die am Insolvenzverfahren beteiligten Personen. Sammlung, Verwaltung, Verwertung und Verteilung des Schuldnervermögens sind nicht Aufgaben des Insolvenzgerichts, sondern des Insolvenzverwalters (§§ 148, 159), soweit die Gläubiger keine anderweitige Regelung treffen (§ 1 S 1). Der Insolvenzverwalter ist zwar innenrechtlich gehalten, vor wichtigen oder ungewöhnlichen Maßnahmen die Genehmigung eines Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung einzuholen (§§ 158, 160), wird jedoch nicht durch bindende Weisungen des Insolvenzgerichts geleitet. Weder als bloßes Werkzeug des Gerichts noch als selbständige Behörde, sondern als Vermögensverwalter ohne eigene obrigkeitliche Macht hat er unter persönlicher Verantwortlichkeit (§§ 60f) die ihm kraft Gesetzes obliegende Aufgabe zu lösen. Setzt er, um einen Widerstand des Schuldners zu brechen, die staatliche Zwangsgewalt in Bewegung (§§ 20, 97f) oder macht er Massegegenstände in den Formen der Zwangsverwertung zu Geld (§§ 165f), so übt er nicht stellvertretend Rechte des Insolvenzschuldners aus, sondern Eigenbefugnisse, die ihm das Gesetz zur Förderung seiner Aufgabe und eben darum auf Kosten der Masse (§ 54 Nr 2) einräumt. Dieser Gedanke der Selbstverwaltung, der in den italischen Stadtrechten des Mittelalters ausgebildet, von der französischen Handelsgesetzgebung übernommen und durch diese in die preußische KO von 1855 übertragen worden war, bedeutet gegenüber dem unter spanischem Einfluss ausgeprägten System der konkursgerichtlichen Amtstätigkeit,⁵³ das die gesamte Verfahrensabwicklung beim Konkursgericht konzentriert hatte und um die Mitte des 19. Jahrhunderts noch den größten Teil Deutschlands beherrschte, einen großen Fortschritt.
- 26** Träger der Selbstverwaltung ist in erster Linie der Insolvenzverwalter. Doch auch den Insolvenzgläubigern hat das Gesetz im Verhältnis zur KO weitergehende Mitwirkungsmöglichkeiten zur eigenverantwortlichen Ausübung eingeräumt. Sie entscheiden in der Gläubigerversammlung bzw dem (fakultativen) Gläubigerausschuss zB über das konkrete Verfahrensziel in Form der „Liquidation“ oder der „(übertragenden) Sanierung“ (§§ 1 I, 157, 159), nehmen Einfluss auf die Auswahl der Person des Insolvenzverwalters (§§ 57, 59), beschließen bestimmte Maßnahmen der Abwicklung (§§ 100, 149), haben Einfluss auf bedeutsamere Rechtshandlungen des Verwalters (§§ 158, 160ff). Die Gläubiger beschließen über den Insolvenzplan mit weitreichenden inhaltlichen Gestaltungsbefugnissen (§§ 217ff), der Gläubigerausschuss hat den Verwalter zu unterstützen und zu überwachen (§ 69).⁵⁴ Charakteristisch dafür ist in der Allgemeinen Begründung zum RegE die Formulierung der „Wahrnehmung der Beteiligtenautonomie durch die Gläubigerversammlung und den Gläubigerausschuss“.⁵⁵ Dem Insolvenzgericht ist im Verhältnis zum Insolvenzverwalter und zu den Gläubigern eine inhaltlich gestaltende Lenkung der materiellen Vermögensabwicklung überwiegend versagt. Vielmehr obliegt ihm die generelle Leitung des Verfahrens und damit die Vornahme wesentlicher verfahrensbegleitender Maßnahmen, die den ordnungsgemäßen, gesetzlich vorgeschriebenen formellen Rahmen der Verfahrensabwicklung gewährleisten sollen.

⁵³ Prägend *Salgado de Samoza*, *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam; editio novissima, priore multo auctior* (1663); dazu zB *Kohler* Lehrbuch des Konkursrechts (1891) S 24 ff.

⁵⁴ Zur Gläubigerautonomie s auch *Hegmanns* Der Gläubigerausschuss, S 2 und 4 ff; *Neumann* Die Gläubigerautonomie in einem künftigen Insolvenzrecht; *Uhlenbruck* KTS 1989, 227, 235 ff jeweils mit Verweisen.

⁵⁵ Allg Begr zum RegE.

2. Eröffnungsverfahren

Die Entscheidung des Gesetzes für das Prinzip der Selbstverwaltung im Zuge der Verfahrensabwicklung (Rn 25) hat wichtige Konsequenzen für die Stellung des Insolvenzgerichts, die im Eröffnungsverfahren grundsätzlich eine andere ist als im eröffneten Verfahren. Im Eröffnungsverfahren prüft das Gericht die Voraussetzungen der Verfahrenseröffnung und entscheidet über den Eröffnungsantrag, trifft die Anordnung von Sicherheits- und Zwangsmaßnahmen (§§ 21, 28, 98) und setzt gegebenenfalls einen vorläufigen Insolvenzverwalter ein (§§ 21 II Nr 1, 22 ff). Diese Aufgaben sind zwingend dem Richter vorbehalten und können nicht an den Rechtspfleger delegiert werden (§ 18 I Nr 1 RPfLG, s noch Rn 51 ff). Sie sind schon begrifflich solche der streitigen Gerichtsbarkeit, zumal das Eröffnungsverfahren, wenn ein Gläubiger den Insolvenzantrag gestellt hat, überhaupt als zivilprozessuales Streitverfahren ausgestaltet ist,⁵⁶ in dem allerdings der Grundsatz der Amtsermittlung (§ 5 I S 1) gilt. Demgegenüber ähnelt das Eröffnungsverfahren auf Antrag des Schuldners seiner Art nach einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, da in diesem Verfahrensabschnitt zunächst allein der Schuldner Verfahrensbeteiligter ist und es in dieser Verfahrenssituation bis zur Beteiligung der Gläubiger an einem kontradiktorischen Parteienverhältnis im engeren Sinne fehlt.

3. Eröffnetes Verfahren

Sobald das Verfahren eröffnet ist, ändern sich die Aufgaben des Insolvenzgerichts grundlegend, was schon dadurch zum Ausdruck kommt, dass diese in der Regel dem Rechtspfleger anvertraut sind (Rn 48 ff). Begrifflich lassen sich wieder die zwei verschiedenen Gruppen von Obliegenheiten des Insolvenzgerichts unterscheiden: die prozessualen und die administrativen (dazu Rn 17). Im Bereich der *prozessualen Aufgaben*⁵⁷ steht dem Gericht die Entscheidung über die Verfahrensbeendigung (§§ 200, 212 f, 258), über die Anwendung von Zwangsmitteln (§§ 58 II, 97, 98, 99), über Einwendungen gegen das Verbot der Einzelzwangsvollstreckung (§ 89 III), über Einwendungen gegen das Gläubigerverzeichnis (§§ 194, 197) sowie über unsichere Stimmrechte (§ 77) zu.

Dem Insolvenzgericht ist im Bereich der „*administrativen*“ Aufgaben, die ihrer Rechtsnatur nach begrifflich mehr der *freiwilligen Gerichtsbarkeit* zuzuordnen sind,⁵⁸ eine gestaltende Lenkung der Verfahrensabwicklung und damit auch der konkreten Haftungsverwirklichung des Schuldners grundsätzlich versagt. Bei diesen Gerichtsaufgaben obliegt dem Insolvenzgericht neben der Sorge für die äußere Ordnung des Verfahrensablaufs (zB Bestimmung von Terminen und Fristen §§ 29, 235) und Berufung sowie Leitung der Gläubigerversammlungen (§§ 29, 74 f, 76, 235, 241) als wichtigste Aufgabe die Überwachung der Gesetzmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit des Verfahrensablaufs durch den Insolvenzverwalter (§ 58). Das Gericht kann lediglich – dies allerdings auch von Amts wegen – Pflichtverletzungen durch den Insolvenzverwalter im Wege eines Zwangsgeldes verfolgen oder diesen aus wichtigem Grunde entlassen (§§ 58 f). Dem Gericht stehen hingegen keine Mittel zur Verfügung, dem Verwalter konkret den Inhalt seiner Handlungspflichten zur Verfahrensabwicklung vorzugeben. Gleiches gilt zB auch für die

⁵⁶ Im Zusammenhang mit der Kostenentscheidung im Falle der Erledigung während des Eröffnungsverfahrens ebenso AG Köln ZIP 1999, 1889, 1890; *Uhlenbruck* KTS 1983, 341, 344; jetzt auch *Zöllner/Vollkommer* ZPO²³ § 91 a Rn 58 „Insolvenzverfahren

(gegen Voraufll aaO Stichwort „Konkurs“)“ mN zu beiden Ansichten; s noch § 13 Rn 68.

⁵⁷ *Jaeger* Lehrb⁸, S 167.

⁵⁸ S hierzu auch *Häsemeyer* InsR³, Rn 3.05; *Jaeger* Lehrb⁸, S 167.

Ernennung und Entlassung des Insolvenzverwalters (§§ 27, 56), die Festsetzung der Gebühren und Auslagen des Verwalters (§§ 63 ff, 73), die Aussetzung der Verwertung und Verteilung (§ 233), die Vermittlung eines Schuldenbereinigungsplans (§§ 305 ff) bei Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens sowie die gerichtlichen Aufsichtskompetenzen bei der Eigenverwaltung (§§ 270 ff) und bei der Restschuldbefreiung (§§ 289, 300). Dass die Leistung von Abschlagszahlungen auf Sozialplanforderungen (§ 123 III) sowie die Vornahme der Schlussverteilung gerichtlicher Zustimmung (§ 196), eine Nachtragsverteilung (§§ 203, 205) und die Hinterlegung zurückzubehaltender Beträge der gerichtlichen Anordnung (§ 198) bedürfen, sind letztlich gesetzliche Ausgestaltungen der gerichtlichen Aufsicht. Zu dieser gehört auch die Beaufsichtigung des Planverfahrens (§§ 217 ff).

- 30** In die *Verwertung* der Insolvenzmasse kann das Gericht allenfalls hemmend und nur auf Antrag eingreifen. So kann es etwa auf Antrag des Schuldners die Geschäftsschließung (§ 158 II, ehemals § 130 II KO) sowie die Vornahme einer genehmigungspflichtigen Rechtshandlung vorläufig bis zur Beschlussfassung einer Gläubigerversammlung untersagen (§ 161). Am weitesten geht das Recht des Insolvenzgerichts, die Ausführung eines gesetzmäßig zustande gekommenen Beschlusses der Gläubigerversammlung auf Antrag des Verwalters oder eines überstimmten Gläubigers zu untersagen, wenn der Beschluss dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger widerspricht (§ 78). Auch die Untersagung wirkt im Allgemeinen nur hemmend, kann aber auch darüber hinausgehen, so wenn das Gericht die Ausführung eines die Geschäftsschließung oder die Geschäftsfortführung anordnenden Beschlusses der Gläubigerversammlung untersagt und damit indirekt die Geschäftsfortführung bzw die Geschäftsschließung anordnet. Im Feststellungsverfahren der Insolvenzforderungen ist die gerichtliche Aufgabe auf eine Beurkundung der Prüfungsergebnisse beschränkt (§ 178 II und III).
- 31** Dass im *Planverfahren* die rechtliche Bindungswirkung des Plans der gerichtlichen Bestätigung bedarf (§ 248), hat seinen Grund in der Bindungswirkung für die überstimmte Minderheit (§ 254). Die Versagungsgründe zeigen, dass dabei regelmäßig nur das verfahrensrechtlich ordnungsgemäße Zustandekommen des Insolvenzplans geprüft wird (§ 250). Lediglich der antragsabhängige Versagungsgrund des § 251 führt zu einem hemmenden Eingriff in die Selbstgestaltung der Abwicklung durch die Beteiligten, wenn ein Gläubiger dem Plan widersprochen hat und durch den Plan schlechter gestellt wird, als er ohne einen Plan stünde. Zu einer Bevormundung durch das Gericht darf es nicht kommen.⁵⁹ Ähnliches gilt für die Entscheidung über die Restschuldbefreiung (§§ 287, 289 f). Im Gegensatz zum bisherigen Recht sind dem Insolvenzgericht vereinzelt Regelungskompetenzen zugewiesen, die ihm gestatten, Entscheidungen gegen die Gläubigerversammlung durchzusetzen,⁶⁰ so vor allem die Ersetzungsbefugnis bei Obstruktion iSd §§ 245 f, die Anordnung der Restschuldbefreiung (§§ 287, 289 f) oder die Anordnung bzw. Aufhebung der Eigenverwaltung (§§ 270, 272). An der systematischen Stellung des Insolvenzgerichts ändert sich hierdurch jedoch nichts.

⁵⁹ Häsemeyer InsR³, Rn 3.05.

⁶⁰ Dies betont Smid/Smid InsO² § 2 Rn 7.

V. Sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts für Insolvenzverfahren

1. Begriff des Insolvenzgerichts

Das Amtsgericht ist sachlich für Insolvenzverfahren zuständig (§ 2 I). Wie bei der Einzelzwangsvollstreckung bestimmte behördliche Anordnungen und Tätigkeiten dem Amtsgericht als Vollstreckungsgericht (§ 764 ZPO) zugewiesen sind, so sind die behördlichen Funktionen im Insolvenzverfahren dem Amtsgericht als Insolvenzgericht zugeteilt. Das so genannte „Insolvenzgericht“ ist diejenige mit Einzelrichtern (§ 22 I GVG) besetzte Abteilung des Amtsgerichts, die nach dem internen Geschäftsverteilungsplan für Insolvenzverfahren zuständig ist. Die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts findet ihren Grund in den zahlreichen administrativen verfahrensleitenden Entscheidungskompetenzen des Gerichts (dazu Rn 29), die nicht den Aufwand einer landgerichtlichen Kollegialentscheidung in der ersten Instanz rechtfertigen, sondern vom Einzelrichter regelmäßig zügiger bewältigt werden können.⁶¹ Der Schwerpunkt der für das Insolvenzverfahren prägenden Entscheidungen liegt nicht beim Insolvenzgericht, sondern bei den Insolvenzgläubigern und dem Insolvenzverwalter als zentraler Figur der Verfahrensabwicklung.⁶² Auch die Erweiterung der gerichtlichen Entscheidungszuständigkeiten im Insolvenzverfahren, wie etwa die Entscheidungen zur Restschuldbefreiung (§§ 291, 296 ff, 303 InsO) oder zum Insolvenzplan (§§ 231, 248 ff), kann nicht die Ersetzung der Zuständigkeit des Amtsgerichts durch die des Landgerichts rechtfertigen, da der Zuständigkeitsbereich des Gerichts nicht grundlegend erweitert, sondern einige verfahrensgestaltende Aufgaben zusätzlich übertragen werden.⁶³ Letztlich steht den Beteiligten zwar nicht mehr wie zuvor als Regelfall des Gesetzes (§ 73 KO), aber doch in den zahlreichen vom Gesetz enumerativ aufgezählten Fällen die sofortige Beschwerde zum Landgericht und damit der Weg zu einer kollegialgerichtlichen Entscheidung offen (§ 6). Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Zuständigkeit des Einzelrichters eine Eindämmung der Verfahrenskosten verspricht und der Gesetzgeber insbesondere an dem bewährten Zusammenwirken von Richter am Amtsgericht und Rechtspfleger festhalten wollte.⁶⁴

2. Begriff der Insolvenzsache

Dem Insolvenzgericht werden durch die InsO nur Entscheidungen zugewiesen, die entweder unmittelbar das gemeinsame Verfahren betreffen (zB §§ 64 I, 73, 194, 197, 248) oder „wegen ihres Einflusses auf den Fortgang der Sache mittelbar das Interesse Aller berühren und auf den Weg des förmlichen Prozesses nicht verwiesen werden dürfen“⁶⁵ (zB §§ 77 II, 231, 237). Die Zuständigkeit erstreckt sich nach der Formulierung des § 2 I nur auf „Insolvenzverfahren“. Die dem Insolvenzgericht zur Entscheidung zugewiesenen Angelegenheiten sind die „Insolvenzsachen“.⁶⁶ Das Erkenntnisverfahren in bürgerlichen, lediglich aus Anlass des Insolvenzverfahrens entstehenden oder geführten Rechtsstreitigkeiten gehört nicht zu den genuinen Aufgaben des Insolvenzgerichts.⁶⁷ So sind Rechtsstreitigkeiten über die Massezugehörigkeit, Masseverbindlichkeiten (§ 55), Aussonderung (§ 47), Absonderung (§§ 49 ff), Aufrechnung (§§ 94 ff) oder Gläubiger-

⁶¹ So schon EKO S 293 f.

⁶² 2. Ber InsRKomm, Begr zu LS 1.1.

⁶³ Begr zu RegE § 2 InsO.

⁶⁴ Begr zu RegE § 2 InsO; 2. Ber InsRKomm, Begr zu LS 1.1; s zur funktionellen Zuständigkeit des Rechtspflegers Rn 40 ff.

⁶⁵ So schon EGemeinschO Bd II Begr: EKO S 294.

⁶⁶ Vgl *Jahr ZZZP* 79 (1966) 347, 351 zur KO.

⁶⁷ *Bork Einführung*³ Rn 42 Fn 1, Rn 182 ff; *MünchKomm/Ganter InsO* § 4 Rn 7 mit Fallgruppen.

anfechtung (§§ 129 ff) sowie Rechtsstreitigkeiten bei Auseinandersetzung von Gesellschaften bzw Gemeinschaften in der Insolvenz der Mitglieder (§ 84) außerhalb des Insolvenzverfahrens nach allgemeinen zivilprozessualen Regeln auszutragen.⁶⁸ Insbesondere begründet nicht die Beteiligung des Insolvenzverwalters oder des Schuldners an einem Rechtsstreit bereits die gerichtliche Zuständigkeit gemäß § 2 I.⁶⁹ Dasselbe gilt für den Streit über das Insolvenzgläubigerrecht (§§ 179 f). Das Insolvenzgericht hat lediglich die Prüfung der angemeldeten Insolvenzforderungen zu leiten und das Prüfungsergebnis in der Tabelle zu beurkunden (§ 178), es fällt keine Entscheidung über Bestand und Vorrang bestrittener Insolvenzforderungen.

3. Die vis attractiva in der KO und im gemeinen Recht

- 34** In der KO hatte die gemeinrechtliche *vis attractiva concursus* nur rudimentär Berücksichtigung gefunden, nämlich lediglich in der Veränderung der örtlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts in seiner Funktion als Prozess- bzw Vollstreckungsgericht für die Abnahme eines Offenbarungseids (§§ 125, 261 KO) sowie für den Feststellungsprozess im Schuldenmassestreit durch § 146 II KO, nunmehr § 180 I InsO. Dem Prinzip der *vis attractiva concursus* als der gemeinrechtlichen „Anziehungskraft“ des Konkurses zufolge waren alle mit dem Konkurs im Zusammenhang stehenden und nicht schon anderweitig anhängigen Prozesse vom Konkursgericht auch funktionell in dieser Eigenschaft zu entscheiden.⁷⁰ Diese Grundsätze wurden für den größten Teil Deutschlands durch die preußische KO von 1855 beseitigt, in manchen Gebieten, namentlich in der sächsischen Staatengruppe, der Heimat des gemeinen Konkursprozesses, waren sie jedoch bis zum 1. 10. 1879 in Geltung.

4. Erweiterung der vis attractiva in der InsO

- 35** Auf Vorschläge der Literatur⁷¹ zur Insolvenzrechtsreform und der Insolvenzrechtskommission⁷² hin hat der Gesetzgeber das Prinzip der *vis attractiva concursus* in der InsO wieder stärker berücksichtigt und punktuell die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts im Gegensatz zur KO ausgebaut, also einzelne Streitigkeiten unter Änderung der Verfahrensart dem Amtsrichter als Insolvenzgericht zugewiesen. Anders als unter Geltung der KO nimmt nunmehr das Insolvenzgericht als solches die eidesstattliche Versicherung des Schuldners über die Vollständigkeit der Vermögensübersicht ab (§ 153 II iVm §§ 98,

⁶⁸ S auch HK/Kirchhof InsO³ § 2 Rn 6; Smid/Smid InsO² § 2 Rn 2.

⁶⁹ Von Bedeutung ist hier das durch den neu eingeführten § 19a ZPO begründete Wahlrecht des Klägers, den Prozess örtlich beim Insolvenzgericht zu konzentrieren. Die Entscheidung in BGHZ 88, 331, die den Wohnsitz des Verwalters gem § 13 ZPO für maßgeblich erachtete, ist insoweit obsolet. Allerdings gilt dieser Gerichtsstand nur für Prozesse gegen den Insolvenzverwalter, für Klagen des Insolvenzverwalters verbleibt es bei den allgemeinen Regeln, vgl OLG Schleswig ZIP 2001, 1595; Thomas/Putzo ZPO²⁵ § 19a Rn 2; Zöllner/Vollkommer ZPO²⁴ § 19a Rn 1 und 6; aA Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO⁶¹ § 19a Rn 3.

⁷⁰ Vgl Schrutka Edler von Rechtenstamm FS Franz Klein (1914) S 99; Häsemeyer InsR³, Rn 305 f; zur geschichtlichen Entwicklung Jaeger/Weber KO⁸ Vorbem zum Zweiten Buch Rn 5 mN; Jahr ZJP 79 (1966) 347, 348 ff.

⁷¹ Sehr weit gehen etwa Böhle-Stamschräder KTS 1959, 66, 72 sub g; Berges KTS 1955, 49, 53 f; Lent KTS 1959, 73; für eine nur punktuelle Ausweitung der Zuständigkeit des Insolvenzgerichts treten zB ein Jahr ZJP 79 (1966) 47; Weber FS 100 Jahre KO, S 321, 346 ff.

⁷² 2. Ber InsRKomm, LS 1.3.

101)⁷³ und entscheidet über Einwände gegen die Zulässigkeit der Einzelzwangsvollstreckung in die Insolvenzmasse und das sonstige Schuldnervermögen (§ 89 III).⁷⁴

5. Andere Gerichte im Bereich des Insolvenzverfahrens

Unabhängig vom Insolvenzgericht sind andere Gerichte entsprechend ihrer materiellen Zuständigkeit mit solchen Prozessen betraut, die aus Anlass der Insolvenz des Schuldners entstehen (Rn 32). Als Ausfluss der *vis attractiva concursus* werden durch die InsO wie auch schon durch die KO (Rn 34) bestimmte Verfahren dem „Amtsgericht, bei welchem das Insolvenzverfahren anhängig ist“, bzw dem „Landgericht, zu dessen Bezirk das Insolvenzgericht gehört“, als *Prozessgerichte* (§§ 180, 202, s auch § 185) zugewiesen, sog. *kleine vis attractiva*. Das Amtsgericht ist in diesen Fällen funktionell nicht als Insolvenzgericht, sondern als Prozessgericht zur Durchführung eines Erkenntnisverfahrens angesprochen. Diese Verfahren beurteilen sich jeweils nach den entsprechenden allgemeinen prozessrechtlichen Vorschriften; die §§ 2 ff sind nicht anwendbar. Durch diese besondere Zuweisung der örtlichen Zuständigkeit für bestimmte streitige Angelegenheiten, die inhaltlich in engem Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren stehen, werden die Prozesse örtlich beim Amts- bzw Landgericht des Insolvenzgerichts konzentriert. Eine entsprechende Möglichkeit, freilich nur als Wahlrecht des Klägers, sieht der neue § 19a ZPO vor. Ob eine derartig kleine *vis attractiva* auch für Anfechtungsprozesse vorzusehen sei, war in der InsRKomm (bei Stimmgleichheit) streitig;⁷⁵ zu Recht hat der Gesetzgeber eine solche Regelung nicht vorgesehen.

6. Besondere Aufgaben des Insolvenzgerichts

Wenn andererseits Gesetze Aufgaben der Rechtspflege dem Amtsgericht als *Insolvenzgericht* zuweisen, so werden damit diese Angelegenheiten dem Insolvenzverfahren zugeordnet mit der Folge der (ergänzenden) Anwendbarkeit der ZPO (§ 4), auch wenn sie begrifflich zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören. So sind Bestellung, Überwachung und Entlassung eines Pflegers im Allgemeinen Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit, werden aber in den besonderen Fällen der §§ 78 VAG, 32 DepotG zu Aufgaben des Insolvenzgerichts erklärt und damit der streitigen Rechtspflege zugewiesen. Die Zuteilung beruht letztlich auf Zweckmäßigkeitserwägungen.

⁷³ So schon 2. Ber InsRKomm, LS 1.3 II lit a; ebenso ausdrücklich die Begr zu § 98 (§ 109 RegE); HK/Kirchhof InsO³ § 2 Rn 4; anders aber Haarmeyer/Wutzke/Förster Handb InsR³ Kap 3 Rn 90, die funktionell das bei dem Insolvenzgericht gelegene Amtsgericht (wohl als Vollstreckungsgericht) für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zuständig halten. Das entspricht der Regelung des § 125 KO, Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 125 Rn 5.

⁷⁴ Streitigkeiten über die Unzulässigkeit der Einzelzwangsvollstreckung gem § 14 KO mussten vor dem Vollstreckungsgericht ausgetragen werden, Gerhardt FS 100 Jahre KO, S 111, 114; Kilger/Schmidt InsG¹⁷ § 14 KO Anm 5. Für die Vollstreckung als solche ist freilich das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht zuständig, ebenso Smid/Smid InsO § 2 Rn 2.

⁷⁵ Vgl 2. Ber InsRKomm LS 1.5 und Begr dazu S 59 ff.

VI. Zuständigkeitskonzentration

1. Regelanordnung (§ 2 I)

- 38** Die neue Zuständigkeitsregelung in § 2 I, II unterscheidet sich von der an die Länder adressierten Ermächtigung zur Umgestaltung der Gerichtsbezirke für Konkursachen nach § 71 III KO durch die Umkehrung des Prinzips von Regel und Ausnahme (s bereits o Rn 2). Durch § 2 I wird als Regelfall der räumliche Zuständigkeitsbereich des Amtsgerichts, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat, auf den gesamten Landgerichtsbezirk, der mehrere Amtsgerichtsbezirke einschließt, erweitert. Die übrigen in diesem erweiterten Zuständigkeitsbezirk liegenden Amtsgerichte sind für Insolvenzverfahren sachlich nicht zuständig. Ziel des erweiterten räumlichen Zuständigkeitsbereichs für Insolvenzsachen ist die Konzentration der Insolvenzverfahren bei wenigen Amtsgerichten. Die Zusammenlegung soll dazu beitragen, dass die Richter und Rechtspfleger an den Insolvenzgerichten vermehrt mit Insolvenzverfahren betraut werden und durch diese Praxis eine besondere Erfahrung und Sachkunde in der Leitung von Insolvenzverfahren erwerben und dass die geringere Anzahl an zuständigen amtsgerichtlichen Abteilungen leichter mit geeigneten technischen Hilfsmitteln insbesondere zur Bewältigung großer Insolvenzverfahren in Form der Sanierung ausgestattet werden können.⁷⁶

2. Ermächtigung an die Länder (§ 2 II)

- 39** Von der Regelkonzentration des § 2 I können die Länder aufgrund der Ermächtigung in § 2 II abweichen, wenn eine andere Zuständigkeitsaufteilung wegen der örtlichen Verhältnisse zweckmäßiger ist.⁷⁷ Adressat der Ermächtigung ist die jeweilige Landesregierung. Die Landesregierung kann ihrerseits die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltung übertragen (§ 2 II S 2). Der Übertragungsakt muss zwingend in Gestalt einer Rechtsverordnung erfolgen. In Anlehnung an die gleichlautende Formulierung in § 74c GVG nennt das Gesetz als sachliche Rechtfertigung für eine von der Regelkonzentration abweichende Zuständigkeitsbestimmung die sachdienliche Förderung oder schnellere Erledigung der Verfahren. Nach dem gesetzgeberischen Willen soll die Vorschrift des § 2 II ebenso gut wie im bisher geltenden Recht⁷⁸ dem landesrechtlichen Verordnungsgeber die Möglichkeit einräumen, bei der Zuständigkeitsaufteilung den besonderen örtlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Eine solche abweichende Zuständigkeitsaufteilung kann wegen spezifischer Eigenheiten der geographischen oder infrastrukturellen Verhältnisse geboten sein, insbesondere wenn in einem Landgerichtsbezirk mehrere Wirtschaftszentren liegen und es daher wegen der örtlichen Nähe und der

⁷⁶ Begr zu RegE § 2 InsO; zurückgehend auf den 2. Ber InsRKomm, LS 1.2.

⁷⁷ Begr zu RegE § 2; die Vorschrift des § 2 II ist schon am 19. 11. 1994 in Kraft getreten, vgl Art 110 II EGVsO. Von dieser Ermächtigung haben bisher Gebrauch gemacht Berlin (VO vom 23.6.1998, GVBl S 198), Baden-Württemberg (VO vom 29.1.1998, GBl S 77), Bayern (§ 29 Abs 1 GZVJu idF vom 6.7.1995, GVBl S 343), Bremen (VO vom 8.10.1998, GVBl S 287), Hessen (§ 1 der VO über die Bestimmung von Insolvenzgerichten vom 9.7.1997, GVBl I S 259, hierzu *Hofmann*

ZInsO 1998, 79 f), Niedersachsen (VO vom 21.9.1998, GVBl S 629), Rheinland-Pfalz (VO vom 28.4.1998, GVBl S 134) und Schleswig-Holstein (VO vom 26.10.1998, GVBl S 325); s i ü den ausf Überblick bei *Becker KTS* 2000, 157, 166–214, und *Hess/Weis/Wienberg InsO*² § 2 Rn 15.

⁷⁸ Die Landesregierungen hatten in unterschiedlicher Weise von der Ermächtigung in § 71 III KO Gebrauch gemacht, vgl den Überblick bei *Kuhn/Uhlenbruck KO*¹¹ § 71 Rn 9.

Anzahl an Insolvenzverfahren sachgerechter erscheint, innerhalb eines Landgerichtsbezirks mehrere Amtsgerichte als Insolvenzgerichte einzusetzen. Die Länder sind in der Zuweisung von Bezirken für Insolvenzsachen an einzelne Amtsgerichte nicht an die Grenzen der Landesgerichtsbezirke gebunden, sondern können unabhängig von diesen auch bezirksübergreifend die Zuständigkeit der Amtsgerichte für Insolvenzsachen festlegen und auf diesem Wege einen ausschließlich an den besonderen örtlichen Gegebenheiten ausgerichteten „erweiterten Gerichtsbezirk für Insolvenzsachen“ schaffen.

3. Rechtshilfe

Die Umkehrung des die Zuständigkeitskonzentration betreffenden „Regel-Ausnahme-Prinzips“ (Rn 38) verfolgt das rechtspolitische Ziel, die in der Zuständigkeitsbündelung liegende Verfahrensökonomie strikter als unter Geltung der KO durchzusetzen.⁷⁹ Diesem Ziel entsprechend soll nach dem ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers⁸⁰ „aus der Erweiterung des Gerichtsbezirks speziell für Insolvenzsachen auf andere Gerichtsbezirke folgen, dass andere Gerichte innerhalb des nach § 2 erweiterten Gerichtsbezirks von dem Insolvenzgericht nicht als Rechtshilfegerichte in Insolvenzsachen in Anspruch genommen werden können“.⁸¹ Der in der amtlichen Begründung gewählte Hinweis auf „§ 2“ ohne Differenzierung nach seinen Absätzen 1 und 2 stellt klar, dass der Ausschluss der Rechtshilfe in Insolvenzsachen sowohl für die gesetzliche Gerichtsbezirkserweiterung in § 2 I als auch für die kraft landesrechtlicher Anordnung ergangene Einteilung erweiterter Zuständigkeitsbezirke für Insolvenzgerichte nach § 2 II gilt. Möglich bleibt Rechtshilfe selbstverständlich zwischen Insolvenzgerichten verschiedener (erweiterter) Insolvenzgerichtsbezirke (zur Rechtshilfe § 4 Rn 8).

Mit dem Willen, die Rechtshilfe innerhalb des erweiterten Gerichtsbezirks auszuschließen, wendet sich der Gesetzgeber von der bisher herrschenden Auffassung⁸² zu § 71 III KO ab. Danach war die landesrechtliche Erweiterung eines Gerichtsbezirks für Konkursachen keine Änderung des amtsgerichtlichen Bezirks im Sinne des GVG. Konsequenz dieser Auffassung war, dass die landesrechtliche Erweiterung der Gerichtsbezirke einem Rechtshilfesuch des Konkursgerichts nach §§ 157 ff GVG nicht entgegenstand. Vereinzelt wurde diese großzügige Auffassung allerdings eingeschränkt.⁸³ Danach sollte

⁷⁹ Hierzu 2. Ber InsRKomm, Begr zu LS 1.2.1.

⁸⁰ Begr zu RegE § 2 InsO; ebenso schon 2. Ber InsRKomm, Begr zu LS 1.2.1.

⁸¹ Nach HK/Kirchhof InsO³ § 2 Rn 10 und § 5 Rn 15 sollen dennoch Rechtshilfeersuchen wegen allgemeiner prozessualer Verrichtungen – insbesondere Anhörung Beteiligter, nicht aber die Abhaltung des Prüfungstermins nach § 176 – gem §§ 156 ff GVG an die anderen Amtsgerichte des (erweiterten) Insolvenzgerichtsbezirks zulässig sein; wie hier für die grundsätzliche Unzulässigkeit der Rechtshilfe innerhalb desselben Insolvenzgerichtsbezirks unter Berufung auf die Gesetzesbegründung nunmehr in Abkehr von der Vorauf HL/Kirchhof InsO³ § 2 Rn 11; ebenso auch OLG Brandenburg ZInsO 2002, 372; Breutigam/Blersch/Goetsch InsO § 3 Rn 19; FK/Schmerbach InsO³ § 2 Rn 12 u

§ 5 Rn 26; MünchKomm/Ganter InsO § 2 Rn 12; Smid/Smid InsO² § 2 Rn 8.

⁸² OLG Nürnberg KTS 1958, 156; OLG Düsseldorf JMBL NW 1968, 115; Böhle-Stamschröder KO¹¹ § 71 Anm 9; Hess KO⁶ § 71 Rn 10; Kilger/Schmidt InsG¹⁷ § 71 KO Anm 8; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 71 Rn 9. Es konnte zB der Gemeinschuldner gemäß § 105 II KO auch im Wege der Rechtshilfe durch das innerhalb des erweiterten Gerichtsbezirks für Insolvenzsachen liegenden Amtsgericht seines Aufenthaltsorts gehört werden.

⁸³ OLG Koblenz KTS 1977, 55, 56; Kuhn/Uhlenbruck KO¹¹ § 71 Rn 9. Ausdrücklich sollte etwa die Schließung der Geschäftsbücher gem § 122 II KO nicht im Wege der Rechtshilfe erfolgen dürfen.

das Ersuchen eines Konkursgerichts um Rechtshilfe an ein Amtsgericht, das im eigenen speziell für Konkursachen zusammengefassten Bezirk liege, insoweit unzulässig sein, als das Gesuch gegenständlich Maßnahmen des materiellen Konkursrechts betreffe. Zur Begründung wurde angeführt, dass die Rechtshilfe in derartigen Fällen wegen der konkurspezifischen Ausprägung der begehrten materiellrechtlichen Maßnahmen dem Sinn und Zweck der Zuständigkeitskonzentration gem § 73 III KO entgegenstehe.

4. Inhalt der Zuständigkeitsregelung

- 42 Während in der Gesetzesbegründung zu § 2 von der sachlichen Zuständigkeit die Rede ist,⁸⁴ hält *Jauernig*⁸⁵ die Zuständigkeitsanordnung des § 2 nicht für eine sachliche, sondern für eine örtliche Zuständigkeitsbestimmung. *Jauernig* verweist zur Begründung unter anderem auf die amtlichen Überschriften zu §§ 2, 3. Indes dürfte die Systematik der amtlichen Überschriften nicht den Schluss nahelegen, es handele sich bei § 2 lediglich um eine örtliche Zuständigkeitsbestimmung. Ausdrücklich bezieht sich die Überschrift „örtliche Zuständigkeit“ nur auf die Vorschrift des § 3, während die Überschrift des § 2 auf eine grundsätzliche Bestimmung des „Amtsgerichts als Insolvenzgericht“ hindeutet. § 2 ist damit im Unterschied zu § 3 nicht explizit als eine örtliche Zuständigkeitsregelung tituliert. Darum ist in § 2 I eine Regelung zugleich der sachlichen wie der örtlichen Zuständigkeit zu sehen.⁸⁶ Soweit nämlich allen Amtsgerichten im Landesgerichtsbezirk mit Ausnahme des in § 2 beschriebenen Gerichts die Zuständigkeit für Insolvenzsachen entzogen wird, handelt es sich zwingend um eine sachliche, nicht um eine örtliche Zuständigkeitsregelung. Wird eines dieser Amtsgerichte in Insolvenzsachen angerufen, so liegt ein Fall der sachlichen Unzuständigkeit mit den in Rn 45 angesprochenen Rechtsfolgen vor.⁸⁷ Hingegen ist die räumliche Erstreckung der Zuständigkeit des einzigen Insolvenzgerichts auf den gesamten Landgerichtsbezirk inhaltlich eine örtliche Zuständigkeitsbestimmung, da hierdurch der Gerichtsbezirk (s aber Rn 41) dieses Amtsgerichts speziell für Insolvenzsachen über Grenzen seines normalen Bezirks hinaus erweitert wird.

5. Gesetzgebungskompetenz

- 43 Dem Bund steht gemäß Art 74 Nr 1 GG die Gesetzgebungskompetenz für die traditionell auszulegende „Gerichtsverfassung“, den Ländern hingegen diejenige für die „Gerichtsorganisation“ zu. In den Bereich der „Gerichtsverfassung“ fällt eine abstrakte, für alle Gerichte gleichermaßen geltende sachliche Zuständigkeitszuweisung sowie eine örtliche Zuständigkeitsbestimmung, soweit sie lediglich die durch die Gerichtsorganisationsakte der Länder geschaffene konkrete territoriale Gliederung der Gerichtsbezirke betrifft, wie etwa die Gerichtsstandsbestimmungen.⁸⁸ Mit der „Gerichtsorganisation“ ist den Ländern hingegen die konkrete territoriale Gliederung der Gerichtsbezirke und die Bestimmung des Gerichtssitzes vorbehalten. Der Bund ist nicht befugt, selbst Sitz und Bezirk der Gerichte in den Ländern konkret zu bestimmen.⁸⁹ Unbedenklich ist allerdings eine bundesgesetzliche Vorschrift, mit der die Länder die Kompetenz erhalten, für einzelne

⁸⁴ Begr zu RegE § 2 InsO; auch Nerlich/Römermann/*Becker* InsO § 2 Rn 1 halten § 2 für eine Vorschrift ausschließlich über die sachliche Zuständigkeit.

⁸⁵ *Jauernig* Zw-InsR²¹ § 39 II, S 180 unter Hinweis auf Stein/*Jonas/Schumann* ZPO²¹ vor § 12 Rn 5, 7.

⁸⁶ Wohl ebenso *Smid/Smid* InsO² § 2 Rn 6.

⁸⁷ Ebenso BGHZ 14, 72, 75 zu § 51 II PatG aF, nunmehr § 143 II PatG nF.

⁸⁸ *Holch* DÖV 1969, 535, 537; *Kissel* GVG² Einl Rn 12.

⁸⁹ BVerfGE 24, 155, 167; *Holch* DÖV 1969, 535, 537.

Gerichte in einer bestimmten funktionellen Eigenschaft besondere Gerichtsbezirksgrenzen festzulegen. Insoweit machen die Länder lediglich von ihrer originären Kompetenz für die „Gerichtsorganisation“ und zusätzlich von einer übertragenen bundesrechtlichen Kompetenz für die „Gerichtsverfassung“ Gebrauch (genauer sogleich Rn 44).⁹⁰ Zumindest nicht zweifelsfrei ist jedoch, ob die Kompetenz des Bundes zur näheren Bestimmung der Gerichtsverfassung auch so weit reicht, dass er selbst unmittelbar, also ohne Zwischenschaltung der Länder, die räumlichen Grenzen eines Gerichtsbezirks selbst bestimmen darf.⁹¹ Dies ist durch die Vorschrift des § 2 I jedoch geschehen. Obwohl es sich hierbei um eine abstrakte Regelung handelt, die zunächst nur die von den Ländern konkret gewählte territoriale Gerichtsgliederung aufgreift, verändert sie dennoch ohne Zwischenschaltung der Länderkompetenzen den konkreten räumlichen Gerichtsbezirk des jeweils sachlich zuständigen Insolvenzgerichts. Erst eine hiervon abweichende Regelung der Länder, die gemäß § 2 II von sachlichen Voraussetzungen abhängt und noch nicht einmal in deren Belieben gestellt ist (s Rn 39), berücksichtigt deren originäre Entscheidungskompetenz auf diesem Gebiet der „Gerichtsorganisation“.

6. Erforderlichkeit der Landesermächtigung (Abs 2)

Um den Ländern die sachgerechte territoriale Einteilung der Gerichtszuständigkeit für Insolvenzsachen zu ermöglichen, insbesondere auch von der Regelkonzentration des § 2 I abzuweichen, ist rechtstechnisch eine Ermächtigung an die Landesregierung zur Regelung der sachlichen Zuständigkeit⁹² erforderlich. Die Länder könnten allein auf der Grundlage ihrer Organisationsgewalt, die territoriale Bezirkseinteilung vorzunehmen, keine Verfahrenskonzentration erzielen, die in der Wirkung mit der von § 2 erstrebten Konzentration der Gerichtszuständigkeit vergleichbar wäre. Die Länder haben lediglich die Kompetenz, ihre Organisationsgewalt zur Bestimmung von Sitz und Bezirk der Gerichte für jedes Gericht desselben Gerichtszweiges einheitlich ausüben.⁹³ Verwehrt ist ihnen hingegen, einzelnen Gerichten bestimmte Aufgabenbereiche zugunsten anderer Gerichte durch eine gegen Null tendierende Verkleinerung des räumlichen Zuständigkeitsbezirks für die in Frage stehenden sachlichen Aufgaben zu entziehen. Dies folgt daraus, dass die durch Bundesgesetz angeordnete sachliche Zuständigkeit sowohl im positiven als auch im negativen Sinne abstrakt für jedes einzelne vom Land eingesetzte Gericht desselben Gerichtszweiges gilt.⁹⁴ Der faktische Zuständigkeitsentzug durch Verringerung des Gerichtsbezirks wäre eine Beschneidung der grundsätzlich bestehenden sachlichen Zuständigkeit des betroffenen Gerichts, die als Maßnahme der „Gerichtsverfassung“ der

⁹⁰ BVerfGE 24, 155, 167 mit dem Hinweis, der Bund dürfe in diesem Bereich aufgrund Art 74 Nr 1 GG nähere Bestimmungen erlassen, soweit eine einheitliche bundesgesetzliche Regelung erforderlich sei. S einige Beispiele solcher Ermächtigungen in Fn 92.

⁹¹ Vgl mit ähnlichen Bedenken *Holch DÖV* 1969, 535, 537 f, gegen den Vorschlag einer bundesrechtlichen Regelung, nach der die Mindestgröße der Amtsgerichtsbezirke 60.000 Einwohner nicht mehr unterschreiten durfte und hiervon die Länder nur aufgrund einer besonderen bundesgesetzlichen Ermächtigung unter bestimmten Voraussetzungen sollten abweichen können.

⁹² Gleichlautende oder ähnliche Ermächtigungen an die Landesregierungen finden sich beispielsweise auch in den §§ 23c, 58, 74c III GVG, 14 AGBG, 33 III JGG. Inhaltlich gleiche Ermächtigungen mit dem Unterschied, dass anstelle der Landesregierung der Landesgesetzgeber Adressat ist, enthalten die §§ 27, 28 SGG, 3 VwGO, 3 FGO. Vgl zur Gesetzgebungskompetenz für eine dergestaltige Ermächtigung BVerfG aaO.

⁹³ *Holch* aaO (Fn 91); *Kissel* GVG³ Einl Rn 21.

⁹⁴ *Holch* aaO (Fn 91).

bundesrechtlichen Gesetzgebungskompetenz vorbehalten und insoweit einer selbständigen landesrechtlichen Regelung entzogen ist. Die landesrechtliche „Gerichtsorganisation“ setzt ausschließlich auf den durch den Bundesgesetzgeber eröffneten Rahmen der „Gerichtsverfassung“ auf. Die Ermächtigung des § 2 II stellt sich somit im Hinblick auf die sachliche Zuständigkeit als Erweiterung der Entscheidungskompetenz der Länder dar, nicht aber als eine Einengung derselben.⁹⁵

VII. Ausschließlichkeit der sachlichen Zuständigkeit gem § 2 II

- 45** Die Ausschließlichkeit der sachlichen Zuständigkeit führt dazu, dass diese einer Parteivereinbarung entzogen ist. Die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit erfolgt von Amts wegen. Für den Fall, dass sich das angegangene Gericht für sachlich unzuständig hält, gelangen über die Verweisung gem § 4 die Vorschriften der §§ 36 Nr 5 und 6, 281 ZPO zur Anwendung.⁹⁶ Insoweit folgt das Verfahren bei sachlicher Unzuständigkeit denselben Regeln wie bei örtlicher Unzuständigkeit. Da der praktische Regelfall nicht die erstinstanzliche Anrufung des Land- oder Oberlandesgerichts bzw eines sachlich unzuständigen Amtsgerichts (Rn 42), sondern die eines örtlich unzuständigen Amtsgerichts sein dürfte, wird wegen der Rechtsfolgen bei sachlicher Unzuständigkeit auf die Kommentierung zur örtlichen Zuständigkeit verwiesen (§ 3 Rn 43 ff), die uneingeschränkt auch für die vorliegende Konstellation gilt.

VIII. Die Aufgabenverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger

1. Geschichtliche Entwicklung

- 46** Durch die §§ 3 I Nr 3c, 21 I des RPfG vom 8.2.1957 (BGBl I S 18) wurden erstmalig einzeln aufgeführte richterliche Geschäfte des Konkursgerichts auf den Rechtspfleger übertragen.⁹⁷ Darüber hinaus gab § 21 II RPfG 1957 dem Konkursrichter die Ermächtigung, nach Erlass des Eröffnungsbeschlusses und Ernennung des Konkursverwalters in geeigneten Fällen das Konkursverfahren dem Rechtspfleger, im Regelfall also einem Beamten des gehobenen Justizdienstes, ganz zu übertragen; der Richter war aber, auch ohne dass dies im Gesetz ausdrücklich gesagt war, jederzeit berechtigt und wohl auch verpflichtet, diese Übertragung zu widerrufen, wenn sich der Fall als zur Übertragung nicht geeignet herausstellte.
- 47** Durch das am 1.7.1970 in Kraft getretene RPfG 1970 (Gesetz vom 5.11.1969, BGBl I S 2065) in der Fassung der Novelle vom 27.6.1970 (BGBl I S 911) wurde die Aufgabenverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger in Konkurs- und Vergleichsachen neu vorgenommen. Mit den §§ 18 I, 19 I RPfG 1970 wurde das Eröffnungsverfahren einschließlich der Entscheidung über den Verfahrens Antrag und die Ernennung des Verwalters, also der Kernbereich der entscheidenden Richtertätigkeit, dem Richter vorbehalten. Die nach dem Gesetz vom Richter im eröffneten Konkurs- und Vergleichsverfahren wahrzunehmenden Aufgaben übertrug § 3 Nr 2 lit e und lit f RPfG 1970 auf

⁹⁵ *Holch* aaO (Fn 91); *Kissel* aaO (Fn 93).

⁹⁶ Ebenso *Kübler/Prütting/Prütting* InsO § 2 Rn 13; *MünchKomm/Ganter* InsO § 2 Rn 13.

⁹⁷ Aufgaben nach §§ 86, 107 II, 114, 127 III,

129, 140, 146 I S 2, 166, 170, 164, 194 KO, s dazu auch *Jaeger/Weber* KO⁸ § 71 Rn 16a sowie zum RPfG 1957 *Borchers* Kölner Schrift¹, S 1273 Rn 23.

den Rechtspfleger. In diesem Bereich bestanden die richterlichen Aufgaben im Wesentlichen in der Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Geschäftsablaufs und in der Beaufsichtigung der Gläubigerselbstverwaltung.⁹⁸ Im Gegenzug ermächtigte das RPfG 1970 den Richter, sich einzelne Teile des Verfahrens oder sogar das Verfahren als ganzes zur eigenen Entscheidung vorzubehalten (§§ 18 II, 19 III RPfG 1970). Der Regelungszusammenhang der §§ 18, 19 RPfG 1970 stieß in der konkursrechtlichen Literatur vielfach auf Kritik, da Ungereimtheiten in der Kompetenzverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger insbesondere in den Fällen des Zwangsvergleichsverfahrens und des Anschlusskonkurses bestünden.⁹⁹

2. Grundsatz nach geltendem Recht (§ 3 Nr 2 lit e RPfG)

Mit § 3 Nr 2 lit e RPfG, der durch Art 14 Nr 1 EGInsO lediglich der Terminologie der InsO angepasst wurde,¹⁰⁰ hat der Gesetzgeber das Prinzip der Zuständigkeitsverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger nach dem bisherigen Recht im Grundsatz beibehalten¹⁰¹ und den Schwerpunkt der Tätigkeit des Insolvenzgerichts auch im Insolvenzverfahren beim Rechtspfleger belassen.¹⁰² § 3 Nr 2 lit e RPfG überträgt funktional dem Rechtspfleger grundsätzlich alle Aufgaben des Insolvenzgerichts aus dem Sachgebiet des Insolvenzverfahrens, soweit nicht speziell im Insolvenzverfahren gemäß § 18 RPfG einzelne Geschäfte dem Richter vorbehalten sind.¹⁰³ § 18 RPfG ersetzt die §§ 18, 19 RPfG 1970. Einige für das Verfahren sehr bedeutsame Aufgaben fallen damit wie bisher in den Verantwortungsbereich des Rechtspflegers, wie etwa die Betreuung des Planverfahrens (§§ 231 ff, 244 ff), die Abwicklung und Kontrolle der Eigenverwaltung (§§ 270 ff), wesentliche Teile des Verfahrens zur Restschuldbefreiung (§§ 286 ff) und das Verbraucherinsolvenzverfahren nach Maßgabe der §§ 304 ff.

3. Ausnahmen (§§ 4 bis 6 RPfG)

Unabhängig vom Insolvenzverfahren erfasst gem § 4 II RPfG die Zuständigkeitsübertragung an den Rechtspfleger wie bisher von vornherein nicht die Befugnis zur Erledigung bestimmter einzelner Geschäfte (zB Anordnung der Beidigung und Abnahme von Eiden, Freiheitsentziehung). In § 5 RPfG, der durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Rechtspflegergesetzes vom 6. 8. 1998 (BGBl I S 2030) neu gefasst wurde, sind Fälle enthalten, in denen der Rechtspfleger die Sache zur Entscheidung dem Richter vorlegen

⁹⁸ Vgl *Weber* FS 100 Jahre KO, S 346; und *Jahr* bei *Jaeger/Weber* KO⁸ § 71 Rn 20.

⁹⁹ S zum ganzen *Bley/Mohrbutter* VglO⁴ § 102 Anm 6 und Nachtrag § 6 RPfG Anm 2; *Drischler* KTS 1971, 128; *Eickmann/Riedel* RPfG § 1 Anm 5 und § 18 Anm 4; *Mohrbutter/Drischler* NJW 1971, 361; *Senst/Eickmann/Mohn* Handb, Rn 38 f; *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 62, 65, 85; der Gesetzgeber hat trotz dieser Kritik auch im Zuge der Änderung des Rechtspflegergesetzes vom 6. August 1998 (BGBl I S 2030) die §§ 18, 19 RPfG nicht modifiziert.

¹⁰⁰ Begr zu RegE Art 14 Nr 1 EGInsO.

¹⁰¹ Vgl 2. Ber InsRKomm, Einl S 5; insoweit krit *Helwich* MDR 1997, 13. Allgemein zur

Rechtsstellung des Rechtspflegers s *Holzer* Die Entscheidungsträger im Insolvenzverfahren; *Ule* Rechtspfleger; *Uhlenbruck* Rpfleger 1997, 356; *Wolf* Gerichtsverfassungsrecht, § 30 I, S 284 ff.

¹⁰² Für weitergehende Befugnisse des Rechtspflegers im Insolvenzverfahren im Zuge der Reformdiskussion beispielsweise der *Bund Deutscher Rechtspfleger* Rpfleger 1989, 358 f, sowie *P Weber* Rpfleger 1987, 51.

¹⁰³ Eine umfassende Aufzählung der dem Insolvenzrichter bzw dem Rechtspfleger zugewiesenen Aufgaben bei *Uhlenbruck* Rpfleger 1997, 356, 358 f, sowie *Smid/Smid* InsO² § 2 Rn 20.

„muss“, so vor allem bei sachlichem Zusammenhang mit einem vom Richter wahrzunehmenden Geschäft (§ 5 I Nr 1 RPfLG), bzw vorlegen „kann“, wenn die Anwendung ausländischen Rechts in Betracht kommt (§ 5 II RPfLG). Gestrichen wurde vor allem die Vorschrift des § 5 I Nr 1 und 2 RPfLG aF, wonach der Rechtspfleger eine Entscheidung dem Richter vorzulegen hatte, wenn er von einer ihm bekannten Stellungnahme des Richters abweichen wollte oder wenn sich besondere rechtliche Schwierigkeiten ergaben. Durch diese Streichung ist die sachliche Unabhängigkeit des Rechtspflegers (vgl auch § 9 RPfLG) erheblich gestärkt worden. Legt der Rechtspfleger die Sache dem Richter vor, so bearbeitet der Richter die Sache so lange, wie er es für erforderlich hält; er kann sie dem Rechtspfleger zurückgeben, der dann an die ihm vom Richter mitgeteilte Rechtsauffassung gebunden ist (§ 5 III RPfLG). Nach § 6 RPfLG soll der Richter auch nach der Aufteilung des RPfLG dem Rechtspfleger übertragene Geschäfte mitbearbeiten, soweit sie mit den von ihm wahrzunehmenden Geschäften in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen und eine getrennte Bearbeitung nicht sachdienlich wäre.

4. Weisungsunabhängigkeit des Rechtspflegers

- 50** Ist das gerichtliche Verfahren, sei es kraft Gesetzes, sei es aufgrund richterlicher Übertragung nach § 18 II S 2 RPfLG, auf den Rechtspfleger übergegangen, so ist dieser das „Insolvenzgericht“.¹⁰⁴ Er ist sachlich unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen; er entscheidet in allen zur Erledigung dieser Geschäfte anstehenden Fragen eigenverantwortlich (§§ 4 I, 9 RPfLG).¹⁰⁵ Der Richter kann dem Rechtspfleger keine sachlichen Weisungen erteilen. Einen rechtlichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Rechtspflegers hat der Richter nur in dem Fall des § 5 III RPfLG, in dem der Rechtspfleger an die Rechtsauffassung des Richters gebunden ist.¹⁰⁶ Außerhalb der §§ 4 bis 6 RPfLG kann der Richter auf das Insolvenzverfahren daher lediglich dadurch einwirken, dass er die Zuständigkeit für einzelne Entscheidungen oder Verfahrensabschnitte gem § 18 II RPfLG an sich zieht, was freilich nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen möglich ist (hierzu Rn 54 ff).

5. Obligatorischer Richtervorbehalt (§ 18 Abs 1 RPfLG)

- 51** a) **Eröffnungsverfahren.** Unverändert obliegt das Eröffnungsverfahren einschließlich der Entscheidung über den Eröffnungsantrag sowie der Ernennung des vorläufigen Insolvenzverwalters bzw eines weiteren vorläufigen Insolvenzverwalters¹⁰⁷ ausnahmslos dem Richter (§ 18 I Nr 1 RPfLG).¹⁰⁸ Entsprechend dieser Regelung wird konsequenterweise

¹⁰⁴ *Kissel* GVG³ Einl Rn 68.

¹⁰⁵ S zur Problematik der Eigenverantwortlichkeit des Rechtspflegers *Bernhard* DRiZ 1981, 361; *Herbst* Rpfleger 1994, 481; *Kissel* Rpfleger 1984, 445; *Schilken* GVG³ Rn 544 ff; *Ule* Rn 46 ff; *Wolf* Gerichtsverfassungsrecht § 30 I, S 284 ff; *ders* ZZP 99 (1986) 361.

¹⁰⁶ Vgl ausführlich zur Zusammenarbeit zwischen Richter und Rechtspfleger *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 79 ff.

¹⁰⁷ BGH NJW-RR 1986, 412, 413 f = Rpfleger 1986, 147 mit Anm *Meyer-Stolte*; *Bassengel* *Herbst* FGG/RPfLG⁸ § 18 Rn 5; *Dallmayerl*

Eickmann RPfLG §18 Rn 4. Die Bestellung eines weiteren Insolvenzverwalters ist auch weiterhin möglich, da die Streichung des § 77 RegE als Nachfolgevorschrift des § 79 KO durch den Rechtsausschuss lediglich deshalb erfolgte, weil dieser die Möglichkeit einer solchen Bestellung auch ohne spezielle Normierung für selbstverständlich erachtete (BT-Drucks 12/7302 zu RegE § 77).

¹⁰⁸ S auch die Auflistung einschlägiger Aufgaben des Richters bei *Haarmeyerl/Wutzkel/Förster* Handb InsR³, Kap 2 Rn 100 ff.

auch das neu eingeführte Eröffnungsverfahren in der *Verbraucherinsolvenz* (§§ 304 ff) bis hin zu der dieses Verfahren abschließenden neuartigen Entscheidung über einen Schuldenbereinigungsplan dem ausnahmslosen Richtervorbehalt unterworfen (§ 18 I Nr 1 RPflG). Bis zu dieser Entscheidung ruht in der Verbraucherinsolvenz das Verfahren über den Eröffnungsantrag, um in dieser Verfahrensphase die Zustimmung der Gläubiger zum Schuldenbereinigungsplan zu gewinnen. Während dieser Zeit erforderliche Entscheidungen, wie zB die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen (§ 306 II), die Entscheidung über den Schuldenbereinigungsplan (§ 308) oder die Ersetzung der Gläubigerzustimmung gemäß § 309 entsprechen ihrer Art nach den Entscheidungen im normalen Eröffnungsverfahren und sollen daher dem Richter vorbehalten bleiben.¹⁰⁹

b) Restschuldbefreiung. Nach § 18 I Nr 2 RPflG erfasst der Richtervorbehalt auch die ebenfalls neuartige Entscheidung über die Restschuldbefreiung (§§ 289, 296, 297, 300), wenn dem Schuldner die Restschuldbefreiung versagt oder wieder genommen werden soll, also eine für den Schuldner nachteilige Entscheidung ansteht. In dem Verfahren der Restschuldbefreiung wird auf Antrag des Schuldners eine „Wohlverhaltensphase“ in Gang gesetzt. Werden zwischenzeitlich von den Gläubigern bis zum Schlusstermin nach Ablauf der Wohlverhaltensphase Versagungsgründe (§§ 290, 296, 300) nicht geltend gemacht, erteilt das Insolvenzgericht die Restschuldbefreiung. Hier sind zwei gerichtliche Entscheidungen notwendig, nämlich die Ankündigung der Restschuldbefreiung (§ 291) und deren Gewährung (§ 300). Dabei können Interessen von Verfahrensbeteiligten nicht nachhaltig beeinträchtigt werden, so dass dieses Verfahren unbedenklich vom Rechtspfleger als Vorbehaltsaufgabe abgewickelt werden kann. Gegenteiliges gilt jedoch, sobald ein Gläubiger einen Versagungsgrund im Schlusstermin (§ 290), während der Wohlverhaltensperiode (§ 296) oder im Anhörungstermin (§ 300) geltend macht oder den Widerruf der (rechtskräftig) erteilten Restschuldbefreiung (§ 303) beantragt. Die daraufhin ergehenden Entscheidungen haben möglicherweise schwerwiegende Beeinträchtigungen von Interessen des Schuldners oder der Gläubiger zur Folge und beruhen regelmäßig auf umfassenden rechtlichen und tatsächlichen Bewertungen, wodurch insgesamt eine Zuweisung dieser Entscheidungen an den Richter angezeigt ist.¹¹⁰

c) Obligatorische Richterzuständigkeit und rechtsprechende Gewalt iSd Art 92 GG. Die in § 18 I RPflG aufgezählten Aufgaben müssen obligatorisch vom Richter wahrgenommen und können nicht vom Richter auf den Rechtspfleger übertragen werden. Gemeinsam ist allen diesen Entscheidungen, dass sie sich auf die Rechtsstellung der Verfahrensbeteiligten äußerst nachteilig auswirken können und oft schwierige komplexe Abwägungen erfordern. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die Entscheidungen in einem kontradiktorischen Verfahren nach Anhörung der Beteiligten ergingen, daher systematisch der rechtsprechenden Tätigkeit im Sinne des Art 92 GG „zumindest sehr nahe kämen“ und verfassungsrechtlich zwingend dem Richter zugewiesen seien.¹¹¹ In der Frage, ob die genannten Entscheidungen nun tatsächlich „rechtsprechende Gewalt iSd Art 92 GG“ sind, hat sich der Gesetzgeber in seiner Formulierung nicht festgelegt.¹¹² Die

¹⁰⁹ Begr zu RegE Art 14 Nr 5 EGInsO.

¹¹⁰ Begr zu RegE Art 14 Nr 5 EGInsO.

¹¹¹ Begr zu RegE Art 14 Nr 5 EGInsO.

¹¹² Nach Ansicht von *Bork* Einführung³ Rn 45 handelt es sich um rechtsprechende Tätigkeit, für die der Richtervorbehalt gemäß

Art 92 GG gelte; ähnlich auch *Bernsen* Kölner Schrift², S 1846 Rn 6; *Haarmeyer* *Wutzke/Förster* Handb InsR³ Kap 2 Rn 4 ff; s auch *Holzer* Rn 4 mN; krit *Arnold/Meyer-Stolte* RPflG⁶ § 18 Rn 3 und *Helwich* MDR 1997, 13, 15.

rechtsprechende Gewalt iSd Art 92 GG ist jedenfalls in einem materiellen Sinne zu verstehen und meint Tätigkeiten, die von Verfassungen wegen unabänderlich dem Gericht und innerhalb dessen dem Richter zugewiesen sind.¹¹³ Ohne dass diese Streitfrage letztlich entschieden werden müsste, ist im Ergebnis wegen der besonderen Tragweite der genannten Entscheidungen für die Beteiligten in Übereinstimmung mit der Gesetzesbegründung von einer verfassungskräftigen Zuweisung der Entscheidungen an den Richter auszugehen (s zu den Konsequenzen Rn 61).

6. Vorbehalts- und Evokationsrecht (§ 18 Abs 2 RPfLG)

- 54 a) Begriff des Vorbehalts- und Evokationsrechts.** Die Vorschrift des § 18 II RPfLG wurde lediglich dem Sprachgebrauch der InsO angeglichen und entspricht im Übrigen in Inhalt und Wortlaut den §§ 18 II, 19 III RPfLG 1970.¹¹⁴ Sie gibt dem Richter die Befugnis, sich „das Insolvenzverfahren ganz oder teilweise“ unter Aufhebung der funktionellen Zuständigkeit des Rechtspflegers „vorzubehalten“, also Entscheidungen zur eigenen Ausübung an sich zu ziehen, „wenn er dies für geboten erachtet“ (Vorbehaltsrecht). Hat der Richter von diesem Vorbehalt Gebrauch gemacht, so kann er später das Verfahren dem Rechtspfleger wieder übertragen, wenn er den Vorbehalt nicht mehr für erforderlich hält (§ 18 II S 2 RPfLG), kann es aber erforderlichenfalls nachträglich wieder an sich ziehen (§ 18 II S 3 RPfLG, sog Evokationsrecht).¹¹⁵ Von der Evokation unterscheidet sich das Vorbehaltsrecht dadurch, dass der Richter nicht ein Geschäft des Rechtspflegers an sich zieht, sondern die eigene Zuständigkeit prolongiert.¹¹⁶ Das Recht zum Vorbehalt bzw zur Evokation setzt gem § 18 II RPfLG voraus, dass der Richter diese „für geboten erachtet“ (Satz 1) bzw „für erforderlich hält“ (Satz 3). Beide Voraussetzungen unterscheiden sich trotz ihrer unterschiedlichen Formulierung sachlich nicht voneinander.
- 55 b) Evokativer Charakter des Richtervorbehalts.** Entgegen einer verbreiteten Auffassung¹¹⁷ zu den inhaltsgleichen §§ 18, 19 RPfLG 1970 ist auch die Möglichkeit eines evokativen Charakters des Richtervorbehalts anzuerkennen. Nach der Gegenauffassung steht dem Richter das Recht, das Verfahren oder einzelne Entscheidungen an sich zu ziehen, nicht mehr zu, wenn er bei Verfahrenseröffnung von dem Richtervorbehalt keinen Gebrauch gemacht hat und damit das Verfahren kraft Gesetzes (§ 3 Nr 2 lit e RPfLG) auf den Rechtspfleger übergegangen ist. Begründet wird diese Auffassung mit

¹¹³ BVerfGE 22, 49, 73 ff.; 25, 336, 345 ff.; *Achterberg* Bonner Kommentar Art 92 Rn 64 ff.; *Maunz/Dürig* GG Art 92 Rn 20 ff.; ferner mit Darstellung des Rechtsprechungsbegriffs und der problematischen Zuständigkeitsverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger *Bernhard* DRiZ 1981, 361; *Bettermann* AöR 92 (1967) 496; *Eickmann* Rpfleger 1976, 153; *Herbst* Rpfleger 1994, 481; *Kissel* GVG³ Einl Rn 68 und zum Rechtsprechungsbegriff Einl Rn 122 ff.; *Schilken* GVG³ Rn 48, 342, 552, mit ausführlicher Darstellung zum Rechtsprechungsbegriff des Art 92 GG in den Rn 45 ff.; *Wolf* ZZZP 99 (1986) 361.

¹¹⁴ Begr zu RegE Art 14 Nr 5 EGIinsO.

¹¹⁵ Ausf hierzu *Arnold/Meyer-Stolte* RPfLG⁶

§ 18 Rn 8; *Bassenge/Herbst* FGG/RPfLG⁸ § 18 Rn 7; *Dallmeyer/Eickmann* RPfLG § 18 Rn 12; *Eickmann* Rpfleger 1976, 158; *Kilger/Schmidt* InsG¹⁷ § 71 KO Anm 3; *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 2 Rn 6; *Ule* Rn 237 ff.; *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 65.

¹¹⁶ *Ule* Rn 237.

¹¹⁷ Gegen ein Evokationsrecht *Arnold/Meyer-Stolte* RPfLG⁶ § 18 Rn 8 aE; *Bernsen* Kölner Schrift² 1846 Rn 5; *Bley/Mohrbutter* VglO⁴ Anhang RPfLG § 18 Rn 5; *Hoffmann* Rpfleger 1970, 373, 374; *Drischler* KTS 1971, 127; *Mohrbutter/Drischler* NJW 1971, 361, 362; *Senst/Eickmann/Mohn* Handb, Rn 39.

dem Wortlaut des Gesetzes, da ein Fall, in dem ein Verfahren durch den Richter „nach Übertragung wieder“ an sich gezogen werden kann (§ 18 II S 3 RPflG), notwendig voraussetzt, dass der Richter sich das Verfahren zunächst vorbehalten, dann aber auf den Rechtspfleger übertragen hatte.¹¹⁸ Diese Schlussfolgerung ist indes nicht zwingend; vielmehr ist § 18 II S 3 RPflG lediglich als Klarstellung dafür zu verstehen, dass der Richter selbst nach Rückübertragung der Entscheidungszuständigkeit auf den Rechtspfleger das Verfahren wieder an sich ziehen kann, er also nicht an seine Entscheidung zur Rückübertragung gebunden ist. Das erstmalige Ansiehziehen des Verfahrens ist hingegen als das „Vorbehaltsrecht“ in § 18 II S 1 RPflG geregelt. Diese Vorschrift stellt aber nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt wie etwa die Verfahrenseröffnung ab, sondern räumt dem Richter das Vorbehaltsrecht anstehender Entscheidungen ein, „wenn“ er dies nur für „geboten“ erachtet, was zugleich einschließt: „wann“ er es für geboten erachtet.¹¹⁹ Dies kann in jedem beliebigen Verfahrensstadium der Fall sein. Es ist auch nicht einzusehen, warum der Richter sich schon zu Verfahrensbeginn für die gesamte weitere Abwicklung festlegen muss und ein kraft Gesetzes auf den Rechtspfleger übergegangenes Verfahren nicht an sich ziehen können soll, obwohl er zu diesem Zeitpunkt die Tragweite der anstehenden Entscheidungen möglicherweise noch nicht sicher zu überblicken vermochte und sich später herausstellt, dass die Übernahme von Aufgaben durch den Richter erforderlich ist. Im Ergebnis steht es dem Richter immer offen, jede gerichtliche Maßnahme innerhalb des Insolvenzverfahrens im Verhältnis zum Rechtspfleger selber zu treffen, sofern er es für geboten erachtet.

c) **Richterlicher Beurteilungsspielraum.** Zum Teil wird vertreten, die Entscheidung des Richters über Vorbehalt und Evokation habe mehr nach „pflichtgemäßen Ermessen“ zu ergehen.¹²⁰ Immerhin erweckt der Wortlaut des § 18 II RPflG beim ersten Hinsehen den Eindruck, dem Richter sei im Rahmen dieser Entscheidungen ein Ermessensspielraum eingeräumt. Nach dieser Vorschrift „kann“ der Richter seine eigene Zuständigkeit jeweils begründen, soweit er dies – als einzige tatbestandliche Voraussetzung – für „geboten erachtet“ bzw für „erforderlich hält“. Diese Wendung könnte zu der Annahme verleiten, dass der Richter die Entscheidung an sich ziehen „darf“, aber eben nicht „muss“. Die Einräumung eines „Entscheidungsermessens“ im engeren Sinne ist jedoch bedenklich. Sie führt zu dem wenig überzeugenden Ergebnis, dass sich der Richter *gegen* die Begründung seiner eigenen Zuständigkeit entscheiden könnte, obwohl er letzteres für geboten und damit in gewissem Maße für dringlich hält.¹²¹ Richtigerweise bezeichnet das „kann“ in § 18 II RPflG lediglich eine Ermächtigung, die zu einer Handlungspflicht erstarkt, sobald der Richter die tatbestandliche Voraussetzung des „Gebotenseins“ als erfüllt ansieht. Einen Ermessensspielraum hat er dabei nicht. Den Richter trifft insoweit eine eingeschränkte Pflicht zur Überprüfung der Verfahrensleitung durch den Rechtspfleger.¹²²

¹¹⁸ Arnold/Meyer-Stolte aaO; Bernsen Kölner Schrift², S 1846 Rn 5; Mohrbutter/Drischler aaO; Hoffmann Rpfleger aaO.

¹¹⁹ Wie hier im Ergebnis auch Bassenge/Herbst FGG/RPflG⁸ § 18 Rn 7; Dallmeyer/Eickmann RPflG § 18 Rn 13; FK/Schmerbach InsO³ § 2 Rn 24; Fuchs ZinsO 2001, 1034; Haarmeyer/Wutzkel/Förster Handb InsR³, Kap 2 Rn 104; Heilmann/Klopp InsR-Handb¹ § 18 Rn 11; Holzer Rn 45; Uhlen-

bruck Rpfleger 1997, 356, 359; Uhlenbruck/Delhaes HRP⁵, Rn 65; Ule Rn 238, 243; ebenso wohl auch Fried ZinsO 2001, 994.

¹²⁰ Bley/Mohrbutter VglO⁴ Anhang § 18 RPflG Rn 4; Mohrbutter/Drischler NJW 1971, 361.

¹²¹ Ule Rn 241; ähnlich Eickmann/Riedel RPflG § 18 Rn 4; Hoffmann Rpfleger 1970, 373.

¹²² Zutreffend Hoffmann (o Fn 121), der allerdings die Prüfungspflicht von einem anderen

57 Allerdings relativiert sich dieses Ergebnis dadurch, dass es für die tatbestandliche Beurteilung des Gebotenseins bzw der Erforderlichkeit im Sinne des § 18 II RPfLG auf die subjektive Einschätzung des Richters, nicht aber auf einen objektivierten Standpunkt ankommt. Der Gesetzgeber stellt explizit auf die Person des Richters ab.¹²³ Der Richter darf das Gebotensein bzw die Erforderlichkeit entsprechend seiner Sichtweise nach großzügigen oder vorsichtigen Maßstäben beurteilen.¹²⁴ Dogmatisch ist dem Richter daher kein Ermessen im Rechtssinne, sondern eine Art Beurteilungsspielraum auf tatbestandlicher Ebene eingeräumt. Das Recht und zugleich die Pflicht zur Übernahme des Verfahrens entstehen erst mit der Erkenntnis des Richters, dass der Rechtspfleger nicht zur sachgerechten Verfahrensleitung imstande ist. Damit ist auch die Mindestvoraussetzung für die Übernahme der Verfahrensleitung durch den Richter umschrieben. Der Richter darf von dem Grundsatz der Rechtspflegerezuständigkeit nur abweichen, wenn er es für geboten erachtet, etwa weil rechtliche Schwierigkeiten auftreten oder wegen besonderen Umfangs oder wegen großer Bedeutung für die Wirtschaft bzw für den Kreis der Betroffenen.¹²⁵ Ebenso sind in der Person des Rechtspflegers liegende Gründe zu berücksichtigen. Die von *Eickmann*¹²⁶ geforderte verfassungskonforme Auslegung, derzufolge der Richter von dem Vorbehalt nur Gebrauch machen dürfe, wenn dies wegen der besonderen wirtschaftlichen oder sozialpolitischen Bedeutung des Falles objektiv geboten erscheine, ist zu eng. Der erfahrene Insolvenzrichter wird zB Veranlassung haben, auf einen jungen, noch unerfahrenen Rechtspfleger zunächst nur einfache Verfahren übergehen zu lassen.¹²⁷ Bloße Zweckmäßigkeitserwägungen des Richters ohne Verdichtung zu der in dem „Gebotensein“ bzw der „Erforderlichkeit“ liegenden Dringlichkeit reichen zur Ausübung des Vorbehalts- bzw Evokationsrechts indes nicht aus.¹²⁸ Eine vertrauensvolle Zusammenarbeit von Richter und Rechtspfleger liegt im Interesse eines reibungslosen Verfahrensablaufs.¹²⁹

58 d) **Unanfechtbarkeit und Aktenkundigkeit.** Die Entscheidung des Richters über Vorbehalt und Evokation ist unanfechtbar.¹³⁰ Die Ausübung des Richtervorbehalts nach § 18 II S 1 RPfLG ist durch eine Verfügung des Richters aktenkundig zu machen. Zwar hat der BGH¹³¹ in einer zu § 20 II des RPfLG 1957 ergangenen Entscheidung ausgesprochen, dass die Übertragung von Richtergeschäften auf den Rechtspfleger, für die

Ansatz ausgehend (Rn 55 Fn 117) auf das Evokationsrecht beschränkt; distanziert *Arnold/Meyer-Stolte* RPfLG⁶ § 18 Rn 8, die zumindest die richterliche Anweisung an den Rechtspfleger, laufend über das Verfahren zu informieren, für unzulässig halten.

¹²³ Vgl auch Begr zu RegE § 18 II RPfLG 1970 (BT-Drucks 5/3134, S 24).

¹²⁴ Im Ergebnis ebenso *Hoffmann* Rpfleger 1970, 373.

¹²⁵ Begr zu RegE § 18 II RPfLG 1970 (BT-Drucks 5/3134, S 24).

¹²⁶ *Sensl/Eickmann/Mohn* Handb⁵, Rn 39.

¹²⁷ S auch *Bassenge/Herbst* FGG/RPfLG⁸ § 18 Rn 7; *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 65; großzügiger jetzt aber auch *Dallmeyer/Eickmann* RPfLG § 18 Rn 11.

¹²⁸ In diesem Sinne fordern *Bassenge/Herbst* FGG/RPfLG⁸ § 18 Rn 2 aE eine zurück-

haltende Ausübung des Evokationsrechts. Großzügiger wohl *Arnold/Meyer-Stolte* RPfLG⁶ § 18 Rn 8, die § 18 II RPfLG 1970 als flexible und jeweils dem Einzelfall aus Zweckmäßigkeitserwägungen anzupassende Zuständigkeitsverteilung verstehen.

¹²⁹ *Borchers* Kölner Schrift¹, S 1276 Rn 28 ff; *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 64.

¹³⁰ *Arnold/Meyer-Stolte* RPfLG⁶ § 18 Rn 7; *Bassenge/Herbst* FGG/RPfLG⁸ § 18 Rn 7; *Bley/Mohrbutter* VglO⁴ Anhang RPfLG § 18 Rn 4; *Dallmeyer/Eickmann* RPfLG § 18 Rn 11; *Heilmann/Klopp* InsR-Handb¹ § 18 Rn 11; *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 2 Rn 6; *Mohrbutter/Drischler* NJW 1971, 361; *Sensl/Eickmann/Mohn* Handb, Rn 39; *Smid/Smid* InsO² § 2 Rn 13; *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 65.

¹³¹ BGHZ 50, 258, 261.

keine Beschlussform vorgeschrieben sei, aktenkundig gemacht werden solle. Die Übertragung sei allerdings auch in anderer Weise feststellbar. Dies mag für die Übertragung von Geschäften durch den Richter nach dem RPfG 1957 vertretbar gewesen sein, weil der Richter seinerzeit ausschließlich eine originär ihm zufallende Zuständigkeit auf den Rechtspfleger übertrug. Nach der Konzeption des neuen Rechts greift der Richter durch den Vorbehalt jedoch in die Regelzuständigkeit des Rechtspflegers ein. Der Vorbehalt ist rechtstechnisch eine Ausnahme zum gesetzlichen Verfahrensübergang auf den Rechtspfleger, so dass er wegen dieser besonderen Bedeutung aktenkundig gemacht werden muss.¹³² Dasselbe gilt auch für die spätere Übertragung nach § 18 II S 2 RPfG und die Ausübung des Evokationsrechts nach § 18 II S 3 RPfG.

7. Kompetenzkonflikt (§ 8 RPfG)

Hat der Richter ein Geschäft selbst wahrgenommen, das dem Rechtspfleger übertragen war, so wird die Wirksamkeit des Geschäftes hierdurch nicht berührt (§ 8 I RPfG) und kann auch nicht zur Aufhebung im Rechtsmittelzug führen,¹³³ während ein Handeln des Rechtspflegers im nicht übertragbaren Bereich unwirksam ist (§ 8 II–V RPfG).¹³⁴ **59**

8. Landesrecht

Nach § 25 RPfG in der bis 1998 geltenden Fassung blieb die Befugnis der Landesjustizverwaltungen unberührt, den Rechtspfleger mit der „Mitwirkung bei Geschäften“, die obligatorisch vom Richter wahrzunehmen waren, zu betrauen. „Mitwirkung“ in diesem Sinne meinte vor allem die Vorbereitung richterlicher Amtshandlungen. Die Vorschrift des § 25 RPfG, die noch auf dem Gedanken des Rechtspflegers als Richtergehilfen beruhte und als rechtssystematisch und rechtspolitisch überholt angesehen wurde,¹³⁵ ist durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Rechtspflegergesetzes vom 6.8.1998 aufgehoben worden. Allerdings äußerte sich der Gesetzgeber dahingehend, dass auf der Grundlage des § 27 I RPfG den als Rechtspfleger tätigen Beamten auch künftig vorbereitende Aufgaben übertragen werden könnten.¹³⁶ Diese Rechtsauffassung begegnet allerdings Bedenken:¹³⁷ Zum einen wurden bislang unter den „anderen Dienstgeschäften“ iSd § 27 RPfG nur solche der Justizverwaltung und des Urkundsbeamten der **60**

¹³² Ebenso *Arnold/Meyer-Stolte* RPfG⁶ § 18 Rn 7; *Bassengel/Herbst* FGG/RPfG⁸ § 18 Rn 7; *Dallmeyer/Eickmann* RPfG § 18 Rn 10; *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 65; aA *Bleyl/Mohrbutter* *VerglO*, Anhang RPfG § 18 Rn 4; *Heilmann/Klopp* *InsR-Handb*¹ § 18 Rn 11; *Mohrbutter/Drischler* *NJW* 1971, 361 Fn 10; *Senst/Eickmann/Mohn* *Handb*, Rn 39, die eine aktenkundige Verfügung für sinnvoll, aber nicht als obligatorisches Erfordernis erachten.

¹³³ *LG Mainz* *Rpflger* 1984, 480; *Arnold/Meyer-Stolte* RPfG⁶ § 8 Rn 2; *Bassengel/Herbst* FGG/RPfG⁸ § 8 Rn 2; *Dallmeyer/Eickmann* RPfG § 8 Rn 15; *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 67.

¹³⁴ Dazu sowie zu den Rechtsfolgen, wenn der Rechtspfleger im nicht übertragenen, aber übertragbaren Bereich anstelle des Richters gehandelt hat, *Arnold/Meyer-Stolte* RPfG⁶ § 8 Rn 9; *Dallmeyer/Eickmann* RPfG § 8 Rn 5, 15, 28, 31 sowie *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 82 f.

¹³⁵ Begr zu Art Nr 8 (BT-Drucks 13/10244); s auch *Rellermeyer* *Rpflger* 1998, 309, 312 mwN.

¹³⁶ Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrats zu Art 1 Nr 8.

¹³⁷ *Krit Rellermeyer* *Rpflger* 1998, 309, 312; *abl Bernsen* *Kölner Schrift*², S 1847 Rn 7; *MünchKomm/Ganter* *InsO* § 2 Rn 22.

Geschäftsstelle verstanden.¹³⁸ Für die vorbereitende Tätigkeit hinsichtlich richterlicher Entscheidungen war die Spezialnorm des § 25 RPflG konzipiert. Zum anderen ergibt die Streichung des § 25 RPflG zu dem Zweck, den Rechtspfleger nicht zum Richtergehilfen zu degradieren, wenig Sinn, wenn dasselbe Ergebnis über eine nunmehr weitere Auslegung des § 27 RPflG doch erreicht werden soll. Dann hätte der Gesetzgeber, was rechtspolitisch kaum unangemessen gewesen wäre, von der Streichung des § 25 RPflG absehen müssen.¹³⁹

- 61** Hält man gleichwohl den vom Gesetzgeber gewählten Weg für gangbar, so darf die Aufgabendelegation die Grenze einer die richterliche Entscheidung lediglich vorbereitenden Tätigkeit nicht überschreiten, soweit Entscheidungen nach § 18 I RPflG anstehen. Dies folgt aus der einschneidenden Bedeutung dieser Maßnahmen. Allenfalls darf der Rechtspfleger die Entscheidung vorfertigen, treffen muss sie der Richter jedoch selbst.¹⁴⁰ Dieses Verständnis der §§ 18 I, 25 RPflG wird durch den gesetzgeberischen Willen gestützt. Erklärtermaßen wollte der Gesetzgeber die Entscheidungen gem § 18 I RPflG ausschließlich in die Hände des Richters legen und hielt diese Kompetenzverteilung sogar für verfassungsrechtlich geboten.¹⁴¹ So könnte nach der Auffassung des Gesetzgebers über § 27 RPflG zB, wie bisher zur KO auch geschehen,¹⁴² die Anhörung des Schuldners im Eröffnungsverfahren (§§ 14 II, 10) auf den Rechtspfleger delegiert werden, nicht hingegen die Entscheidung über die Verfahrenseröffnung als solche.

9. Richter- und Rechtspflegerablehnung

- 62** Vgl zur Richter- und Rechtspflegerablehnung Rn 9 zu § 4.

IX. Amtspflichtverletzung

- 63** Jede insolvenzgerichtliche Amtstätigkeit, auch die überwachende und die beurkundende,¹⁴³ ist Ausübung anvertrauter „öffentlicher Gewalt“ iSd Art 77 EGBGB und eines anvertrauten „öffentlichen Amtes“ iSd Art 34 GG. Schädigt der Insolvenzrichter bzw im übertragenen Bereich der Rechtspfleger amtspflichtwidrig einen Beteiligten, so haftet dem Geschädigten das Land mit den sich aus § 839 I und III BGB ergebenden Beschränkungen. Die Schranke des § 839 II BGB (Spruchrichterprivileg) scheidet aus, weil das Insolvenzgericht keine Urteile zu erlassen hat.¹⁴⁴ Eine Haftung kommt beispielsweise in Betracht, wenn das Gericht seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Auswahl¹⁴⁵ oder Beauf-

¹³⁸ S etwa *Arnold/Meyer-Stolte* RPflG⁶ § 27 Rn 2; *Bassengel/Herbst* FGGRPflG⁸ § 27 Rn 1 ff.

¹³⁹ So zu Recht *Rellermeyer* Rpfleger 1998, 309, 312, der die Konsequenz zieht, dass die bisher zu § 25 RPflG ergangenen landesrechtlichen Bestimmungen (so zB für NRW AV vom 26. 5. 1986, JMBINW 1986, 153) mit Streichung ihrer gesetzlichen Grundlage ihre Wirksamkeit verloren hätten.

¹⁴⁰ Insoweit nicht eindeutig formuliert zur Rechtslage unter Geltung der KO von *Kuhn/Uhlenbruck* KO¹¹ § 71 Rn 10.

¹⁴¹ Begr zu RegE Art 14 Nr 5 EGInsO.

¹⁴² In Nordrhein-Westfalen durch die AV d JM

vom 26. 5. 1986 (JMBl NW S 153), abgedruckt bei *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 64, und in Hamburg (AV vom 1. 9. 1970, HambJVBl S 105).

¹⁴³ BGH KTS 1966, 17 f.

¹⁴⁴ Vgl auch BGH KTS 1957, 12; ferner BGH NJW 1959, 1085, 1962, 36; *Mohrbutter* KTS 1984, 151 f. Die Grundstruktur des § 839 BGB wird, soweit ersichtlich, auch durch das „Zweite Schadensersatzänderungsgesetz“ nicht geändert, vgl *Wagner* NJW 2002, 2049.

¹⁴⁵ OLG München ZIP 1991, 1367 f; *Häsemeyer* InsR³, Rn 6.08.

sichtigung¹⁴⁶ des Insolvenzverwalters (§ 83) verletzt hat, das Verfahren aufgrund unzulänglicher Ermittlungen unberechtigt eröffnet hat¹⁴⁷ oder die Anordnung gebotener Sicherungsmaßnahmen (§ 21) unterlassen hat.¹⁴⁸ Das Gleiche gilt, wenn der Rechtspfleger in Überschreitung seiner Zuständigkeit einen weiteren Verwalters nach § 79 bei Verfahrenseröffnung ernannt hat, dessen Ernennung durch das übergeordnete Gericht aus diesem Grunde aufgehoben wurde,¹⁴⁹ und wenn durch diese Handlung des Richters oder Rechtspflegers einem Beteiligten schuldhaft Schaden zugefügt wurde. Eine die Staatshaftung begründende Amtspflichtverletzung liegt auch vor, wenn der Rechtspfleger seinen Insolvenzrichter nicht von Tatsachen unterrichtet hat, die die Eignung einer Person zum Insolvenzverwalter in Frage stellen und diese Person später schuldhaft einen Schaden verursacht.¹⁵⁰ Dagegen ist keine vorwerfbare Amtspflichtverletzung anzunehmen, wenn ein Insolvenzrichter das Insolvenzverfahren nicht eröffnet hat, weil er den Bestand der Forderung des antragstellenden Gläubigers, von dem der Insolvenzgrund abhing, trotz Vorliegens eines vorläufig vollstreckbaren Urteils nicht als bewiesen angesehen hat.¹⁵¹ Umgekehrt kann die vorschnelle Verfahrenseröffnung ohne zureichende Prüfung des Eröffnungsgrundes gegenüber dem geschädigten Schuldner amtspflichtwidrig sein.¹⁵²

In Fällen, in denen dem Gericht ein Ermessensspielraum eingeräumt ist, zB bei den Entscheidungen über die Gewährung von Stimmrechten nach §§ 76, 77, 237, ist der Vorwurf einer Amtspflichtverletzung nur begründet, wenn das Gericht überhaupt keine oder eine zweifellos sachfremde Erwägung angestellt oder wenn es die ihm gezogenen rechtlichen Schranken überschritten hat.¹⁵³ Bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Handeln bleibt dem Land der Rückgriff gegen den Insolvenzrichter oder den Rechtspfleger vorbehalten (Art 34 S 2 GG). 64

§ 3 Örtliche Zuständigkeit

(1) ¹Örtlich zuständig ist ausschließlich das Insolvenzgericht, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. ²Liegt der Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners an einem anderen Ort, so ist ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk dieser Ort liegt.

(2) Sind mehrere Gerichte zuständig, so schließt das Gericht, bei dem zuerst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt worden ist, die übrigen aus.

¹⁴⁶ RGZ 154, 291, 295; BGH KTS 1966, 17; zur Schadensabwendung durch Aufsichtsmaßnahmen *Uhlenbruck* ZIP 1982, 125, 135.

¹⁴⁷ BGH KTS 1957, 12, 13 f; BGH KTS 1978, 24, 26 ff; LG Dortmund KTS 1984, 147, 149 ff mit Anm *Mohrbutler*.

¹⁴⁸ BGH KTS 1992, 257, 259.

¹⁴⁹ BGH KTS 1986, 298, 299 ff; s auch BGH KTS 1990, 272, 275.

¹⁵⁰ S dazu OLG München ZIP 1991, 1367 = EWiR § 78 KO Nr 1/91, 1003 (*App*); gegen die Entscheidung bestehen allerdings insoweit Bedenken, als der Rechtspfleger von

dieser Person Bestechungsgelder angenommen hatte und sich durch Mitteilung dieser Tatsache selbst hätte belasten müssen – keine „Selbstbeziehungspflicht“; vgl auch § 384 Nr 1 und 2 ZPO.

¹⁵¹ BGH KTS 1992, 272, 275 f. = ZIP 1992, 947 f = EWiR § 105 KO 1/92, S 805 (*Pape*); dazu eingehender *Schulte* Der Nachweis des Gläubigerrechts im Konkursantragsverfahren (1999) S 24 ff.

¹⁵² BGH KTS 1957, 12, 13; BGH NJW 1959, 1085; LG Dortmund KTS 1984, 147, 149 f (*Mohrbutler*); *Häsemeyer* InsR³, Rn 6.08.

¹⁵³ OLG München Rpfleger 1970, 201.

Materialien: BT-Drucks 12/2443, S 110; RegE § 3; RefE § 3; DiskE § 3; 2. Ber InsRKomm, LS 1.2.2.

Vorgängerregelungen: § 71 KO (dazu EKO S 1, 293 ff; KO-Prot S 59, 161; KommBer z KO-Nov 1898 S 17); § 2 I S 1 VglO (dazu BegrVglO I S 14, 40, 43; BerVglO S 3, 6, 27, 46; BegrVglO II S 54; BegrVglO III S 389); § 1 II GesO.

Literatur

Wagner Rezension des HK zur InsO, der Komm von Smid, von Nerlich/Römermann, des FK zur InsO² und des Komm von Kübler/Prütting, ZZP 114 (2001), S 500; s erg Fn 76 zur speziellen konzernrechtlichen Problematik.

Übersicht

	Rdn		Rdn
1. Allgemeiner Gerichtsstand		g) Geschäftsvermittlung	24
(Abs 1 Satz 1)	1–13	h) Die Geschäftsführung im Abwicklungsstadium	25
a) Veränderungen gegenüber dem bis- herigen Recht	1	i) Gerichtsstand der im Register gelöschten juristischen Person	26
b) Allgemeines	2	3. Gesellschafterinsolvenz	28–33
c) Begriff des allgemeinen Gerichts- stands	3	4. Tätigkeitsmittelpunkt im Unter- ordnungskonzern	34–39
d) Gesellschaftsinsolvenz im beson- deren	4–13	5. Maßgeblicher Zeitpunkt	40–41
aa) Personenhandelsgesellschaften	5	a) Eröffnungsantrag	40
bb) Juristische Personen	6	b) Täuschung	41
cc) BGB-Gesellschaft	7– 9	6. Zuständigkeitsprüfung vom Amts wegen	42
dd) Verhältnis zwischen Gesell- schaftssitz und Tätigkeitsmit- telpunkt	10–13	7. Zuständigkeit mehrerer Gerichte (Abs 2)	43
2. Mittelpunkt einer selbständigen wirt- schaftlichen Tätigkeit (Abs 1 Satz 2)	14–26	8. Ausschließliche Zuständigkeit und Ver- weisung	44
a) Unterschied zur „gewerblichen Niederlassung“ (§ 21 ZPO)	15	9. Verfahrenseröffnung durch ein unzu- ständiges Gericht	45
b) Ort der Willensbildung	16–18	10. Bestimmung des zuständigen Gerichts (36 ZPO)	46–51
c) Erfordernis der örtlichen Einrichtung	19	a) Allgemeines	46
d) Selbständige und wirtschaftliche Tätigkeit	20–21	b) Negativer Zuständigkeitsstreit (§ 36 Nr 6 ZPO)	47
e) Tatsächlicher Tätigkeitsmittelpunkt und Bedeutung des Registereintrags	22	c) Positiver Zuständigkeitsstreit (§ 36 Nr 5 ZPO)	48
f) Schuldner mit mehreren Verkaufs- filialen	23	d) Der Fall des § 36 Nr 3 ZPO	49–51
		11. Internationale Zuständigkeit	52

1. Allgemeiner Gerichtsstand (Abs 1 Satz 1)

1 a) Veränderungen gegenüber dem bisherigen Recht. Die Regelung der örtlichen Zuständigkeit wurde im Wesentlichen unverändert aus dem bisher geltenden Recht übernommen (§ 71 I und II KO, § 2 I S 1 VglO; ähnlich § 1 II GesO).¹ Während die Insolvenzrechtskommission noch mit Blick auf § 21 ZPO an dem durch die Änderungsnovelle von 1898 eingeführten und bisher zentralen Begriff der „gewerblichen Niederlassung“ festgehalten hatte,² wurde dieser Begriff in § 3 I S 2 InsO durch die Formulierung „Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ ersetzt. Im Unterschied zu § 71 I

¹ Vgl Begr zu RegE § 3.

² 2. Ber InsRKomm, LS 1.2.2.

KO, wonach nur „in Ermangelung“ einer gewerblichen Niederlassung der allgemeine Gerichtsstand heranzuziehen war, postuliert nun § 3 I S 1 als Grundsatz die Maßgeblichkeit des allgemeinen Gerichtsstands zur Bestimmung des örtlich zuständigen Insolvenzgerichts (s sogleich Rn 2). Eine inhaltsgleiche Zuständigkeitsregelung für den Nachlasskonkurs enthält nunmehr § 315, dessen Vorläufer § 214 KO ausschließlich auf den allgemeinen Gerichtsstand des Erblassers abstellte.

b) Allgemeines. In erster Linie ist das Amtsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 3 I S 1). „*Gerichtsbezirk* des Insolvenzgerichts“ ist der gemäß § 2 erweiterte oder durch Landesverordnung abweichend festgesetzte Gerichtsbezirk für Insolvenzverfahren (vgl § 2 Rn 39). Soweit der Schuldner einen Mittelpunkt seiner selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit hat, der von dem Ort seines allgemeinen Gerichtsstandes abweicht, ist ausschließlich dasjenige Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk dieser sog Tätigkeitsmittelpunkt liegt (§ 3 I S 2). Ein *Wahlrecht*, statt des Insolvenzgerichts des Tätigkeitsmittelpunkts dasjenige des allgemeinen Gerichtsstandes anzurufen, scheidet entsprechend der eindeutigen Formulierung des § 3 I S 2 („ausschließlich“, vgl auch § 802 ZPO für die Einzelzwangsvollstreckung) und in Fortführung der bisherigen Rechtslage zu § 71 KO³ aus.⁴ Darum ist stets vorrangig zu prüfen, ob der Schuldner eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.⁵ Dies ist auch dann zu beachten, wenn der Schuldner seine Hauptniederlassung im Ausland betreibt.⁶ Fallen der Ort des allgemeinen Gerichtsstands und der Ort des Tätigkeitsmittelpunkts zusammen, so ist nach dem Wortlaut des § 3 I S 2 der allgemeine Gerichtsstand für die örtliche Gerichtszuständigkeit maßgeblich.⁷ Der Tätigkeitsmittelpunkt ist nur vorrangig, wenn er an einem *anderen*, also vom allgemeinen Gerichtsstand abweichenden Ort liegt. Ist fraglich, ob der Schuldner wirtschaftlich selbständig tätig ist, ohne dass dies jedoch zu einer vom allgemeinen Gerichtsstand abweichenden Zuständigkeit führen würde, bedarf es keiner weiteren Aufklärung; die Zuständigkeit kann (wahlweise) über den allgemeinen Gerichtsstand begründet werden.⁸ Dass in dieser Konstellation der Gerichtsstand abweichend von § 3 I S 2, der hierfür ggf die gewerbliche Niederlassung als ausschlaggebend normierte, nunmehr durch den allgemeinen Gerichtsstand bestimmt wird, ist nur von begrifflicher, nicht aber auch praktischer Bedeutung.

c) Begriff des allgemeinen Gerichtsstands. Wo der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, bestimmen die §§ 13–19 ZPO. Bei natürlichen Personen ist sonach der Wohnsitz (§ 7 BGB) des Schuldners, bei einem Schuldner ohne festen Wohnsitz der Aufenthalt im Inland und in Ermangelung eines solchen Aufenthalts der letzte Wohnsitz (§ 16 ZPO) zuständigkeitsbestimmend.⁹ Für die Insolvenz einer OHG, KG, AG, einer Genossenschaft, eines Vereins mit oder ohne Rechtspersönlichkeit oder eines anderen insolvenzfähigen Verbandes ist für den allgemeinen Gerichtsstand der Sitz maßgebend (§ 17 I S 1 ZPO). Der Sitz eines Verbandes ergibt sich primär aus dem für den jeweiligen Verband einschlägigen materiellen Recht (s sogleich Rn 4ff).¹⁰ Enthält das materielle

³ Den Vorrang der gewerblichen Niederlassung betonen auch OLG München KTS 1987, 128, 129 und Voraufgabe § 71 Rn 2.

⁴ Wie hier FK/Schmerbach InsO³ § 3 Rn 12 f; aA wohl Kübler/Prütting/Prütting InsO § 3 Rn 4: „oder“; im Zusammenhang mit der Gesellschaftsinsolvenz missverständlich Smid/Smid InsO² § 3 Rn 13 „hilfsweise greift Abs 1 S 2“.

⁵ MünchKomm/Ganter InsO § 3 Rn 4.

⁶ AG Münster ZInsO 2000, 49; zum relevanten Zeitpunkt u Rn 40.

⁷ Nerlich/Römermann/Becker InsO § 3 Rn 6, 21 f.

⁸ MünchKomm/Ganter InsO § 3 Rn 4.

⁹ Vgl AG Köln KTS 1978, 60.

¹⁰ MünchKomm/Patzina ZPO² § 17 Rn 9; Stein/Jonas/Schumann ZPO²¹ § 17 Rn 1 und 9.

Verbandsrecht keine Sitzbestimmung, legt § 17 I S 2 ZPO mit ausschließlich prozessrechtlicher Wirkung den allgemeinen Gerichtsstand auf den Verwaltungssitz des Verbandes fest.

- 4 d) Gesellschaftsinsolvenz im Besonderen.** Zur Bestimmung des Sitzes einer Gesellschaft ist auf die jeweiligen für die in Frage stehende Gesellschaftsform einschlägigen materiell-rechtlichen Vorschriften abzustellen. Im Wesentlichen¹¹ bedeutet dies folgendes:
- 5 aa) Personenhandelsgesellschaften.** Bei der OHG und der KG ist nach bislang herrschender Auffassung zwingend der Ort, an dem tatsächlich die Verwaltung bzw die Hauptverwaltung geführt wird, auch der materiell-rechtliche Gesellschaftssitz im Sinne des § 17 I S 1 ZPO.¹² Ein anderer im Gesellschaftsvertrag genannter oder im Handelsregister eingetragener Ort ist demgegenüber bedeutungslos.¹³ Als Begründung wird überwiegend abgestellt auf die meist formlose Abänderbarkeit sowie mangelnde Publizität einer gesellschaftsvertraglichen Regelung, die sich daher nicht als Sitzbestimmung für den auf Klarheit angewiesenen Rechtsverkehr eignet.
- 6 bb) Juristische Personen.** Der Sitz der AG (§ 5 I AktG), des Vereins (§§ 24, 57, 59 BGB),¹⁴ der GmbH (§ 3 Nr 1 GmbHG)¹⁵ und der Genossenschaft (§ 6 Nr 1 GenG)¹⁶ ist jeweils der in der Satzung dazu bestimmte Ort. Dabei macht das materielle Verbandsrecht, das für die jeweiligen Gesellschaftsformen gilt, unterschiedliche Vorgaben für die Sitzbestimmung. Der Sitz einer AG muss grundsätzlich der Ort der Verwaltung bzw Geschäftsleitung oder ein Betriebsort sein. Lediglich in engen Grenzen, nämlich bei Vorliegen schutzwürdiger Interessen,¹⁷ ist den Gesellschaftern einer AG erlaubt, den Gesellschaftssitz abweichend vom tatsächlichen Verwaltungssitz festlegen (§ 5 II AktG).¹⁸ Anders als bei der AG sind die Gesellschafter im Falle des Vereins, der GmbH und der Genossenschaft materiell-rechtlich in der Bestimmung des satzungsmäßigen Sitzes bis zu den Grenzen des Rechtsmissbrauchs frei. Der Gesellschaftssitz und der Sitz der tatsächlichen Hauptverwaltung können beliebig auseinander fallen. Allerdings wird der durch die Satzung bestimmte Gesellschaftssitz aus praktischen Gründen oftmals mit dem Sitz der Hauptverwaltung identisch sein.
- 7 cc) BGB-Gesellschaft.** Von der bisherigen Rechtslage abweichend kann auch über das Vermögen einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts das Insolvenzverfahren eröffnet

¹¹ Wegen genauerer Einzelheiten sei auf die einschlägige Kommentarliteratur zum jeweiligen materiellen Verbandsrecht verwiesen.

¹² S nur BGH WM 1957, 999, 1000; MDR 1969, 662; Stein/Jonas/Schumann ZPO²¹ § 17 Rn 9; Schlegelberger/Martens HGB⁶ § 106 Rn 12; Staub/Hüffer HGB⁴ vor § 13 Anm 22; s jeweils dort sowie in folgender Rn 10 die Nachw zur Gegenansicht.

¹³ Anders insoweit aber etwa LG Köln NJW 1950, 871 f; Staub/Ulmer HGB⁴ § 106 Anm 20. Dieser Streit wird nunmehr fortgesetzt bei der Frage, ob die Partner einer Partnerschaftsgesellschaft gem § 3 II Nr 1 PartGG in ihrem Gesellschaftsvertrag den Gesellschaftssitz frei bestimmen dürfen,

befürwortend etwa MünchKomm/Ulmer BGB⁴ § 3 PartGG Rn 18 mwN auch zur Gegenansicht.

¹⁴ Staudinger/Weick BGB¹³ § 24 Rn 3 mwN zur hM, abl etwa MünchKomm/Reuter BGB⁴ § 24 Rn 4.

¹⁵ OLG Köln NIZ 2000, 232; Baumbach/Hueck GmbHG¹⁶ § 3 Rn 6 mwN.

¹⁶ Klaus Müller GenG § 6 Rn 7 ff.

¹⁷ Hüffer AktG³ § 5 Rn 8; Kraft Kölner Komm AktG² § 5 Rn 16 f jeweils mwN.

¹⁸ Zu den Rechtsfolgen einer fehlerhaften Sitzbestimmung s etwa Hüffer AktG³ § 5 Rn 9 und 11; zunächst wirksam, aber Amtsaufhebungsverfahren gem § 262 I Nr 5 AktG, § 144 a I 1 FGG.

werden (§ 11 II Nr 1). Während nach Ansicht der Rechtsprechung und überwiegenden Lehre¹⁹ die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts im Zivilprozess²⁰ bisher nicht als parteifähig angesehen wurde und sich daher das Problem eines allgemeinen Gerichtsstandes der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts nicht stellen konnte, wird heute nach der grundlegenden Entscheidung des BGH vom 29. 1. 2001²¹ der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts, soweit diese durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet,²² Rechtsfähigkeit und in diesem Rahmen zugleich im Zivilprozess aktive und passive Parteifähigkeit zuerkannt.²³ Insbesondere zwingt die neue Regelung des § 11 II Nr 1 nunmehr zur Festlegung eines Gerichtsstandes. Insoweit ist dann konsequenterweise § 17 ZPO, bezogen auf das Gesamthandsvermögen, unmittelbar anwendbar, sofern nicht die vorrangige Regelung des § 3 I S 2 (o Rn 2) in Frage kommt.²⁴

Soweit sich die Zuständigkeit nicht über die Parteifähigkeit begründen lässt (o Rn 7), also bei den **Innengesellschaften**,²⁵ sofern überhaupt ein Insolvenzverfahren in Betracht kommt,²⁶ stellen sich dieselben Probleme wie früher zur KO, insoweit bleibt der bisherige Meinungsstreit virulent: Abzulehnen ist die Auffassung von *Smid*,²⁷ wonach sich die Gerichtszuständigkeit bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts nach dem Ort richten soll, an dem für und gegen die Gesellschaft wirksam Zustellungen vorgenommen werden könnten, also nach dem Ort, wo der oder die geschäftsführungsbefugten Gesellschafter ihren Wohnsitz hätten. Dies verkennt, dass der Gesetzgeber mit der Insolvenzfähigkeit der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts im Gegensatz zum bisher geltenden Recht einen eigenen Weg beschreitet und dass nach der neueren Auffassung des BGH, die von *Smid* insoweit offenbar noch nicht berücksichtigt worden ist, prozessual die Gesellschaft gerade nicht (mehr) über die Gesellschafter definiert wird.²⁸ Die von *Smid* vorgeschlagene Lösung hat überdies den Nachteil, dass die Gesellschaft bei mehreren geschäftsführenden Gesellschaftern mehrere denkbare Gerichtsstände hätte.

¹⁹ S zur fehlenden Parteifähigkeit der GbR nur BGHZ 80, 222, 226 sowie Stein/Jonas/Bork ZPO²¹ § 50 Rn 17 ff mwN, großzügiger aber *Wiedemann FS Kellermann* (1991) 529, 545, der wegen § 11 II Nr 1 meint, es müsse nunmehr auch § 50 II ZPO geändert und aktive wie passive Parteifähigkeit aller Zivilgesellschaften und nicht nur rechtsfähiger Vereine zugestanden werden. S allgemein zur (Teil-) Rechtsfähigkeit der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts MünchKomm/Ulmer BGB⁴ § 705 Rn 155 ff jeweils mwN auch zu den Gegenansichten.

²⁰ Anders im Recht der Grunderwerbssteuer, s dazu die beiden Entscheidungen des BFH NJW 1987, 1719 und 1720.

²¹ BGHZ 146, 341 = ZIP 2001, 513=WM 2001, 408=NJW 2001, 1056.

²² Mit dieser Einschränkung umreißt der BGH die „Außengesellschaft“; ähnlich *K Schmidt* GesR⁴ § 7 I 2, S 170: Personengesellschaften, die nach außen als kollektive Handlungs- und Rechtsträger in Erscheinung treten.

²³ Diese Ansicht hat verbreitete Zustimmung gefunden, vgl nur *Bork* Einführung³ S 16 Rn 34 und Fn 14 mwN; *K Schmidt* Die BGB-

Außengesellschaft: rechts- und parteifähig NJW 2001, 993; aus der Prozessrechtslit zB *Thomas/Putzo* ZPO²⁴ § 50 Rn 4 und § 17 Rn 1; *Zöller/Vollkommer* ZPO²⁴ § 50 Rn 18.

²⁴ So wohl auch *Wagner* ZZZ 114 (2001) S 501.

²⁵ Das RG definierte die Innengesellschaft als „eine Gesellschaft, bei der eine gemeinsame Vertretung fehlt und bei der die Geschäfte nach außen im Namen eines Gesellschafters abgeschlossen werden, nach innen aber für die Rechnung der Gesellschaft gehen“ (RGZ 166, 163; zust BGHZ 12, 314); vgl auch *Flume* Personengesellschaft² § 1 III S 5 f.

²⁶ Zur insoweit uneingeschränkten Regelung des § 11 II Nr 1 krit *K Schmidt* Insolvenzordnung und Unternehmensrecht, Kölner Schrift², S 1199 Rn 7 f: nur für unternehmenstragende und vermögensverwaltende Gesellschaften; vorsichtiger *Kübler/Prütting/Prütting* InsO § 11 Rn 13: faktisch kaum relevant; i e dazu die Komm zu § 11.

²⁷ *Smid/Smid* InsO² § 3 Rn 16.

²⁸ Gegen *Smid* dezidiert auch *Wagner* ZZZ 114 (2001) S 502: „zu sehr dem alten Recht verhaftet“ (allerdings bezogen auf die KO).

- 9 Sachgerecht erscheint indessen ein Rückgriff auf § 17 I S 2 ZPO in analoger Anwendung.²⁹ Dies deshalb,³⁰ weil die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts insoweit – nach der Distinktion des BGH und der o dargelegten Prämisse – auch keine Prozesspartei im Verfahren vor den Zivilgerichten sein und daher auch nicht im Sinne des § 17 I S 1 ZPO „verklagt“ werden kann. Sofern überhaupt im Hinblick auf gesamthänderisches Vermögen und entsprechende Schulden ein Insolvenzverfahren durchgeführt werden soll,³¹ wäre auf dessen „Lage“ abzustellen.
- 10 dd) **Verhältnis zwischen Gesellschaftssitz und Tätigkeitsmittelpunkt.** Solange eine Gesellschaft, gleich welcher Rechtsform, noch tatsächlich geschäftlich tätig ist, sei es auch nur zu Abwicklungszwecken (Rn 25), wird der allgemeine Gerichtsstand durch den Gerichtsstand des *davon abweichenden* Tätigkeitsmittelpunkts im Sinne des § 3 I S 2 verdrängt (Rn 2). Bedeutsam wird dies allerdings nur in denjenigen Fällen, in denen nach dem materiellen Verbandsrecht der Gesellschaftssitz überhaupt abweichend vom tatsächlichen Verwaltungssitz, der regelmäßig zugleich Tätigkeitsmittelpunkt iSd § 3 I S 2 ist, festgesetzt werden kann. Dies trifft nur auf die in Rn 6 genannten Gesellschaftsformen zu. Im Übrigen ist der allgemeine Gerichtsstand und damit der Gesellschaftssitz zuständigkeitsbestimmend.
- 11 Hat eine Gesellschaft ihren **Betrieb am eingetragenen Sitz eingestellt** und ihre Geschäftsräume aufgegeben und nimmt der Geschäftsführer die Geschäftsbücher und Unterlagen an seinen Wohnsitz mit, so ist letzterer auch Ort des Tätigkeitsmittelpunkts der Gesellschaft.³² Voraussetzung bleibt aber, dass die wirtschaftliche Tätigkeit der Gesellschaft nicht völlig eingestellt wurde, da es sonst an der für den Tätigkeitsmittelpunkt erforderlichen „Tätigkeit“ fehlt – allein das Vorhandensein der Unterlagen reicht für die Annahme eines Tätigkeitsmittelpunkts iSd Abs 1 S 2 nicht aus.³³ Der besondere Gerichtsstand ist folglich nicht gegeben, wenn der Schuldner mit Stellung des Insolvenzantrages seine wirtschaftliche selbständige Tätigkeit aufgegeben hat.³⁴
- 12 Der allgemeine Gerichtsstand ist hingegen einschlägig, wenn der Tätigkeitsmittelpunkt **mit dem allgemeinen Gerichtsstand zusammenfällt** (Rn 2), wie etwa zwingend bei den Personenhandelsgesellschaften, der Partnerschaftsgesellschaft und der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts. Der allgemeine Gerichtsstand ist selbstverständlich auch dann maßgeblich, wenn eine Gesellschaft von vornherein keinen selbständigen wirtschaftlichen Zweck verfolgt oder ihren Geschäftsbetrieb und ihre Geschäftsräume aufgegeben hat, weil es in diesen Fällen an der erforderlichen „Tätigkeit“ fehlt und deshalb ein Tätigkeitsmittelpunkt nicht existiert. Scheidet eine Sitzbestimmung durch die Gesellschafter nach dem materiellen Verbandsrecht aus und kommt es daher auch für die Bestimmung des allgemeinen Gerichtsstands nur auf den tatsächlichen Verwaltungssitz an, sei es wegen materiell-rechtlicher Vorschriften (§ 17 I S 1 ZPO), sei es kraft prozessualer

²⁹ Ebenso FK/Schmerbach InsO³ § 3 Rn 12; Nerlich/Römermann/Becker InsO § 3 Rn 18, Wagner ZZP 114 (2001) S 502 sowie ohne Differenzierung zwischen Innen- und Außen-gesellschaft MünchKomm/Ganter InsO § 3 Rn 19 und Hess/Weis/Wienberg InsO² § 3 Rn 17.

³⁰ In diesem Sinne Nerlich/Römermann/Becker InsO § 3 Rn 18.

³¹ **Krit** Kübler/Prütting/Prütting § 11 Rn 23; s erg o Fn 26.

³² Kilger/Schmidt InsG¹⁷ § 71 KO Anm 3; Uhlenbruck/Delhaes HRP⁵, Rn 146.

³³ OLG Braunschweig NZI 2000, 266; OLG Düsseldorf DZWIR 1999, 463; so auch HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 8; insoweit gilt dann ausschließlich § 3 I 1; anders wohl FK/Schmerbach InsO² § 3 Rn 9.

³⁴ OLG Hamm NZI 2000, 220; HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 8.

Anordnung (§ 17 I S 2 ZPO), ist mangels einer aktuell bestehenden Verwaltungstätigkeit der Ort des letzten tatsächlichen Verwaltungssitzes maßgeblich. Von praktischer Bedeutung ist dies namentlich für die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, die OHG und die KG (s Rn 5 und 7 ff).

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich bei juristischen Personen niemals nach dem Wohnsitz eines organschaftlichen Vertreters.³⁵ **13**

2. Der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit (Abs 1 Satz 2)

Der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners (sog „centre d'affaires“) ist unter Ausschluss des allgemeinen Gerichtsstands allein einschlägig, wenn ein solcher Tätigkeitsmittelpunkt an einem vom allgemeinen Gerichtsstand abweichenden Ort existiert. Hat zB ein Geschäftsmann seinen Wohnsitz in einem fernliegenden Vorort einer Großstadt, seinen wirtschaftlichen Tätigkeitsmittelpunkt hingegen im Stadtinneren, darf nur das Amtsgericht des Tätigkeitsmittelpunkts das Insolvenzverfahren eröffnen.³⁶ Im Allgemeinen wird der Schuldenstand des Insolvenzschuldners auch am zweckmäßigsten am Ort seines wirtschaftlichen Tätigkeitsmittelpunkts abgewickelt.³⁷ Daher ist der Tätigkeitsmittelpunkt unabhängig davon maßgeblich, ob die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer natürlichen Person von seinen Geschäfts- oder von seinen Privatgläubigern beantragt wird. Der Zweckmäßigkeitsgedanke ist der entscheidende Normzweck des § 3 I S 2 und als solcher ausschlaggebend für die Auslegung jener Vorschrift. Verliert man diesen Normzweck nicht aus den Augen, lassen sich mit seiner Hilfe die folgenden Detailfragen beantworten. **14**

a) Unterschied zur „gewerblichen Niederlassung“ (§ 21 ZPO). Der Begriff des „Mittelpunktes der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ soll nach der gesetzgeberischen Intention³⁸ keine grundlegenden Änderungen der Rechtslage herbeiführen, sondern in zweifacher Hinsicht den Begriff der „gewerblichen Niederlassung“ in § 71 KO präzisieren. Die neue Formulierung soll zum einen verdeutlichen, dass § 3 I S 2 nicht nur ein „Gewerbe“ im Rechtssinne erfasst, und zum anderen klarstellen, dass es bei mehreren Niederlassungen auf die Hauptniederlassung ankommt. Trotz des gesetzgeberischen Willens zur Präzisierung wirft die Formulierung neue Probleme auf. Nach überwiegender Auffassung zu § 71 KO³⁹ musste die „gewerbliche Niederlassung“ die engen Kriterien einer „Niederlassung“ iSd § 21 ZPO erfüllen, namentlich eine unmittelbar zum Abschluss von Geschäften eingesetzte Stelle sein. Gestützt wurde diese Auffassung in erster Linie auf den Wortlaut des § 71 KO, der ausdrücklich auf die „gewerbliche Niederlassung“ abstellte, und in zweiter Linie auf § 72 KO, der die ergänzende Maßgeblichkeit **15**

³⁵ *Kilger/Schmidt* InsG¹⁷ § 71 KO Anm 3; *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 3 Rn 3;

³⁶ Anschaulich schon *Jaeger* Lehrb⁸, S 166.

³⁷ Krit hierzu *Nerlich/Römermann/Becker* InsO § 3 Rn 24 ff.

³⁸ Begr zu § 3 RegE; durch die Änderungsnovelle von 1898 wurde die „gewerbliche Niederlassung“ als maßgebliches Kriterium für die Gerichtszuständigkeit in die Konkursordnung eingefügt und von der Kommission als „Mittelpunkt seines (des Gemeinschuldners) wirtschaftlichen Daseins“ umschrieben

(Kommissionsbericht S 17 f), vgl *Jaeger/Weber* KO⁸ § 71 Rn 2. Auch zu § 71 KO wurde allein die Hauptniederlassung von mehreren Zweigniederlassungen als ausschlaggebend erachtet, vgl *Jaeger/Weber* KO⁸ § 71 Rn 3; *Kilger/Schmidt* InsG¹⁷ § 71 KO Anm 3; *Kuhn/Uhlenbruck* KO¹¹ § 71 Rn 3. ³⁹ So namentlich *Jaeger/Weber* KO⁸ § 71 Rn 3 mit Hinweis auf § 72 KO, nunmehr § 4 InsO; *Kuhn/Uhlenbruck* KO¹¹ § 71 Rn 3; ebenso 2. Ber InsRKomm, LS 1.2.2.

der Zivilprozessordnung bestimmte (jetzt § 4). In § 3 wurde nun der erheblich weitergehende Wortlaut „Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ gewählt, der begrifflich an keine weiteren Voraussetzungen, insbesondere nicht an solche der „gewerblichen Niederlassung“ iSd § 21 ZPO, anknüpft. Hieraus folgert *Bork*,⁴⁰ dass die Voraussetzungen der „gewerblichen Niederlassung“ iSd § 21 ZPO für den Tätigkeitsmittelpunkt des § 3 I S 2 entbehrlich seien.

Diese Auffassung überzeugt⁴¹: Zwar ließe sich der Hinweis des Gesetzgebers, § 3 entspreche im Wesentlichen seinen Vorgängern im Konkurs- und Vergleichsrecht, für eine enge Interpretation des Tätigkeitsmittelpunktes nutzbar machen. Möglicherweise ging der Gesetzgeber nämlich davon aus, der Tätigkeitsmittelpunkt umfasse im Anschluss an die konkursrechtliche Auffassung von vornherein nur „gewerbliche Niederlassungen“ iSd § 21 ZPO. Flankiert wird diese Sichtweise noch durch den Klarstellungspassus in der Gesetzesbegründung, bei mehreren Niederlassungen komme es auf die Hauptniederlassung an, die ausdrücklich auf den Begriff der „Niederlassung“ rekurriert. Gleichwohl folgt hieraus nicht zwingend die Annahme, der Gesetzgeber habe den engen Begriff der Niederlassung iSd § 21 ZPO beibehalten wollen. So kann der Klarstellungspassus, sollte der Begriff der „Niederlassung“ insoweit überhaupt technisch verwendet worden sein, auch lediglich die Konstellation erfassen, dass mehrere Niederlassungen iSd § 21 ZPO vorhanden sind. Dabei würde nicht zugleich ausgeschlossen, dass eine örtliche Einrichtung auch dann als „Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ anzusehen wäre, wenn sie keine für den Rechtsverkehr erkennbar zu eigenständigen Geschäftsabschlüssen ermächtigte Betriebsstätte iSd § 21 ZPO ist. Die betont weitere Wortlautfassung des § 3 I S 2 drängt geradezu zu dem Schluss, für die Bestimmung des Tätigkeitsmittelpunktes auf die engen Voraussetzungen der „gewerblichen Niederlassung“ zu verzichten. Diese Auslegung kann sich vor allem auch auf die ratio des § 3 I S 2 berufen. Der Schuldenstand ist am zweckmäßigsten am Zentrum der schuldnerischen wirtschaftlichen Aktivitäten abzuwickeln, ohne dass hierfür von Belang wäre, ob das Zentrum die besonderen Voraussetzungen des § 21 ZPO erfüllt (s auch passim Rn 16).

- 16** b) Ort der Willensbildung. Der Tätigkeitsmittelpunkt iSd § 3 I S 2 setzt voraus, dass von einer örtlichen Einrichtung (hierzu noch sogleich Rn 19) die maßgebliche Willensbildung der dem Schuldner zuzurechnenden Geschäfte ausgeht bzw. von dort das Geschäftsverhalten der dem Schuldner zuzuordnenden wirtschaftlichen Einheit koordiniert wird. Entscheidend ist also die örtliche Einrichtung, von der die wesentlichen unternehmensleitenden Entscheidungsbefugnisse wahrgenommen werden,⁴² nicht dagegen die Einrichtung des technischen Betriebs für sich allein, mag er auch noch so groß sein. So begründet zB eine Fabrik auf dem Lande, die Tausende von Arbeitern beschäftigt, den Insolvenzgerichtsstand nicht, wenn die entscheidende Geschäftsleitung ihren Sitz nicht bei der Fabrik, sondern in der weit entfernten Großstadt hat. Abweichend von der in der Voraufgabe vertretenen Auffassung⁴³ ist nicht erforderlich, dass es sich um eine zum unmittelbaren und selbständigen Geschäftsabschluss ermächtigte, nicht nur Vertrags-

⁴⁰ Einführung Rn 44 (Fn 5 aE).

⁴¹ Anders die (wohl) hM *Smid/Smid* InsO² § 3 Rn 7; wohl auch *Helwich* MDR 1997, 13; *Kübler/Prütting/Prütting* InsO § 3 Rn 1. Die Insolvenzrechtskommission hatte in LS 1.2.2 des 2. Ber an der engeren Wortfassung „Gewerbliche Niederlassung“ festgehalten.

⁴² *Uhlenbruck/Delbaes* HRP⁵, Rn 146, die wohl aber noch die Umsetzung der Entscheidungsbefugnisse in laufende Geschäftsführungsakte fordern.

⁴³ *Jaeger/Weber* KO⁸ § 71 Rn 3.

abschlüsse vermittelnde Betriebsstelle handelt, und insoweit der Verkehr nach außen, nicht hingegen der innere Geschäftsgang maßgeblich ist.⁴⁴ Diese Auffassung hatte ihre Berechtigung insoweit, als es gemäß § 71 KO noch auf eine „gewerbliche Niederlassung“ iSd § 21 ZPO ankam, für die tatsächlich nicht der rein betriebsinterne Tätigkeitsmittelpunkt ausreichte (dazu o Rn 15).

Die hier vertretene Ansicht entspricht der *ratio legis*, da die Zuständigkeitsverlegung an den Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit die Vereinfachung der Verfahrensabwicklung bezweckt, indem das Gericht räumlich in die Nähe desjenigen Ortes gelegt werden soll, von dem aus praktisch die wesentlichen das schuldenrische Vermögen betreffenden Maßnahmen des Insolvenzverwalters oder der Gläubigerorgane getroffen werden.⁴⁵ Dieser Ort ist **regelmäßig die räumliche Einrichtung**, von der aus auch schon die wesentliche unternehmensleitende Willensbildung des Schuldners erfolgt ist, da dort erfahrungsgemäß sämtliche Informationen und Unterlagen über die Leitung des schuldenrischen Unternehmens präsent sein werden. An diesem Orte kann der Insolvenzverwalter technisch am leichtesten die ursprünglichen willensbildenden Organe aus ihrer Rolle verdrängen und selbst die Rolle des Vermögensverwalters übernehmen. Dies entspricht auch dem grundsätzlichen Zweck des Insolvenzverfahrens, die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen des Schuldners abzuwickeln, sowie der damit verknüpften Notwendigkeit, den Insolvenzgrund nach der Gesamtlage des Schuldnervermögens (nicht nach dem Schuldenstand einer einzelnen Filiale) zu beurteilen. Ob diese Leitungsstelle lediglich verschiedene „Niederlassungen“ des Schuldners koordiniert, ohne selbst zu Geschäftsabschlüssen mit außerhalb der Sphäre des Schuldners stehenden Dritten ermächtigt zu sein, oder zusätzlich selbst zu Geschäftsabschlüssen ermächtigt ist, macht für die Zweckmäßigkeit der Verfahrensabwicklung keinen Unterschied.

Entfaltet der Schuldner an **verschiedenen Orten** (ggf voneinander unabhängige selbständige) wirtschaftliche Tätigkeiten (s auch noch Rn 23) und lässt sich kein einheitlicher Schwerpunkt dieser Tätigkeiten insgesamt ausmachen, so fehlt es am erforderlichen „Mittelpunkt“ iSd § 3 I 2. In diesem Falle ist daher § 3 I 2 nicht anwendbar und deshalb das Insolvenzverfahren am allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners zu eröffnen.⁴⁶ Nicht gangbar ist indessen der Weg einer Zuweisung nach § 36 I Nr 6 ZPO, da diese Vorschrift voraussetzt, dass mehrere Gerichte „zuständig sind“.⁴⁷ Daran fehlt es hier aber, weil in keinem Gerichtsbezirk der „Mittelpunkt“ der Tätigkeit(en) des Schuldners liegt. Da das gesamte beschlagfähige Vermögen des Schuldners an allen Orten einheitlich zur Insolvenzmasse gehört, verbietet sich auch eine für verschiedene selbständige Tätigkeiten unabhängige Betrachtung.⁴⁸ Allenfalls greift § 36 I Nr 5 ZPO ein.

c) Mit dem **Erfordernis der örtlichen Einrichtung** für einen Tätigkeitsmittelpunkt werden solche Fälle ausgegrenzt, in denen der Schuldner zwar selbständig wirtschaftlich tätig ist, jedoch keine organisatorische Einrichtung zur Bewältigung seiner Tätigkeit hat. So wird nicht etwa die Bankfiliale eines Börsenspekulanten zu dessen Tätigkeitsmittel-

⁴⁴ So auch jetzt noch HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 9.

⁴⁵ Grds krit hierzu Nerlich/Römermann/Becker InsO § 3 Rn 23 ff.

⁴⁶ Ähnlich wohl auch Uhlenbruck/Delhaes HRP⁵, Rn 149 zu § 71 KO.

⁴⁷ So aber Nerlich/Römermann/Becker InsO § 3 Rn 27.

⁴⁸ AA für den Fall mehrerer selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeiten Nerlich/Römermann/Becker InsO § 3 Rn 28, die eine für jede Tätigkeit getrennte Betrachtung befürworten mit der Folge, dass es mehrere „Mittelpunkte“ geben soll.

punkt, und zwar auch dann nicht, wenn dort Aktien oder sonstige Unterlagen in einem von ihm gemieteten Depot aufbewahrt werden und der Schuldner sämtliche Börsenaktien in der Bankfiliale veranlasste. Eine „örtliche Einrichtung“ muss stets eine ladungsfähige Adresse des Schuldners haben.

- 20** d) **Selbständige und wirtschaftliche Tätigkeit.** Die Tätigkeit im Sinne des § 3 I S 2 muss eine „selbständige“ und „wirtschaftliche“ sein. Ob eine selbständige und wirtschaftliche Tätigkeit im Einzelfall vorliegt, ist immer anhand des Gesetzeszwecks auszufragen, nämlich das Insolvenzverfahren möglichst ökonomisch dem Gericht in der Nähe des Ortes, von dem aus die schuldnerische Haftungsmasse zentral geleitet wurde, zuzuweisen und dort auch abzuwickeln. Durch das Erfordernis der „selbständigen“ Tätigkeit wird ausgeschlossen, dass der Arbeitsplatz eines Arbeitnehmers als dessen Tätigkeitsmittelpunkt angesehen wird, auch wenn der Arbeitnehmer mit wirtschaftlichen Aufgaben betraut ist. Eine „wirtschaftliche“ Tätigkeit ist nicht nur eine gewerbliche oder gar kaufmännische im handelsrechtlichen Sinn des §§ 1 II, 2f HGB,⁴⁹ sondern jede nachhaltige Tätigkeit am Markt mit der Absicht der Gewinnerzielung bzw des Erwerbs,⁵⁰ also jede Tätigkeit mit Bezug zu vermögenswerten Positionen, so dass auch landwirtschaftliche und freiberufliche Tätigkeiten, insbesondere solche der Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts bzw ihrer Gesellschafter oder solche der Partnerschaftsgesellschaften, erfasst werden.⁵¹ Abs 1 Satz 2 greift daher nicht bei Verbraucherinsolvenzen.⁵²
- 21** Geht der Schuldner sowohl einer selbständigen als auch einer unselbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit nach, ist wegen § 3 I 2 das Insolvenzverfahren am Ort der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit zu eröffnen. Es kommt nicht darauf an, dass die selbständige Tätigkeit im Verhältnis zur unselbständigen überwiegt; jedoch darf sie nicht von völlig untergeordneter Bedeutung sein, da in diesem Falle die Praktikabilität der Schuldenabwicklung kein Abweichen vom allgemeinen Wohnsitz rechtfertigt.⁵³
- 22** e) **Tatsächlicher Tätigkeitsmittelpunkt und Bedeutung des Registerintrags.** Ausschlaggebend ist der Ort der „tatsächlichen“ maßgeblichen Willensbildung und -betätigung des Schuldners im Zusammenhang mit der zentralen Leitung seiner wirtschaftlichen Angelegenheiten.⁵⁴ Der für den Rechtsverkehr scheinbare Tätigkeitsmittelpunkt ist nicht von Bedeutung.⁵⁵ Nur der Ort des tatsächlichen Tätigkeitsmittelpunkts ist derjenige, von dem aus entsprechend dem Gesetzeszweck des § 3 I S 2 am sinnvollsten auf die schuldnerische Haftungsmasse zugegriffen werden kann. Der Tätigkeitsmittelpunkt ist bei Vollkaufleuten regelmäßig die im Handelsregister eingetragene Hauptniederlassung und bei Gesellschaften der satzungsmäßig eingetragene Gesellschaftssitz. Die Eintragung der Niederlassung in das Handelsregister (§§ 13, 29 HGB) ist allerdings weder erforderlich noch genügend.⁵⁶ Da eine ausschließliche, also eine dem Parteiwillen nicht zugängliche Zuständigkeit in Frage steht, deren Zweck allein in der ökonomischen Verfahrens-

⁴⁹ So ausdrücklich die Begr zu § 3 RegE (noch zu den §§ 1 ff HGB aF); HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 7.

⁵⁰ Hess/Weis/Wienberg InsO² § 3 Rn 21 mwN.

⁵¹ Hess/Weis/Wienberg InsO² § 3 Rn 21; HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 7; MünchKomm/Ganter InsO § 3 Rn 7; Nerlich/Römermann/Becker InsO § 3 Rn 32.

⁵² HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 8.

⁵³ Zutreffend Nerlich/Römermann/Becker InsO § 3 Rn 34.

⁵⁴ RGZ 93, 238, 240; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 3 Rn 4.

⁵⁵ HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 6; ebenso schon Skrotzki KTS 1960, 71.

⁵⁶ Vgl auch BayObLG BB 1981, 1726 f; FK/Schmerbach InsO³ § 3 Rn 5; HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 10; Smid/Smid InsO² § 3 Rn 7.

abwicklung liegt, ist das Gericht durch den vom Schuldner erwirkten Registereintrag der Prüfung, ob in der Tat von dieser Stelle aus das Gewerbe unmittelbar betrieben wird, nicht entoben (s zur amtswegigen Prüfung des Gerichts noch u Rn 42). Da es nur auf den tatsächlichen Tätigkeitsmittelpunkt ankommt, scheidet in diesem Bereich auch eine Anwendung des § 15 HGB aus.⁵⁷ Allerdings geht von dem Registereintrag die **widerlegliche Vermutung** aus, dass sich an dem eingetragenen Ort der Geschäfts- bzw Verwaltungssitz befindet und dieser im Zweifel – also nach ergebnisloser Sachverhaltsaufklärung – als Tätigkeitsmittelpunkt anzusehen ist.⁵⁸ Für die Zulässigkeit eines Insolvenzantrages reicht aus, dass der antragstellende Insolvenzgläubiger Tatsachen glaubhaft macht, aus denen sich die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergibt. Nach Zulassung des Insolvenzantrags muss das Insolvenzgericht dann nach Maßgabe des § 5 überprüfen, ob seine Zuständigkeit tatsächlich begründet ist, und ggf an ein anderes Insolvenzgericht verweisen (s Rn 44).

f) Schuldner mit mehreren Verkaufsfilialen. Hat der Schuldner mehrere Verkaufsfilialen ohne eigene Rechtspersönlichkeit eröffnet und erteilt er von besonderen Geschäftsräumen aus Anweisungen an seine Filialvertreter, ohne von seinem Verwaltungssitz aus selbst unmittelbar Geschäfte mit Dritten abzuschließen, so ist dieser Verwaltungssitz der „Tätigkeitsmittelpunkt“, obwohl er nur über seine Filialvertreter gegenüber Dritten in Erscheinung tritt. Entscheidend ist nicht der vom Rechtsverkehr vermutete Tätigkeitsmittelpunkt, der hier zum Beispiel auf eine der unselbständigen Filialen fallen könnte. Der tatsächliche Verwaltungssitz, von dem aus die wesentlichen Geschäftsentscheidungen vom Schuldner getroffen werden, ist der Sitz der übergeordneten Koordinierungsstelle; allein dort findet die maßgebliche und für die Filialleiter verbindliche Willensbildung statt, die sich auf das gesamte beschlagfähige wirtschaftliche Betätigungsfeld des Schuldners erstreckt. Regelmäßig befinden sich auch nur dort die Unterlagen über die Geschäfte aller Filialen, die sämtlich als Vermögen des Einzelkaufmanns zur Haftungsmasse gehören. Die Verfahrensabwicklung, die jede noch so weit entfernt liegende Filiale erfasst, wird daher dem Regelungszweck des § 3 I S 2 entsprechend von diesem „Koordinationszentrum“ aus stattfinden und nicht etwa von der wirtschaftlich größten Filiale.⁵⁹ S zu dem weitaus häufigeren Fall, dass die einzelnen Betriebsstätten ihrerseits rechtlich selbstständig sind, weil sie in Form einer Gesellschaft geführt werden, u Rn 34.

g) Geschäftsvermittlung. Eine Stelle, die dem Schuldner nur die Gelegenheit zum Abschluss von Geschäften vermittelt (wie etwa ein vermittelnder Handelsvertreter, § 84 I S 1, 1. Fall HGB, oder ein Handelsmakler, § 93 HGB), scheidet schon begrifflich als Tätigkeitsmittelpunkt aus, da die maßgebliche unternehmerische Entscheidung, nämlich der tatsächliche Abschluss des Geschäftes, beim Schuldner liegt und daher seinem Verwaltungssitz zuzuordnen ist.

⁵⁷ So schon RGZ 93, 238, 240; zuletzt BayObLG KTS 1999, 126, 127.

⁵⁸ Ebenso FK/Schmerbach InsO³ § 3 Rn 5; Hess/Weis/Wienberg InsO² § 3 Rn 18; MünchKomm/Ganter InsO § 3 Rn 10 „Fingerzeig“; Kilger/Schmidt InsG¹⁷ § 71 KO Anm 3; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 3 Rn 4; Kübler/Prütting/Prütting InsO § 3 Rn 7; Uhlenbruck/Delhaes HRP⁵, Rn 146; enger (?) HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 21: Registereintragung ist tatsächlicher

„Anhaltspunkt“; vgl auch BayObLG KTS 1999, 126: „Indiz“.

⁵⁹ Dieses Koordinationszentrum kann auch der Wohnsitz des Schuldners sein, wenn von dort aus die Verwaltung der Filialen erfolgt, vgl Uhlenbruck/Delhaes HRP⁵, Rn 146, die allerdings dabei nicht problematisieren, ob eine rein intern auftretende Verwaltungsstelle eine „Niederlassung“ im Sinne des – bisheriger – § 71 KO ist, vgl hierzu o Rn 15.

- 25** h) Die Geschäftsführung im Abwicklungsstadium einer Gesellschaft ist eine Tätigkeit im Sinne des § 3 I S 2.⁶⁰ Nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen bleibt mit dem Eintritt eines Auflösungsgrundes die Gesellschaft identitätswahrend in Form einer Abwicklungsgesellschaft bestehen und erlischt erst mit ihrer Vollbeendigung.⁶¹ Solange eine Gesellschaft aber noch Vermögen hat – und nur dieser Fall ist insolvenzrechtlich bedeutsam (§ 11 III) –, ist sie nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen nicht vollbeendet. Vor ihrer Vollbeendigung bleibt eine Gesellschaft als Abwicklungsgesellschaft bestehen. Auch in der möglicherweise über längere Zeit andauernden Abwicklungsphase kann die Gesellschaft noch eine rege wirtschaftliche Betätigung, allerdings mit dem Ziel ihrer Abwicklung, betreiben, die es rechtfertigt, den Gerichtsstand zweckentsprechend an dem Mittelpunkt dieser Tätigkeit festzumachen. Es richtet sich daher auch im Abwicklungsstadium die Gerichtszuständigkeit unter Ausschluss des abweichenden allgemeinen Gerichtsstands nach dem Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Abwicklungstätigkeit. Die bloße Aufbewahrung von Unterlagen reicht für die Annahme einer Abwicklungstätigkeit, die den Anforderungen des Abs 1 Satz 2 Genüge tut, freilich nicht aus, vgl o Rn 11. (S zum allgemeinen Gerichtsstand nach Löschung Rn 26 und nach Einstellung der wirtschaftlichen Tätigkeit Rn 12 aE).
- 26** i) Gerichtsstand der im Register gelöschten juristischen Person. Die Löschung einer juristischen Person im Register wegen Vermögenslosigkeit gemäß § 141 a FGG⁶² (ehemals § 2 LösSchG) beseitigt nach richtiger Ansicht die juristische Person nicht als Rechts-trägerin, wenn sie tatsächlich – sei es auch unerkannt – noch Vermögen hat.⁶³ Stellt sich also nach ihrer Löschung heraus, dass noch Vermögen vorhanden war, so bestand die Gesellschaft als Abwicklungsgesellschaft fort. Dies ist im gesellschaftsrechtlichen Schrift-tum zwar lebhaft umstritten.⁶⁴ Jedoch sind für das Insolvenzverfahren durch § 11 III zumindest insoweit Zweifel ausgeschlossen, als auch die gelöschte juristische Person insolvenzfähig ist, wenn die Verteilung ihres Vermögens noch nicht vollzogen ist. Am Vollzug der Vermögensverteilung fehlt es auch dann, wenn sich nach Löschung der GmbH heraus-stellt, dass sie tatsächlich noch Vermögen hatte (eingehend hierzu § 11). Für das noch mögliche Insolvenzverfahren ist das Amtsgericht des satzungsmäßigen Sitzes, also des zuletzt im Handelsregister eingetragenen Ortes (vgl Rn 6), zuständig.⁶⁵

3. Gesellschafterinsolvenz

- 27** Welches Gericht für das Insolvenzverfahren eines Gesellschafters einer Personen-handelsgesellschaft – gleiches muss nunmehr auch für die Gesellschafter einer Partner-schaftsgesellschaft und einer wirtschaftlich selbständig tätigen Gesellschaft des Bürger-

⁶⁰ LG Hamburg ZInsO 2000, 118 (LS); HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 8.

⁶¹ RGZ 92, 77, 84; 106, 63, 66; 134, 91, 94; 155, 75, 80; BGHZ 48, 303, 307; 53, 264, 266; Hueck GesR¹⁹ § 11 I und § 31 II; K Schmidt GesR⁴ § 11 V, S 312.

⁶² Hierzu eingehend K Schmidt GmbHR 1994, 829.

⁶³ S etwa OLG Stuttgart ZIP 1986, 647, 648; K Schmidt GmbHR 1988, 209; ders GesR³ § 11 V 6 a, S 316 mwN; aM (Löschung wirkt konstitutiv und beseitigt den Rechtsträger auch bei Vorhandensein von Vermögen) Hüf-

fer AktG⁶ Anh zu § 262 Rn 4; Lindacher FS Henckel (1995) S 549, 554; wieder anders und für deklaratorische Bedeutung der Löschung BGHZ 48, 303, 307; 53, 264, 266.

⁶⁴ S die Verw in voriger Fn 51.

⁶⁵ Allg Meinung, vgl nur OLG Koblenz Rpfleger 1989, 251; HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 16; Kilger/Schmidt InsG¹⁷ § 71 KO Anm 3; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 3 Rn 3; Uhlenbruck/Delhaes HRP⁵, Rn 146; das ist hier anders als in der Konstellation o Rn 22 bei Fn 45, wo es um die Ermittlung des Tätigkeitsmittelpunkts iSd § 3 I 2 geht.

lichen Rechts gelten – örtlich zuständig ist, wurde zum Kriterium der „gewerblichen Niederlassung“ iSd § 71 KO nicht einheitlich beantwortet. Überwiegend wurde angenommen, dass sich die Gerichtszuständigkeit für den Konkurs eines persönlich haftenden Gesellschafters nach dem Gesellschaftssitz beurteilt, weil der Gesellschaftssitz zugleich Zentrum der kaufmännischen Betätigung des Gesellschafters sei.⁶⁶ Mit dieser Überlegung wäre auch der „Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ des Gesellschafters dem Ort des Gesellschaftssitzes bzw des Verwaltungssitzes zuzuordnen. Die Gegenmeinung⁶⁷ sah den Wohnsitz des persönlich haftenden Gesellschafters für die Gerichtszuständigkeit als maßgeblich an und begründete dies mit der Notwendigkeit einer klaren Unterscheidung von Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen des Gesellschafters. Dem nahestehend ist die Ansicht *Kirchhofs*,⁶⁸ wonach persönlich haftende Gesellschafter den Insolvenzgerichtsstand der Gesellschaft nur teilen, wenn die Geschäftsführung den Schwerpunkt ihrer eigenen wirtschaftlichen Tätigkeit ausmacht.

Die Lösung dieser Streitfrage muss bei der Vorschrift des § 3 ansetzen. Nach § 3 ist das Wohnsitzgericht des Gesellschafters unter der Voraussetzung zuständig (Satz 1), dass der Gesellschafter nicht bei seiner Gesellschaft einen vom allgemeinen Gerichtsstand örtlich abweichenden Mittelpunkt „seiner“ (vgl Satz 2: „des Schuldners“) Tätigkeit hat. Die geschäftliche Betätigung der Geschäftsführer am Verwaltungssitz der Gesellschaft erfolgt in erster Linie als *Tätigkeit der Gesellschaft*.⁶⁹ Die Geschäftsführer erzeugen durch ihr Handeln im Namen der Gesellschaft Wirkungen für und gegen das gesamthänderisch gebundene Gesellschaftsvermögen. Das Gesellschaftsvermögen ist streng vom Privatvermögen des Gesellschafters, das allein die in der Gesellschafterinsolvenz fragliche Haftungsmasse ausmacht, zu trennen. Die Tätigkeit der Gesellschaft bezieht sich auf ihr eigenes gesamthänderisch gebundenes Vermögen und kann, mag sie auch durch die Person des schuldnerischen Gesellschafters erfolgen, nicht ohne weitere Rechtfertigung mit einer selbständigen Eigentätigkeit dieses schuldnerischen Gesellschafters gleichgesetzt werden.

Eine derartige Rechtfertigung kann allerdings in folgender Erwägung liegen: Im Hinblick auf die persönliche Haftung unterscheidet sich der persönlich haftende Gesellschafter nur unwesentlich vom Einzelkaufmann. Der persönlich haftende Gesellschafter muss sich das **Handeln der Gesellschaft haftungsrechtlich gegen sein Privatvermögen zurechnen lassen**. Umgekehrt kann er es aber auch dem Grunde nach vermöge seiner

⁶⁶ So für den geschäftsführenden Gesellschafter OLG Dresden HRR 1937, 1121; LG Berlin I KuT 1930, 15 Nr 3; AG Hameln BB 1970, 1117; Jaeger/Weber KO⁸ § 71 Rn 2. Noch weiter auch auf den nicht geschäftsführenden Gesellschafter ausdehnend OLG Düsseldorf KTS 1978, 181, 182 f; *Kuhn/Uhlenbruck* KO¹¹ § 71 Rn 3; *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 146, differenzierend aber in Rn 149. Ohne eindeutige Differenzierung nach der tatsächlichen Geschäftsführung *Heilmann/Klopp* InsR-Handb¹ § 18 Rn 1; *Hess* KO⁶ § 71 Rn 4; *Kilger* KO¹⁵ § 71 KO Anm 3.

⁶⁷ *Kilger/Schmidt* InsG¹⁷ § 71 KO Anm 3 im Anschluss an KG KuT 1929, 30; für § 71 KO damit sympathisierend auch *Bork* Einfüh-

rung³ Rn 44 (m Fn 5) mit der Überlegung, dass ein Gesellschafter am Gesellschaftssitz keine „Niederlassung“ habe.

⁶⁸ In HK InsO³ § 3 Rn 13 unter Berufung auf KG ZInsO 2000, 45 (wohl S 44, 46); OLG Dresden HRR 1937, 1121; Jaeger/Weber KO⁸ § 71 Rn 2; ebenso jetzt auch *Hess/Weis/Wienberg* InsO² § 3 Rn 26.

⁶⁹ Im hier interessierenden Zusammenhang gilt dies auch für die GbR, da das durch die Geschäftsführung erlangte Vermögen zunächst in das gesamthänderisch gebundene Vermögen aller Gesellschafter fällt und damit nicht dem direkten Zugriff der Privatgläubiger eines Gesellschafters zur Verfügung steht (§ 718 BGB).

organschaftlichen Stellung beeinflussen. Durch die geschäftliche Willensbildung und Betätigung der Gesellschaft wird neben dem gesamthänderisch gebundenen Gesellschaftsvermögen auch das private Vermögen des Gesellschafters haftungsrechtlich in gleicher Weise belastet wie das Gesamtvermögen des Einzelkaufmanns durch dessen kaufmännische Tätigkeit. Die Gesellschaftsgläubiger werden sich oftmals in den Kreis der Insolvenzgläubiger des Gesellschafters einreihen. Die Besonderheit der Gesellschaftersinsolvenz gegenüber der Insolvenz des Eigenunternehmers liegt darin, dass in die Haftungsmasse nicht der Betrieb als gesamthänderisch gebundenes Gesellschaftsvermögen, sondern lediglich der *Gesellschaftsanteil* fällt. Während der Verwalter in der Insolvenz des Eigenunternehmers den beschlagfähigen schuldnerischen Betrieb unmittelbar selbst zu verwerten hat, ist der Verwalter in der Gesellschaftersinsolvenz auf die Verwertung des Gesellschaftsanteils, also auf die Durchführung des jeweiligen verbandsrechtlichen Auseinandersetzungsverfahrens, beschränkt (s auch § 84). Dennoch rechtfertigt die Bedeutung des zu verwertenden Gesellschaftsanteils für die Insolvenzmasse des Gesellschafters im Verhältnis zu seinem Privatvermögen, den Ort der verbandsrechtlichen Auseinandersetzung gleichzusetzen mit der Betriebsstätte eines Einzelkaufmanns. Gleichmaßen wie der gesamte Schuldenstand des Einzelkaufmanns am Sitz seines Unternehmens ist auch der gesamte Schuldenstand des Gesellschafters durch Geltendmachung seines Auseinandersetzungsanspruchs und Berücksichtigung der persönlichen Haftung für Gesellschaftsschulden aus praktischen Gründen am Sitz der Gesellschaft abzuwickeln.

30 Diese Wertung gilt **unabhängig davon**, ob der persönlich haftende Gesellschafter selbst von seinen organschaftlichen Rechten, an der gesellschaftlichen **Geschäftsführung mitzuwirken**, tatsächlich Gebrauch gemacht hat oder nicht. Diese Unterscheidung hat weder Einfluss darauf, dass das Handeln der Gesellschaft vermögens- und haftungsrechtlich dem persönlich haftenden Gesellschafter zugerechnet wird, noch auf das spätere verbandsrechtliche Auseinandersetzungsverfahren. Überlässt der organschaftlich an der Geschäftsführung mitwirkungsberechtigte persönlich haftende Gesellschafter vertraglich einem Mitgesellschafter die Geschäftsführung, so hat er lediglich die eigene Wahrnehmung der ihn treffenden selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit aus der Hand gegeben, ohne dass es für die Insolvenzbewältigung seines Vermögens einen Unterschied macht.⁷⁰ Daher kann es für die Bestimmung des Tätigkeitsmittelpunktes nicht von Belang sein, ob der persönlich haftende Gesellschafter an der Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich beteiligt war.⁷¹

31 Entfaltet der Gesellschafter noch **anderweitig selbständige wirtschaftliche Aktivitäten**, etwa weil er noch an anderen Gesellschaften in gleicher Weise als persönlich haftender Gesellschafter beteiligt ist, bestimmt sich der **Tätigkeitsmittelpunkt** iSd § 3 I S 2 nach dem örtlichen Schwerpunkt aller Aktivitäten insgesamt.⁷² Der örtliche Schwerpunkt sollte entsprechend dem Normzweck des § 3 nicht nach dem Arbeitsaufwand, sondern nach der vermögensrechtlichen Bedeutung der Aktivitäten für die zu verwertende Haftungsmasse des Gesellschafters beurteilt werden. Lässt sich, wie es oftmals der Fall sein dürfte, ein solcher Mittelpunkt nicht eindeutig ausmachen, ist trotz der wirtschaftlichen

⁷⁰ Vgl auch o Fn 54; aA Bork Einführung³, Rn 44 Fn 5; FK/Schmerbach InsO³ § 3 Rn 8, die auf die tatsächliche Ausübung der organschaftlichen Befugnisse abstellen.

⁷¹ Ebenso Uhlenbruck/Delbaes HRP⁵, Rn 149; enger insoweit MünchKomm/Ganter InsO § 3 Rn 15.

⁷² Vgl auch AG Hameln BB 1970, 1117; insoweit zutreffend HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 13, der auf die eigene wirtschaftliche Tätigkeit des Gesellschafters abstellt.

Betätigung *kein Mittelpunkt* im Sinne des § 3 I S 2 vorhanden, so dass der allgemeine Gerichtsstand einschlägig ist (Rn 18).⁷³ Hat der Schuldner keinen festen Wohnsitz im Inland, so ist in diesem Falle gleichwohl der Verwaltungsmittelpunkt der Gesellschaft für die Gerichtszuständigkeit maßgeblich.⁷⁴

Auch der *Bundesgerichtshof*⁷⁵ ging in einem Beschluss aus dem Jahre 1951, der sich primär mit der Anwendbarkeit des § 36 ZPO befasste (dazu auch u Rn 46 ff), davon aus, dass alle Gesellschafter einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts ihre „gewerbliche Niederlassung“ am Gesellschaftssitz haben könnten. Damit gab der BGH zu erkennen, dass auch er die gewerbliche Niederlassung der Gesellschaft zugleich als gewerbliche Niederlassung der einzelnen organschaftlich zur Geschäftsführung befugten Gesellschafter anerkannte. Nach den hier befürworteten Grundsätzen gilt dies sogar nicht nur in dem Fall, dass der Gesellschafter tatsächlich an der Geschäftsführung für die Gesellschaft an deren Verwaltungssitz mitwirkt. Vielmehr begründet die **Tätigkeit der Gesellschaft zugleich den Tätigkeitsmittelpunkt des Gesellschafters**, sofern ihm das Handeln der Gesellschaft nach den jeweils einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Normen **haftungsrechtlich wie ein eigenes zuzurechnen** ist. Hat sich etwa der Altgesellschafter einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, die eine Hotel- oder Apothekenkette betreibt, ohne aus der Gesellschaft auszuschneiden zur Ruhe gesetzt und den übrigen Gesellschaftern die weitere Geschäftsführung überlassen, verbleibt sein Tätigkeitsmittelpunkt dennoch am tatsächlichen Verwaltungssitz der Gesellschaft. Gleiches gilt nunmehr auch für die Partnerschaftsgesellschaft.

Allerdings wird auch auf diesem Wege **nicht für jeden Fall** der Gesellschafterinsolvenz eine wesentliche Verfahrensvereinfachung durch die Wahl der örtlichen Zuständigkeit garantiert. Vielmehr wird das Verfahren nur in der idealtypischen Konstellation vereinfacht, in der beim Tätigkeitsmittelpunkt auch der Mittelpunkt der schuldnerischen Haftungsmasse aus der Sicht des zu verwertenden Verwalters liegt. Ist zB im Gesellschaftsvertrag wirksam bestimmt, dass ein insolventer Gesellschafter unter Auszahlung einer Abfindung aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird, so reduziert sich die Verwertung des Gesellschaftsanteils auf die Geltendmachung des Abfindungsanspruches – weitergehende rechtliche oder tatsächliche Auseinandersetzungen mit der Gesellschaft seien unberücksichtigt – und konzentriert sich auf die Verwertung des sonstigen Privatvermögens. Obwohl der Gesellschafter bei der Gesellschaft seinen Tätigkeitsmittelpunkt hatte, wäre die Abwicklung des Insolvenzverfahrens in diesem Fall regelmäßig am Wohnsitz des Schuldners zweckmäßiger. Indes dürften diese Schwächen kaum zu vermeiden sein, wenn man nicht die Wertung des § 3 I 2 aufgeben und auf zumindest in Grenzen klare und praktikable Kriterien zur Bestimmung des Tätigkeitsmittelpunkts verzichten will.

4. Tätigkeitsmittelpunkt im vertraglichen und faktischen Unterordnungskonzern⁷⁶

Auch die InsO hält an dem in Deutschland traditionell vorherrschenden Prinzip fest, dass es kein einheitliches Insolvenzverfahren für einen konzernrechtlichen Verband in seiner Gesamtheit gibt. Statt dessen muss über jedes insolvenzfähige konzernverbundene

⁷³ Entgegen *Kilger/Schmidt* InsG¹⁷ § 71 KO Anm 3 kann daher nicht nur die Gegenfassung, die grds den Wohnsitz des Gesellschafters als zuständigkeitsbestimmend erachtet (o Rn 27 in Fn 55), den Fall des mehrfach beteiligten Gesellschafters lösen.

⁷⁴ *Uhlenbruck/Delhaes* aaO.

⁷⁵ BGH NJW 1951, 312 f.

⁷⁶ Grundlegend dazu *Bous* Die Konzernleitungsmacht im Insolvenzverfahren konzernverbundener Kapitalgesellschaften (2001); *Ehrlicke* Das abhängige Unternehmen in der Insolvenz (1998); *Scheel* Konzerninsolvenzrecht (1995).

Unternehmen selbständig und gesondert ein Insolvenzverfahren eröffnet werden.⁷⁷ Unter Geltung des § 71 KO hielten *Heilmann/Klopp*⁷⁸ hinsichtlich aller verbundenen Unternehmen das Gericht für örtlich zuständig, in dessen Bezirk sich das herrschende Unternehmen als Konzernspitze und damit als die gewerbliche Hauptniederlassung im Verhältnis zu den anderen Unternehmen befindet. Indessen konnte in dieser Allgemeinheit die Zuständigkeit des Gerichts der Konzernspitze für alle verbundenen Unternehmen nicht auf § 71 KO gestützt werden⁷⁹ und lässt sich nunmehr ebenso wenig auf § 3 I S 2 stützen.⁸⁰ Vielmehr ist schon dem Wortlaut nach für jedes einzelne Unternehmen gleichermaßen im faktischen wie im vertraglichen Konzern gesondert zu fragen, wo es seinen Tätigkeitsmittelpunkt hat. Letzterer beurteilt sich nach dem Ort, an dem sich der **maßgebliche Prozess der Willensbildung** (vgl. o. Rn 16 f) für das jeweils fragliche Tochterunternehmen vollzieht.

- 35** Das besondere Verhältnis von abhängigen und herrschenden Unternehmen (vgl. §§ 17, 18 AktG) ist von der Möglichkeit der Muttergesellschaft gekennzeichnet, in gesellschaftsrechtlich vermittelter Manier auf die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft einzuwirken,⁸¹ zB aufgrund einer vertraglich eingeräumten verbindlichen Weisungsbefugnis (§§ 293, 308 I AktG) oder durch verbindliche Beschlüsse als Mehrheitsgesellschafter einer Tochter-GmbH (§ 37 I aE GmbHG). Wichtige Entscheidungen über die Unternehmensleitung werden meist von dem Mutterunternehmen getroffen und von der Tochtergesellschaft, gegebenenfalls kraft verbindlicher Anweisung, nur noch ausgeführt. Was das **Mutterunternehmen** anlangt, ist zur Feststellung des Tätigkeitsmittelpunkts ohne

⁷⁷ So schon 1. Ber InsRKomm, LS 2.4.9.13; das Prinzip einer strikten Trennung der Einzelinsolvenzen wird in der Literatur allgemein befürwortet, s etwa Jaeger/Weber KO⁸ §§ 207, 208 Rn 10; Kort ZIP 1988, 681, 682; Mertens ZGR 1984, 543, 555; K Schmidt Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen, S 221; Timm ZIP 1983, 225, 237; Uhlenbruck KTS 1986, 419; Uhlenbruck/Hirte InsO¹² § 11 Rn 394. Für eine Verfahrenskonzentration durch Schaffung einer einheitlichen Gerichtszuständigkeit für die unterschiedlichen Insolvenzverfahren traten im Zuge der Reformdiskussion insbesondere Kübler ZGR 1984, 560, 587 und Lutter ZfB 1981, 781, 786 f ein. Noch weitergehend favorisierten Albach ZfB 1984, 773, 780 und Uhlenbruck BB 1983, 1485, 1487 f die Schaffung eines einheitlichen Insolvenzverfahrens für Konzerne; zu den Reformbestrebungen durch die Insolvenzrechtskommission Bous aaO (Fn 76) S 7 f.

⁷⁸ InsR-Handb¹ § 18 Rn 1, mit unzutreffendem Verweis jeweils auf Kübler ZGR 1984, 560, Uhlenbruck KTS 1986, 419, und Wellensiek ZIP 1984, 541. Kübler sieht zwar in der Verfahrenskonzentration ein reformpolitisch wünschenswertes Ziel (aaO S 587 f), lehnt aber im Hinblick auf § 71 KO die grundsätzliche Zuständigkeit des Gerichts der Kon-

zernspitze ausdrücklich ab (aaO S 571). Uhlenbruck äußert sich nicht zu § 71 KO, sondern stellt nur reformpolitische Erwägungen für die insolvenzrechtliche Gesetzgebung iS einer Verfahrenskonzentration an (aaO S 422 f, 428); Wellensiek aaO spricht die örtliche Zuständigkeit in seinem Beitrag nicht ein.

⁷⁹ Allg Meinung, s etwa BGH ZIP 1998, 477, 478 und 1. Ber InsRKomm, Begr zu LS 2.4.9.13, S 291; Ehrlicke Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz (1998) S 479 f; Kübler ZGR 1984, 541, 571; Lutter ZfB 1984, 781, 786, begrüßt eine Verfahrenskonzentration für die Insolvenzrechtsreform, hält sie aber unter der Geltung der KO wohl nicht für möglich; Scheel aaO (Fn 76) S 38; Uhlenbruck/Delhaes HRP⁵, Rn 148 speziell zur InsO; OLG Brandenburg ZIP 2002, 1590.

⁸⁰ Ehrlicke aaO (Fn 76) S 479, 496; FK/Schmerbach InsO³ § 3 Rn 6; HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 12; Kübler/Prütting/Prütting InsO § 3 Rn 7; wohl auch Scheel aaO (Fn 76) S 39.

⁸¹ BGHZ 90, 381, 395 ff; 121, 137, 145; 135, 107, 114; Emmerich/Habersack Aktienkonzernrecht (1998) § 17 Rn 13; Hüffer AktG⁶ § 17 Rn 4 ff; K Schmidt Gesellschaftsrecht⁴ § 31 II 3 b, S 941.

Besonderheit danach zu fragen, an welcher örtlichen Einrichtung sich der Willensbildungsprozess des Mutterunternehmens betreffend die Konzernführung vollzieht. Der Tätigkeitsmittelpunkt des Einzelkaufmanns, der seine einzelnen Filialen in der Rechtsform von Gesellschaften führt, an denen er jeweils eine Mehrheitsbeteiligung hält, richtet sich nach der örtlichen Einrichtung, von der aus der Kaufmann seine Beteiligungen verwaltet. Ob diese örtliche Einrichtung für den Rechtsverkehr erkennbar nach außen in Erscheinung tritt, ist ohne Bedeutung.

Obwohl die einzelnen Tochtergesellschaften bei wesentlichen Unternehmensangelegenheiten in aller Regel darauf beschränkt sind, Entscheidungen der Konzernspitze auf deren Veranlassung hin auszuführen, lässt dies nicht den Schluss zu, die wesentliche Willensbildung der abhängigen Gesellschaft als deren Tätigkeitsmittelpunkt im Sinne des § 3 I S 2 erfolge zwingend bei der Konzernmutter. Die abhängige Gesellschaft bildet ihren Willen nicht schon dadurch, dass die Konzernmutter sich für eine Anweisung entschließt oder eine solche erteilt, sondern erst in dem Augenblick, in dem deren organschaftliche Vertreter die Entscheidung fällen, die Weisung tatsächlich zu befolgen oder nicht.⁸²

Daher ist der Tätigkeitsmittelpunkt iSd § 3 I S 2 der Tochtergesellschaft der Ort, an dem deren Geschäftsführer die wesentlichen betrieblichen Entscheidungen für die Tochtergesellschaft treffen, und sei es die Entscheidung, einer Weisung des herrschenden Unternehmens nachzukommen.⁸³ Sofern dieser Schwerpunkt (ausnahmsweise) am Sitz der Konzernmutter liegt, weil dort die Geschäftsführung der abhängigen Gesellschaft ihren Hauptverwaltungssitz hat und die Geschäftsführung deshalb von dort die abhängige Gesellschaft leitet, liegt auch der Tätigkeitsmittelpunkt der Tochtergesellschaft beim Mutterunternehmen.⁸⁴ Zu den inhaltlichen Anforderungen, die auch insoweit an den Insolvenzantrag eines Gläubigers zu stellen sind, s o Rn 22 aE.

Dieses Ergebnis ist abzugrenzen von dem bei einem Kaufmann mit mehreren Filialen (vgl Rn 23): Der wesentliche Unterschied zwischen dem Unterordnungskonzern und dem im obigen Beispielfall behandelten Einzelhandelskaufmann, der mehrere eigene unselbstständige Filialen leitet, liegt in der eigenen Insolvenzfähigkeit der abhängigen Konzernglieder als von der Konzernmutter zu trennender Rechtsträger. Während der Einzelkaufmann das allein haftende Rechtssubjekt ist und jede Filiale zum haftenden Vermögen gehört, ist die Tochtergesellschaft selbst Schuldner und haftet nur mit ihrem eigenen Vermögen. Zwar fallen eventuelle konzernrechtliche Ausgleichsansprüche der Tochtergesellschaft gegen die Konzernmutter in die Haftungsmasse der Tochtergesellschaft,⁸⁵ doch ändert sich dadurch nichts an deren rechtlicher Selbständigkeit. Auf das Vermögen der Muttergesellschaft kann nur unabhängig vom Insolvenzverfahren der Tochtergesellschaft zwangsweise zugegriffen werden.

⁸² Ebenso im Zusammenhang mit der örtlichen Gerichtszuständigkeit *Ehrlicke* aaO (Fn 76) S 479 ff.

⁸³ Ebenso OLG Brandenburg ZIP 2002, 1590, 1591; *Ehrlicke* aaO (Fn 76) S 479 ff; FK/*Schmerbach* InsO³ § 3 Rn 6; HK/*Kirchhof* InsO³ § 3 Rn 12; *Kübler/Prütting/Prütting* InsO § 3 Rn 7 und zu § 71 KO bereits *Kübler* ZGR 1984, 541, 571; *MünchKomm/Ganter* InsO § 3 Rn 14; *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 148.

⁸⁴ So lag es bei wirtschaftlicher Betrachtung im Fall des LG Dessau, ZIP 1998, 1006, das

deshalb zu Recht angenommen hat, der tatsächliche Verwaltungssitz der betroffenen faktisch abhängigen GmbH liege am Verwaltungssitz des herrschenden Unternehmens; zustimmend HK/*Kirchhof* InsO³ § 3 Rn 12; *Kübler/Prütting/Prütting* InsO § 3 Rn 7.

⁸⁵ Eingehend zur Geltendmachung etwaiger Ansprüche des im Insolvenzverfahren befindlichen abhängigen Unternehmens gegen die Konzernspitze *Ehrlicke* aaO (Fn 76) S 101 ff, 143 ff, 383 ff.

- 39** Zwar mag im Interesse einer Reorganisation des gesamten Konzerns die Konzentration der Insolvenzverfahren über mehrere konzernverbundene Unternehmen am Sitz der Muttergesellschaft zweckmäßig sein;⁸⁶ jedoch hat der Gesetzgeber die rechtlichen Voraussetzungen dazu bewusst nicht geschaffen.⁸⁷ Betrachtet man gesondert die verfahrensmäßige Insolvenzbewältigung der Konzerntochter und die hierbei maßgeblichen Interessen ihrer Insolvenzgläubiger ohne Berücksichtigung möglicherweise andersartiger Konzerninteressen, so lässt sich dem hier gefundenen Ergebnis eine zweckmäßige Seite abgewinnen. Die Tochtergesellschaft wurde vor der Verfahrenseröffnung von ihrem Verwaltungssitz aus geleitet, hier hatten die Geschäftsführer Zugriff auf alle notwendigen Informationen und Aufzeichnungen, hier wurde über die Befolgung geschäftlicher Anweisungen der Konzernmutter entschieden. Von diesem Verwaltungssitz aus kann konsequenterweise auch der Insolvenzverwalter die Verwaltung und Verwertung des Gesellschaftsvermögens *der Tochtergesellschaft* sinnvoll abwickeln, namentlich Ansprüche gegen die Konzernmutter verfolgen.

5. Maßgeblicher Zeitpunkt

- 40** a) **Eröffnungsantrag.** Wie sonst durch den Parteiakt der Klageerhebung wird hier durch den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 13) die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts festgelegt (§ 4 InsO mit § 261 III Nr 2 ZPO), dh ein bei Antragstellung zuständiges Gericht bleibt zuständig, auch wenn sich nachträglich die zuständigkeitsbegründenden Umstände ändern.⁸⁸ Verlegt also der Schuldner in der Zeit zwischen Beantragung und Eröffnung des Insolvenzverfahrens seinen Tätigkeitsmittelpunkt im Sinne des § 3 I S 2 oder seinen Wohnsitz innerhalb des Inlands oder sogar ins Ausland, so bleibt das angerufene Gericht gleichwohl für die Eröffnung des Verfahrens kraft dieses Antrags zuständig,⁸⁹ mag auch die Eröffnung erst vom Beschwerdegericht ausgesprochen werden (§§ 6, 34). Die Erstreckung der Zuständigkeit endet mit der rechtskräftigen Abweisung des Insolvenzantrags. Treten mehrere Zuständigkeitsgründe nacheinander ein, lässt der durch den Insolvenzantrag festgelegte erste Zuständigkeitsgrund den zweiten zunächst nicht wirksam werden.⁹⁰ Auch für die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen (§§ 21 ff) ist zunächst nur das erstangerufene Gericht zuständig. Ebenso gibt die Zeit der Antragstellung den Ausschlag bei Änderungen von Gerichtsbezirken. Andererseits kann vorbehaltlich des Abs 2 die zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht gegebene Zuständigkeit bis zum Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung über die Eröffnung nachträglich begründet werden,⁹¹ mögen die den Gerichtsstand begründenden Tatsachen auch erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens (§ 4 InsO iVm § 570 ZPO) eingetreten sein. Möglich ist auch, dass die durch den Erstantrag konzentrierte Zuständigkeit durch den früher in Rechtskraft erwachsenden Eröffnungsbeschluss eines anderen Gerichts beseitigt wird, da die Rechtskraft den Mangel der Zuständigkeit heilt (Rn 45). Zum Zuständigkeitsstreit Rn 46 ff.

⁸⁶ Vgl die Nachw o in Fn 77.

⁸⁷ Dem Vorschlag der Insolvenzrechtskommission, 1. Ber InsRKomm, LS 2.4.9.13, S 291, folgend hat der Gesetzgeber keine Regelung getroffen, die eine Verfahrenskonzentration ermöglicht; vgl auch OLG Brandenburg ZIP 2002, 1590, 1591; *Bous* aaO (Fn 76) S 7 f.

⁸⁸ S auch OLG München KTS 1987, 128, 129; OLG Naumburg ZIP 2001, 753; LG Stutt-

gart ZIP 1993, 350; *FK/Schmerbach* InsO³ § 3 Rn 17; *HK/Kirchhof* InsO³ § 3 Rn 5; *Kübler/Prütting/Prütting* InsO § 3 Rn 10.

⁸⁹ LG Stuttgart ZIP 1983, 348; *Kilger/Schmidt* InsG¹⁷ § 71 KO Anm 3; *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 3 Rn 3.

⁹⁰ Vgl auch *Strotzki* KTS 1960, 71, 72 f.

⁹¹ *HK/Kirchhof* InsO³ § 3 Rn 5; *F Weber* KTS 1965, 125.

b) **Täuschung.** Die Verlegung des Verwaltungssitzes, des Wohnsitzes oder des Tätigkeitsmittelpunkts kurz vor Stellung des Eröffnungsantrags begründet die Gerichtszuständigkeit nicht, wenn sie nur vorgetäuscht ist, es sich also um eine lediglich formale Sitzverlegung handelt;⁹² in Zweifelsfällen hat das Insolvenzgericht hierüber Ermittlungen anzustellen.⁹³ Bei der AG und der GmbH als Insolvenzschuldner wird die Sitzverlegung erst durch entsprechende Satzungsänderung und Eintragung in das Handelsregister wirksam (§ 45 II S 5 AktG, § 54 III GmbHG).⁹⁴ Jedoch schließt auch eine eingetragene Sitzänderung nicht aus, dass sie nur vorgetäuscht ist und damit nicht zuständigkeitsbegründend wirkt. Praktisch wurde dieses Problem, als vor Inkrafttreten der InsO zahlreiche Schuldner kurz vor Antragstellung ihren Sitz in den Geltungsbereich der Gesamtvollstreckungsordnung verlegten, um in den Genuss des Vollstreckungsschutzes nach Maßgabe des § 18 II S 3 GesO zu gelangen.⁹⁵ Da diese Zweigleisigkeit des deutschen Insolvenzrechts nunmehr entfallen ist, erfordert die Annahme einer vorgetäuschten Sitzverlegung *konkrete und deutliche Umstände*, aufgrund derer die Sitzverlegung besondere Vorteile für den Schuldner vermuten lässt.⁹⁶ Von einer Scheinsitzverlegung wird man desto eher ausgehen können, je kürzer die Zeit zwischen dem Sitzverlegungsbeschluss und der Stellung des Insolvenzantrags ist, insbesondere wenn die Gesellschaft am neuen formalen Sitz keine nennenswerte unternehmerische Tätigkeit nachweisen kann. Allein der Umstand, dass der Insolvenzantrag einer GmbH innerhalb von drei Wochen (vgl. § 64 I GmbHG) seit dem Sitzverlegungsbeschluss gestellt wird, ist lediglich ein – wenn auch gewichtiges – Indiz für eine Zuständigkeitserschleichung. Es reicht wegen des in Deutschland nunmehr einheitlich geregelten Insolvenzrechts allerdings nicht mehr als tatsächliche Vermutung für eine Zuständigkeitserschleichung aus.⁹⁷

6. Zuständigkeitsprüfung von Amts wegen

Das angerufene Gericht muss von Amts wegen seine Zuständigkeit prüfen, soweit der Insolvenzantrag zulässig ist.⁹⁸ Für die Zulässigkeit des Insolvenzantrags hat der Antragsteller ua alle tatsächlichen Umstände anzugeben und glaubhaft zu machen, auf denen die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts beruht,⁹⁹ so etwa die geschäftliche Betätigung des Schuldners an einem bestimmten Ort zur Belegung des Tätigkeitsmittelpunkts gemäß § 3 I S 2 einschließlich der ladungsfähigen Anschrift. Der Antragsteller kann nicht durch die bloße Antragstellung „ins Blaue hinein“ das Gericht dazu veranlassen, von Amts wegen den ihm unbekanntem Gerichtsstand des Schuldners zu ermitteln; der Insolvenzantrag ist in diesem Fall bereits unzulässig, so dass die amtswegige Ermittlungs-

⁹² LG Magdeburg ZIP 1996, 2027 f; FK/*Schmerbach* InsO³ § 3 Rn 21 – 24; *Heilmann/Klopp* InsR-Handb¹, § 18 Rn 3; HK/*Kirchhof* InsO³ § 3 Rn 19 unter Hinweis auf Problemfälle; ebenso *Hess/Weis/Wienberg* InsO² § 3 Rn 30; *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 3 Rn 12; offen gelassen von BGH ZIP 1996, 847, 848 – krit speziell dazu FK/*Schmerbach* InsO² § 3 Rn 18.

⁹³ Näheres *Skrotzki* KTS 1960, 71; *Uhlenbruck* GmbHR 1986, Report S 65; eingeschränkt HK/*Kirchhof* InsO³ § 3 Rn 19.

⁹⁴ OLG Köln NZI 2000, 232.

⁹⁵ S hierzu etwa *Pape* WiB 1995, 154; *Wenzel* MDR 1992, 1023 f.

⁹⁶ Auf das Erfordernis einer restriktiven Handhabung wegen der Eilbedürftigkeit des Insolvenzverfahrens verweist auch HK/*Kirchhof* InsO³ § 3 Rn 20.

⁹⁷ In dieser Richtung noch BGH ZIP 1996, 847, 848; weitergehend FK/*Schmerbach* InsO³ § 3 Rn 21 f; wie hier wohl HK/*Kirchhof* InsO³ § 3 Rn 19.

⁹⁸ OLG Köln ZIP 1988, 1070; HK/*Kirchhof* InsO³ § 3 Rn 20; *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 3 Rn 14; zum Amtsermittlungsgrundsatz im Insolvenzverfahren vgl i e die Kommentierung zu § 5 I S 1.

⁹⁹ *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 3 Rn 14.

pflicht des Gerichts noch nicht einsetzt. Wird die Gerichtszuständigkeit auf den Ort des satzungsmäßigen bzw im Handelsregister eingetragenen Sitzes gestützt, so ist das Gericht nicht von der Nachprüfung entbunden, ob der tatsächliche Tätigkeitsmittelpunkt mit dem angegebenen Ort identisch ist. Die von dem satzungsmäßig bzw eingetragenen Ort ausgehende Vermutungswirkung (s dazu Rn 22) kommt erst zum Tragen, wenn trotz gerichtlicher Nachforschungen nicht mit ausreichender Sicherheit ein tatsächlicher Mittelpunkt der Unternehmensverwaltung feststellbar ist, zB weil das räumlich weit gefächerte geschäftliche Verhalten des Schuldners nur schwer eingegrenzt und schwerpunktmäßig abgewogen werden kann oder weil eine vom allgemeinen Gerichtsstand abweichende nennenswerte geschäftliche Tätigkeit nicht mit hinreichender Sicherheit festzustellen ist. Beim Einzelkaufmann ist dann sein vom Wohnsitz als seinem allgemeinen Gerichtsstand abweichender im Handelsregister eingetragener Geschäftssitz als Tätigkeitsmittelpunkt anzusehen. Entsprechendes gilt für den eingetragenen Gesellschaftssitz, wobei dann lediglich § 3 I S 1 Anwendung findet, da der Tätigkeitsmittelpunkt aufgrund der Vermutungswirkung mit dem sich nach dem jeweiligen Verbandsrecht zu beurteilenden allgemeinen Gerichtsstand zusammenfällt (zum Verhältnis zwischen Tätigkeitsmittelpunkt und allgemeinem Gerichtsstand Rn 2).

7. Zuständigkeit mehrerer Gerichte (Abs 2)

- 43** Sind an sich mehrere inländische Gerichte örtlich zuständig, weil zB der Schuldner keinen Tätigkeitsmittelpunkt im Sinne des § 3 I S 1, jedoch gleichzeitig an mehreren Orten einen Wohnsitz (§ 7 II BGB) hat, oder als Verband neben dem durch den Sitz bestimmten noch einen weiteren durch Statut, Gesetz oder Konzessionsbedingungen begründeten allgemeinen Gerichtsstand (§ 17 III ZPO) im Inland hat, so entscheidet nach § 3 II die Zeit des Antragesingangs, nicht die Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder sonst einer Gerichtstätigkeit (zB Ladung). Der ältere Antrag muss allerdings bei einem zuständigen Gericht eingereicht sein. Die Zuständigkeit eines anderen, potentiell ebenfalls zuständigen Gerichts kann nicht mehr begründet werden; §§ 35 bzw 261 III Nr 1 ZPO, jeweils mit § 4 InsO. Ein später bei diesem anderen Gericht eingehender Antrag ist unzulässig. Jedoch wird durch die Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses des später angegangenen Gerichts, wenn sie vor einer rechtskräftig gewordenen Entscheidung des zuerst angegangenen eingetreten ist, der Mangel der Zuständigkeit geheilt.¹⁰⁰ Dasselbe gilt, wenn der Eröffnungsbeschluss eines nach Maßgabe des § 3 I von vornherein unzuständigen Gerichts in Rechtskraft erstarkt (Rn 45). Kommt der erste Antrag in Fortfall (Rücknahme oder rechtskräftige Abweisung), ist fortan der darauffolgende Antrag der erste iSd Abs 2.¹⁰¹ Der Antragsberechtigte hat unter mehreren zuständigen Gerichten die *Wahl* (vgl § 4 InsO mit § 35 ZPO, s aber auch Rn 2), die dann aber auch endgültig und unwiderruflich ist;¹⁰² zum Zuständigkeitsstreit: Rn 47f.

8. Ausschließliche Zuständigkeit und Verweisung

- 44** Wie die sachliche (dazu § 2 Rn 45) ist auch die örtliche Zuständigkeit eine ausschließliche und dementsprechend jeder Vereinbarung entzogen (§ 4 InsO mit § 40 II ZPO). Der Schuldner kann die fehlende Zuständigkeit nach §§ 14 II, 10 rügen; ebenso kann jeder andere Interessent, da die Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen ist, die Abweisung des Insolvenzantrags wegen Unzuständigkeit anregen. Stellt das angerufene

¹⁰⁰ Ebenso schon *Jaeger Lehrb*⁸, S 166.

¹⁰² *Thomas/Putzo ZPO*²⁵ § 35 Rn 2.

¹⁰¹ *HK/Kirchhof InsO*³ § 3 Rn 18.

Gericht seine Unzuständigkeit fest, so hat es den Eröffnungsantrag abzuweisen (sofortige Beschwerde des Antragstellers: § 34 I), auf entsprechenden Antrag des Antragstellers durch Beschluss an das zuständige Insolvenzgericht zu verweisen (§ 4 InsO mit §§ 281 I und II, 495 ZPO).¹⁰³ An die Stelle der Verkündung des die Abweisung oder die Verweisung aussprechenden Beschlusses tritt dessen Zustellung.¹⁰⁴ Die Verweisung kann der abgewiesene Antragsteller noch im Beschwerdeverfahren erwirken.¹⁰⁵ Vor der Abweisung des Eröffnungsantrags *muss* dem Antragsteller Gelegenheit gegeben werden, die Verweisung zu erwirken (§ 139 ZPO, § 4 InsO).¹⁰⁶ Die Verweisung ist unanfechtbar und für das Gericht, an das verwiesen wird, bindend (§ 281 II ZPO, § 4 InsO, s aber Rn 47 aE). Wenn der Insolvenzantrag des Gläubigers dem Schuldner noch nicht zugestellt war, tritt keine Bindungswirkung ein,¹⁰⁷ ferner bei offensichtlicher Rechtswidrig- und infolgedessen Willkürlichkeit der Verweisung oder bei sonstigen schweren Verfahrensverstößen, wie etwa bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.¹⁰⁸ Eine Ausnahme ist mit dem BGH¹⁰⁹ allerdings insoweit zu machen, als die Verweisung gem § 281 ZPO trotz Fehlens der Anhörung des Schuldners bindend ist, wenn die Schuldneranhörung den Verfahrenszweck gefährden würde. Mängel des Insolvenzantrags stehen dem Verweisungsbeschluss nicht im Wege.¹¹⁰ Die Verweisung lässt den Insolvenzantrag als solchen bestehen und erhält ihm seine Wirksamkeit, was namentlich für die Insolvenzanfechtungstatbestände (§§ 129 ff) und bereits angeordnete Sicherungsmaßnahmen (§§ 21 ff) wichtig ist.

9. Verfahrenseröffnung durch ein unzuständiges Gericht

Hat ein unzuständiges Gericht das Verfahren eröffnet, steht nach der engen Bestimmung des § 34 II nur dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu, mögen auch dessen Gläubiger durch den Verstoß noch so hart betroffen sein.¹¹¹ Gegen die Ablehnung der Verfahrenseröffnung wegen Unzuständigkeit steht jedem Antragsteller die sofortige Beschwerde offen (§ 34 I). Mit Eintritt der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses werden Mängel der Zuständigkeit und einer ordnungsgemäßen Antragstellung geheilt; das Insolvenzverfahren bleibt bei dem an sich unzuständigen Gericht anhängig.¹¹² Erkennt das Gericht seine Unzuständigkeit, nachdem es den Beschluss erlassen hat, so darf es ihn gleichwohl allenfalls innerhalb eines Beschwerdeverfahrens abändern (hierzu § 6 Rn 41). Der Verweisungsantrag nach § 281 ZPO kann auch noch im Beschwerdeverfahren gestellt werden. Wurde dem Beschwerdeführer ausreichende Gelegenheit gegeben, vor

¹⁰³ Vgl auch RGZ 121, 20, 21; 131, 197, 200; OLG München KTS 1987, 128.

¹⁰⁴ RGZ 121, 20, 23; 131, 197, 200.

¹⁰⁵ LG Hamburg ZZP 49 (1925) 279 mit zust Anm Jaeger; HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 22.

¹⁰⁶ LG Hamburg ZZP 49 (1925) 279; Kilgerl Schmidt InsG¹⁷ § 71 KO Anm 5.

¹⁰⁷ OLG München KTS 1987, 128, 129.

¹⁰⁸ S etwa BGHZ 1, 341; 71, 69 f; BGH NJW-RR 1990; 708; 1992, 258; 1992, 383; 1993, 1091; 1994, 126; 1994, 322; 1994, 706; BGH NJW 1993, 1273; 1993, 2810; 1996, 3013; Fischer NJW 1993, 2417; Münch-Komm/Ganter InsO § 3 Rn 18; Stein/Jonas/Leipold ZPO²¹ § 281 Rn 30 mwN; vgl auch KG ZIP 2000, 1170 „objektiv willkürlich“.

¹⁰⁹ BGH KTS 1993, 100; BGH NJW 1996, 3013; OLG Dresden ZIP 1998, 1595 f; dem folgend FK/Schmerbach InsO³ § 3 Rn 29; Haarmeyer/Wutzkel/Förster Handb InsR², Kap 2 Rn 13; HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 22.

¹¹⁰ Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 3 Rn 16.

¹¹¹ Das Beschwerderecht hat er erst *nach* Verfahrenseröffnung, vgl schon LG Göttingen ZIP 1997, 988 f.

¹¹² BGH ZIP 1998, 478; FK/Schmerbach InsO³ § 3 Rn 33; Hess KO⁶ § 71 Rn 8; HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 24; Jaeger LZ 1909, 668 f; Kilgerl/Schmidt InsG¹⁷ § 71 KO Anm 5; Kübler/Prütting/Prütting § 3 Rn 16; Kubnl/Uhlenbruck KO¹¹ § 71 Rn 7b.

der Gerichtsentscheidung über die Verfahrenseröffnung zur örtlichen Zuständigkeit Stellung zu nehmen, ist heute nach der durch das ZPO-RG v 27.7.2001 eingeführten ausdrücklichen Regelung des § 571 II S 2 ZPO die Beschwerde ausgeschlossen.¹¹³ Wegen des eindeutigen Wortlauts des jetzigen § 571 II S 2 ZPO (und ebenso auch die Neufassung in § 513 ZPO) ZPO gilt dies auch für den – wohl kaum praktischen – Fall der sachlichen Unzuständigkeit; anders früher § 512a ZPO, der sich ausdrücklich nur auf die örtliche Zuständigkeit bezog.

10. Bestimmung des zuständigen Gerichts (§ 36 ZPO)

- 46** a) **Allgemeines.** Durch das im Rechtsmittelzug zunächst übergeordnete Gericht wird das zuständige Insolvenzgericht in den Fällen des § 36 ZPO (§ 4 InsO) „bestimmt“. Diese Zuweisung der Zuständigkeit an ein Gericht ist ein Akt der Rechtspflege. Sie steht als selbständiges Verfahren außerhalb des Insolvenzverfahrens.¹¹⁴ Der Beschluss, der ein Gericht als Insolvenzgericht für zuständig erklärt, wird in der Regel ohne mündliche Verhandlung ergehen (§ 37 I ZPO); er bedarf keiner Verkündigung, formlose Mitteilung an den Antragsteller bzw auch an die Beteiligten¹¹⁵ genügt, § 329 II ZPO, vgl auch Abs 3. Er ist in jedem Fall verbindlich und unanfechtbar (§ 37 II ZPO). Er muss auch von dem „positiv“ bzw „negativ“ betroffenen Gericht als unabänderlich hingenommen werden.¹¹⁶ Den Kompetenzkonflikt innerhalb eines OLG-Bezirks entscheidet das Oberlandesgericht. Ist die Zuständigkeit zwischen mehreren Amtsgerichten in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken streitig, ist der BGH für die „Bestimmung“ zuständig.¹¹⁷ Das Gesuch um Bestimmung der Verfahrenszuständigkeit kann nicht nur der – im Fall des § 36 Nr 6 ZPO abgewiesene – Antragsteller stellen, sondern jeder iSd § 13 I zur Stellung eines Insolvenzantrags Berechtigte.
- 47** b) **Negativer Zuständigkeitsstreit (§ 36 Nr 6 ZPO).** Die Bestimmung des zuständigen Gerichts hat vor allem Bedeutung, wenn sich mehrere Gerichte, von denen eines als Insolvenzgericht zuständig sein muss, durch Abweisung des Insolvenzantrags ohne Zuweisung der Sache an ein anderes Gericht gem § 281 ZPO rechtskräftig für unzuständig erklärt haben (§ 36 Nr 6 ZPO: negativer Zuständigkeitsstreit).¹¹⁸ Gleiches gilt, wenn das angewiesene Gericht das Verfahren – ausnahmsweise – wieder zurückverweist. Die Zuständigkeitsbestimmung kann im Falle des negativen Zuständigkeitsstreits sogar auf bloße Vorlage eines seine Zuständigkeit leugnenden Gerichts ohne Gesuch einer Partei erfolgen.¹¹⁹ Die Vorschrift des § 36 Nr 6 ZPO wurde vom BGH in einem unveröffent-

¹¹³ FK/Schmerbach InsO³ § 3 Rn 33; HK/Kirchhof InsO³ § 3 Rn 24; früher wurde dies aus einer Analogie zu den Berufungsregeln gefolgert, vgl § 512a ZPO (heute § 513), zB OLG Celle ZInsO 2001, 128 f; OLG Köln NJW-RR 1990, 894 f; LG Frankfurt MDR 1990, 1022; FK/Schmerbach InsO³ § 3 Rn 33; Kilger/Schmidt InsG¹⁷ § 71 KO Anm 5; Kübler/Prütting/Prütting InsO § 3 Rn 14; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 3 Rn 19.

¹¹⁴ RGZ 125, 299, 310.

¹¹⁵ Vgl Stein/Jonas/Schumann ZPO²¹ § 37 Rn 2.

¹¹⁶ RGZ 86, 404, 405 f; OLG München KTS

1987, 128; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 3 Rn 7.

¹¹⁷ Hess/Weis/Wienberg InsO² § 3 Rn 34; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 3 Rn 7.

¹¹⁸ So etwa in BGH ZIP 1996, 847 = EWiR § 1 GesO Nr 2/96, 741 (Paulus); BGH ZIP 1992, 1274 = EWiR § 21 GesO Nr 1/92, 993 (Pape); OLG München KTS 1987, 128, 129 f.

¹¹⁹ So die ganz hM, s nur BGH NJW 1979, 1048; 1985, 2537; BAG NJW 1993, 751; 1993, 1878; MünchKomm/Patzina ZPO § 36 Rn 15; Stein/Jonas/Schumann ZPO²¹ § 37 Rn 1; Thomas/Putzo ZPO²⁵ § 37 Rn 1; Zöller/Vollkommer ZPO²⁴ § 37 Rn 2;

lichten Beschluss¹²⁰ auch in einem Fall herangezogen, in dem das zuerst angerufene Gericht seine Zuständigkeit verneinte und infolgedessen das Verfahren an ein anderes Gericht verwies, das sich seinerseits für unzuständig hielt und die Sache dem BGH zur Entscheidung vorlegte. Allerdings kann das angewiesene Gericht die Zuständigkeitsfrage nur mit der Behauptung vorlegen, es sei tatsächlich unzuständig *und* die Verweisung gem § 281 ZPO entfalte wegen besonders schwerwiegender Mängel keine Bindungswirkung (hierzu o Rn 44).¹²¹ Ist im Eröffnungsverfahren der Insolvenzantrag dem Schuldner zugestellt worden, so ist ein Verweisungsbeschluss, den das angegangene Gericht auf Antrag des Gläubigers erlässt, erst dann „rechtskräftig“ iSd § 36 Nr 6 ZPO, wenn er auch dem Schuldner mitgeteilt worden ist.¹²²

c) **Positiver Zuständigkeitsstreit (§ 36 Nr 5 ZPO).** Im Falle eines positiven Zuständigkeitsstreits (§ 36 Nr 5 ZPO) ist für eine Bestimmung des zuständigen Gerichts nur Raum, wenn – ein eher theoretischer Fall – mehrere sich auf die Bejahung der Zuständigkeit beschränkende Zwischenentscheidungen, deren Zulässigkeit nach § 4 InsO, § 275 ZPO ohnehin sehr fraglich ist, vorliegen, oder in dem gleichfalls nicht praktischen Fall, dass das Insolvenzverfahren durch verschiedene Gerichte im selben Zeitpunkt (§ 27 II Nr 3, III) eröffnet worden ist und die Eröffnungsbeschlüsse rechtskräftig geworden sind. Dann könnte jedenfalls jeder Beteiligte (Schuldner, Insolvenzverwalter, Insolvenzgläubiger, Massegläubiger) das Gesuch um Zuständigkeitsbestimmung stellen. Tritt dagegen ein Zuständigkeitsstreit in der Form auf, dass mehrere Gerichte zeitlich nacheinander das Insolvenzverfahren über das Vermögen desselben Schuldners rechtskräftig eröffnet haben, so kann der Konflikt nicht durch Bestimmung des zuständigen Gerichts gelöst werden.¹²³ Vielmehr hat hier die erste Verfahrenseröffnung die Verfahrenswirkungen, insbesondere den Vermögensbeschluss, ausgelöst, und zwar auch dann, wenn das Gericht seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hatte; denn der Mangel der Zuständigkeit ist durch die Rechtskraft geheilt (Rn 45). Eine zeitlich spätere Verfahrenseröffnung kann die Eröffnungswirkungen theoretisch/hypothetisch nur noch bezüglich eines etwaigen Neuerwerbs auslösen. Da der Neuerwerb nunmehr auch in die Masse des ersten Verfahrens fällt (§ 35), ist ein derartiges zweites Verfahren notwendigerweise mangels Masse einzustellen (§ 207 ff).

d) **Der Fall des § 36 Nr 3 ZPO.** Ob sich eine entsprechende Anwendbarkeit des § 36 Nr 3 ZPO zu dem Zweck rechtfertigen lässt, ein und dasselbe Gericht für die Insolvenzen mehrerer (Mit-)Schuldner mit verschiedenen Insolvenzgerichtsständen zuständig zu machen, war schon unter Geltung der Konkursordnung zweifelhaft,¹²⁴ wurde jedoch überwiegend bei Vorliegen eines ausreichenden Bedürfnisses im Einzelfall befürwortet.¹²⁵ Ein derartiger Einzelfall sollte anzunehmen sein, wenn über das Vermögen mehrerer

aA etwa Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO⁶¹ § 36 Rn 7; einschränkend für § 36 I Nr 3 ZPO Musielak/Smid ZPO³ § 37 Rn 4.
¹²⁰ Beschluss vom 14. 12. 1988 (Az: – I RZ 788/88 –), s auch Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 3 Rn 7.
¹²¹ So der Fall BGH NJW 1996, 3013 Nr 9; hierzu auch OLG München KTS 1987, 128, 129; FK/Schmerbach InsO³ § 3 Rn 38; Stein/Jonas/Schumann ZPO²¹ § 32 Rn 22; Zöllner/Vollkommer ZPO²⁴ § 36 Rn 27.

¹²² BayObIG KTS 1999, 126.

¹²³ So aber noch Jaeger LZ 1909 Sp 671 f; Kohler Lehrb, S 600, 635.

¹²⁴ Abl etwa OLG Karlsruhe OLGE 42, 75; zur InsO s Musielak/Smid o Fn 119.

¹²⁵ So etwa BGH NJW 1951, 312 f; Jaeger LZ 1909 Sp 672; Jaeger/Weber KO⁸ § 71 Rn 15; Kilger/Schmidt InsG¹⁷ § 71 Anm 6; Kuhn/Uhlenbruck KO¹¹ § 71 Rn 5.

Gesellschafter einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts das Konkursverfahren eröffnet worden war und ein gemeinsamer Gerichtsstand wegen Fehlens einer „gewerblichen Niederlassung“ der Gesellschafter iSd § 71 I KO nicht mehr bestand.¹²⁶

- 50** Im Unterschied zur KO lässt die InsO auch ein selbständiges Insolvenzverfahren über eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts als Insolvenzschuldner zu (§ 11 II Nr 1). Existiert noch gesamthänderisch gebundenes Vermögen als „Gesellschaftsvermögen“, so kann das Insolvenzverfahren am noch bestehenden Tätigkeitsmittelpunkt, andernfalls am ehemaligen tatsächlichen Verwaltungssitz der Gesellschaft als deren allgemeiner Gerichtsstand gem § 17 ZPO eröffnet werden (s Rn 12 aE). Gleichwohl ist der Fall denkbar, dass sich die Insolvenzgläubiger einer Personengesellschaft (etwa OHG, KG, GbR) weniger von der Inanspruchnahme der Gesellschaft als von derjenigen eines jeden einzelnen Gesellschafters eine effektive Haftungsverwirklichung versprechen. Realisiert werden konnte dieser Weg seinerzeit nur durch Anstrengung jeweils eines selbständigen Konkursverfahrens über die einzelnen Gesellschafter, da der Konkursverwalter im Gesellschaftskonkurs die Haftungsansprüche gegen die Gesellschafter nicht zur Masse ziehen konnte. Insoweit entsprach es wirtschaftlicher und verfahrensökonomischer Vernunft, in Anwendung des § 36 Nr 3 ZPO den Weg zu einer Verfahrenskonzentration der an sich selbständigen Einzelverfahren an einem Gericht zu ebnet.¹²⁷ Diese Rechtslage hat sich durch §§ 93, 11 II Nr 2 insoweit verändert, als in der Gesellschaftsinsolvenz nunmehr der Insolvenzverwalter auch die persönliche Gesellschafterhaftung geltend machen kann.¹²⁸ Ein praktisches Bedürfnis für die Anwendbarkeit des § 36 Nr 3 ZPO in Ansehung mehrerer Gesellschafterinsolvenzen dürfte damit zumindest im Regelfall entfallen.¹²⁹ Sollte sich im Einzelfall dennoch die Durchführung der Gesellschaftsinsolvenz trotz der Vorschrift des § 93 InsO nicht als hinreichend effizient erweisen, so sollte auch der Rückgriff auf § 36 Nr 3 ZPO zum Zwecke der Konzentration mehrerer Insolvenzverfahren über die Gesellschafter offen bleiben.¹³⁰
- 51** Hat ein Gericht über das Vermögen eines **Mitschuldners** das Insolvenzverfahren eröffnet, so ist die Zuständigkeitsbestimmung nach Maßgabe des § 36 Nr 3 zwar nicht ausgeschlossen, jedoch nur noch in dem Sinne möglich, dass bei diesem Gericht auch für das noch nicht eröffnete Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Mitschuldners die Zuständigkeit begründet wird. Zu beachten bleibt, dass damit nur mehrere Verfahren ein gemeinsames Insolvenzgericht erhalten, dass diese Verfahren aber nicht miteinander verbunden werden. Sie behalten ihre Selbständigkeit. Ein gemeinsames Insolvenzverfahren über das Gesamthandsvermögen mehrerer Personen über die in § 11 genannten Fälle hinaus ist nicht möglich (s § 11 Rn 81 ff).

¹²⁶ S die in der vorigen Fn Genannten.

¹²⁷ Der Ruf nach Reformierung dieser Rechtslage wurde schon früh laut, s etwa *K Schmidt* Gutachten D zum 54. Deutschen Juristentag (1982) S 46 f; *ders* ZGR 1986, 178, 205; restriktiv noch 1. Ber InsRKomm, LS 6 ff.

¹²⁸ Hierzu *Armbruster* Die Stellung des haftenden Gesellschafters in der Insolvenz der Personenhandelsgesellschaft nach geltendem

und künftigem Recht (1996) 141 ff; *K Schmidt* Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen, S 81 f; *ders* ZGR 1996, 209, 216 ff.

¹²⁹ So auch *Kübler/Prütting/Prütting* InsO § 3 Rn 8.

¹³⁰ Für die Anwendbarkeit des § 36 Nr 3 ZPO in diesem Falle *HKJ Kirchhof* InsO³ § 3 Rn 23.

11. Internationale Zuständigkeit

Die Vorschriften in § 3 über die örtliche Zuständigkeit deutscher Insolvenzgerichte sind **doppelfunktional**.¹³¹ Die InsO enthält keine allgemeinen Regeln für die internationale Zuständigkeit deutscher Insolvenzgerichte. Insoweit gilt der Grundsatz, dass die internationale Zuständigkeit regelmäßig durch die örtliche Zuständigkeit indiziert wird.¹³² Auch die internationale Zuständigkeit eines deutschen Insolvenzgerichts bestimmt sich daher grundsätzlich nach den in § 3 getroffenen Regeln der örtlichen Zuständigkeit.¹³³ Für die in §§ 344–346 geregelten Entscheidungen gilt nunmehr aufgrund des Gesetzes zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts v 14. 3. 2003 die in § 348 I eingefügte Regelung, einschl der in Abs 2 und 3 vorgesehenen landesrechtlichen Konzentrationsmöglichkeiten. Nach wie vor sind auch die o aufgezeigten Beurteilungskriterien einschl der Abgrenzungsfragen, insbes bei der im internationalen Grenzbereich virulenteren „Gerichtsstandsererschleichung“, auch insoweit uneingeschränkt anwendbar. So gilt zB nach AG Münster,¹³⁴ dass das Insolvenzgericht am satzungsmäßigen Sitz einer inländischen GmbH nicht zuständig ist für ein Insolvenzverfahren über deren Vermögen, wenn der maßgebliche wirtschaftliche Schwerpunkt der Tätigkeit im Ausland liegt (o Rn 10–16).

§ 4

Anwendbarkeit der Zivilprozessordnung

Für das Insolvenzverfahren gelten, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, die Vorschriften der Zivilprozessordnung entsprechend.

Materialien: BT-Drucks 12/2443, S 110; RegE § 4; RefE § 4; DiskE § 4.

Vorgängerregelungen: § 72 KO (dazu EKO S 297; KO-Prot S 59, 161); § 115 VglO (dazu BegrVglO I S 18; BegrVglO II S 88; BegrVglO III S 393); § 1 III GesO.

Literatur

Delhaes Kosten im Konkursantragsverfahren, KTS 1987, 597; *Graf/Wunsch* Akteneinsicht im Insolvenzverfahren, ZIP 2001, 1800; *Haarmeyer/Seibt* Akteneinsicht durch Gläubiger und „Dritte“ im Insolvenzverfahren, Rpfleger 1996, 221; *Heil* Akteneinsicht und Auskunft im Konkurs, Diss Jena 1995; *Holch* Zur Einsicht in Gerichtsakten durch Behörden und Gerichte, ZZP 87 (1974) 14; *Holzer* Die Akteneinsicht im Insolvenzverfahren, ZIP 1998, 1333; *Pape* Prozesskostenhilfe für Konkursverwalter, ZIP 1988, 1293; *ders* Zu den Voraussetzungen der Anwaltsbeordnung im Rahmen der Prozesskostenhilfe, ZIP 1989, 692; *ders* Recht auf Einsicht in Konkursakten – ein Versteckspiel für die Gläubiger? ZIP 1997, 1367; *Schmeel* Das Recht des Gläubigers auf Einsicht in die Insolvenzakte, MDR 1997, 437; *Uhlenbruck* Das Recht auf Akteneinsicht im Konkurs- und Vergleichsverfahren, AnwBl 1971, 311; *ders* Prozesskostenhilfe im Konkurs, ZIP 1982, 288; *ders* Die anwaltliche Beratung bei Konkurs- und Vergleichsantrag, KTS 1983, 311; *ders* Das Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht im Konkurs- und Vergleichsverfahren, KTS 1989, 527.

¹³¹ OLG Köln ZInsO 2001, 622 f.

¹³² BGH NJW 1999, 1395, 1396 f mwN.

¹³³ OLG Köln ZInsO 2001, 623: „Allg Meinung“ mwN.

¹³⁴ Beschluss vom 23. 11. 1999 DZWIR 2000, 123.

Übersicht

	Rdn		Rdn
1. Einleitung	1	c) Einsichtsberechtigung Verfahrens-	
2. Entsprechende Anwendung der ZPO auf		beteiligter (§ 299 I ZPO)	21–23
das Insolvenzverfahren	2	d) Einsichtsberechtigung Dritter	
3. Verhandlungen	3– 7	(§ 299 II ZPO)	24–26
a) Gläubigerversammlungen	3– 4	e) Umfang der Akteneinsicht	27–32
b) Zur Vorbereitung einer Entscheidung		f) Ort der Einsichtnahme	33
angeordnete mündliche Verhandlung	5	g) Erteilung von Abschriften und Aus-	
c) Protokollierung	6	zügen	34–36
d) Weitere auf die Verhandlung bezogene		h) Rechtsmittel	37–39
Vorschriften	7	i) Nicht unter § 299 ZPO fallende	
4. Sonstige Tätigkeit des Insolvenzgerichts	8–14	Akteneinsicht	40
a) Rechtshilfe	8	7. Auskunftspflicht	41
b) Ausschließung und Befangenheit von		8. Beweisaufnahme	42
Gerichtspersonen	9–14	9. Kosten	43–45
5. Tätigkeit der Verfahrensbeteiligten . . .	15–17	10. Prozesskostenhilfe	46–52
a) Prozessfähigkeit und gesetzliche Ver-		11. Sonstige Anwendungsfälle der ZPO . .	53–54
tretung	15	12. Amtsermittlung und Amtsbetrieb . . .	55
b) Vollmacht	16	13. Die Vorschriften der ZPO über die	
c) Form der Erklärung von Beteiligten . .	17	Zwangsvollstreckung	56
6. Einsicht in die Akten des Insolvenz-		14. Terminverlegung, Unterbrechung, Aus-	
gerichts	18–40	setzung und Ruhen des Verfahrens . . .	57
a) Zur praktischen Problemlage	18		
b) Entsprechende Anwendbarkeit des			
§ 299 ZPO	19–20		

1. Einleitung

1 Bereits die KO bestimmte in § 72 die subsidiäre Maßgeblichkeit der Zivilprozessordnung (hierzu EKO S 297f, KO-Prot S 59, 161). Dieser Grundsatz wurde dann auch in die VglO (§ 115 VglO), später in die GesO (§ 1 III GesO) und nunmehr auch in die InsO aufgenommen. In der Gesetzesbegründung¹ zur InsO findet sich hierzu lediglich ein kurzer Verweis auf das bisher geltende Recht. Soweit sich nicht aus den verfahrensrechtlichen Vorschriften der InsO Änderungen gegenüber dem bisher geltenden Recht ergeben, steht zur Auslegung des § 4 der Rückgriff auf die herkömmlichen Erkenntnisse offen.

2. Entsprechende Anwendung der ZPO auf das Insolvenzverfahren

2 Das Insolvenzverfahren gehört seinem Zwecke nach der **streitigen Gerichtsbarkeit** an (§ 2 Rn 13ff). Damit steht im Einklang, dass die Vorschriften der Zivilprozessordnung auf „das Insolvenzverfahren“ nach § 4 entsprechend anwendbar sind, soweit sie nicht durch besondere Verfahrensvorschriften der InsO, vor allem §§ 5–10, verdrängt werden. Zugleich schließt § 4 die entsprechende Anwendbarkeit einzelner Bestimmungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zumindest dann aus, wenn es sich um Gerichtsakte streitigen Charakters (§ 2 Rn 18) handelt.² Um der Eigenart des Insolvenzverfahrens gerecht zu werden, kommt im Einzelfall ausnahmsweise ein Rückgriff auf Normen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Betracht, falls typische Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Frage stehen und hierfür die Zivilprozessordnung keine angemessene Regelung vorsieht. Mit

¹ Begr zu RegE § 4.

² Für einen prinzipiellen Ausschluss HK/Kirch-

hof InsO³ § 4 Rn 4; wohl auch Braun/Kießner InsO § 4 Rn 4.

Rücksicht auf die Eigenart des Insolvenzverfahrens als Haftungsverwirklichungsverfahren kann die Anwendbarkeit der auf das Erkenntnisverfahren zugeschnittenen Bestimmungen des Prozessgesetzes nur eine „entsprechende“ oder „sinngemäße“ sein. Die Bestimmungen der ZPO sind trotz des Anwendungsbefehls in § 4 nur insoweit auf das Insolvenzverfahren anwendbar, als dies mit dem besonderen Charakter des Insolvenzverfahrens zu vereinbaren ist.³ Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Insolvenzverfahren an sich nicht Erkenntnis-, sondern Vollstreckungsverfahren ist (vgl § 2 Rn 11 f); zur Anwendbarkeit der Vorschriften des 8. Buches über die Zwangsvollstreckung vgl Rn 56. Entsprechend anwendbar sind die Vorschriften der ZPO freilich nur auf das „Insolvenzverfahrensrecht“ (hierzu § 2 Rn 4), nicht dagegen auf das „materielle Insolvenzrecht“. Die Maßgeblichkeit des Gerichtsverfassungsgesetzes für das Insolvenzverfahren setzt unser Recht als selbstverständlich voraus.⁴

3. Verhandlungen

a) **Gläubigerversammlungen.** Für die Anwendbarkeit der Vorschriften des GVG und der ZPO auf die Verhandlungen vor dem Insolvenzgericht ist zunächst zu unterscheiden zwischen den unter der Leitung des Insolvenzgerichts (§ 76 I) stehenden Gläubigerversammlungen und einer mündlichen Verhandlung, die das Insolvenzgericht vor einer Entscheidung besonders angeordnet hat (§ 5 II S 2). In den Gläubigerversammlungen des Insolvenzverfahrens, im Berichts-, Prüfungs-, Wahl-, Schluss- oder im Erörterungs- und Abstimmungstermin (§§ 29, 57, 157, 176, 197, 235) und in den sonst vom Insolvenzgericht einberufenen Gläubigerversammlungen (zB §§ 92, 66 II S 3, 100, 160) wird nicht vor einem „erkennenden“ Gericht im Sinne des § 169 GVG verhandelt. Daher stehen diese Termine nicht unter dem Gebot der Öffentlichkeit.⁵ Ein Antrag auf Anordnung der öffentlichen Verhandlung ist unzulässig.⁶ Unbeteiligte haben keinen freien Zutritt. Jedoch können sie, wie zB Pressevertreter,⁷ Organe von Gläubigerschutzverbänden oder Studierende zu Lehrzwecken, im Einzelfall vom Insolvenzgericht zugelassen werden (§ 175 II S 2 GVG, vgl auch die Kommentierung zu § 76). Das Gericht kann dann, wenn vertraulich zu behandelnde Punkte verhandelt werden, die Zulassung ausschließen⁸ oder den Zugelassenen entsprechend der für eine Verhandlung mit ausgeschlossener Öffentlichkeit geltenden Vorschrift des § 174 II S 3 GVG bezüglich dieser Tatsachen eine Schweigepflicht auferlegen.⁹ Auch der Termin nach § 153 II S 2 ist nicht öffentlich (Einzelheiten bei § 153¹⁰). Die entsprechende Anwendung des § 157 ZPO erscheint zweifelhaft und ist umstritten. Die Voraufgabe hat die Anwendbarkeit abgelehnt, weil der Anspruch der Beteiligten nicht den Zweck habe, dem Gericht den Stoff für eine ihm obliegende Entscheidung zu unterbreiten; selbst im Prüfungstermin werde nicht „entschieden“, sondern es sei lediglich das Ergebnis zu protokollieren.¹¹ Dem wird entgegengehalten, diese Betrachtung sei zu eng und formal, zumal es sich immerhin um ein münd-

³ S nur BGH NJW 1961, 2016; eingehend auch Nerlich/Römermann/Becker InsO § 4 Rn 28 ff.

⁴ Hahn Materialien zum GVG 1879, S 187, 370; vgl auch Art 12 EGInsO.

⁵ KO-Prot S 68; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 4 Rn 1; für die Gläubigerversammlung auch Kübler/Prütting/Prütting InsO § 5 Rn 57; wohl auch Nerlich/Römermann/Becker InsO § 4 Rn 21.

⁶ LG Frankfurt ZIP 1983, 344.

⁷ Dazu LG Frankfurt ZIP aaO; Uhlenbruck/Delhaes HRP⁵, Rn 47.

⁸ Kilger/Schmidt InsG¹⁷ § 72 KO Anm 3.

⁹ Vgl dazu Stürner NJW 1981, 1758 (Fn 17) und § 353 d Nr 2 StGB.

¹⁰ S auch die Voraufgabe Jaeger/Weber KO⁸ § 125 Rn 4.

¹¹ Jaeger/Weber KO⁸ § 72 Rn 2.

liches Auftreten vor Gericht handle;¹² die rein formale Betrachtungsweise allein könne jedoch nicht das Gericht hindern, ungeeignete Ausführungen, die den Fortgang des Verfahrens hinderten, zu untersagen. Mit der Voraufgabe erscheint die Anwendung der strikten Regelung in § 157 I ZPO, wonach – außer Rechtsanwälten und nach § 157 II S 3 ZPO zugelassenen Prozessagenten – Personen, die eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig betreiben, von Gesetzes wegen als Bevollmächtigte oder Beistände in der Gläubigerversammlung ausgeschlossen sind, als zu weitgehend, sofern insoweit nicht ohnehin die Verbotsnormen des Rechtsberatungsgesetzes eingreifen. Im Übrigen ist allgemein anerkannt, dass das Teilnahmerecht an einer Gläubigerversammlung zugleich die Befugnis enthält, sich durch Vertreter und Beistände vertreten zu lassen.¹³ Angesichts dieser generellen Vertretungsmöglichkeit wäre nicht zu rechtfertigen, ohne konkrete gesetzliche Regelung den in § 157 I ZPO ausgeschlossenen Personen durch entsprechende Anwendung dieser Norm den Zutritt und das Auftreten in einer Gläubigerversammlung zu untersagen.

- 4** Demgegenüber stellt sich *Abs 2* nur als eine Konkretisierung der gerichtlichen Pflicht zur sachgerechten Leitung einer ordnungsgemäßen Gläubigerversammlung dar. So wird allgemein auch als unproblematisch akzeptiert, dass über § 4 InsO bzw früher § 72 KO die Vorschriften des GVG über die Sitzungspolizei (§§ 176 ff) anwendbar sind. Folglich kann das Insolvenzgericht Parteien, Bevollmächtigten oder Beiständen, die nicht Rechtsanwälte sind, den weiteren Vortrag untersagen, wenn ihnen die persönliche oder sachliche Fähigkeit zum geeigneten Vortrag mangelt (§ 157 II S 2 ZPO).¹⁴
- 5** **b) Zur Vorbereitung einer Entscheidung angeordnete mündliche Verhandlung.** Anders ist die Rechtslage, wenn das Insolvenzgericht zur Förderung einer ihm obliegenden „Entscheidung“ nach § 5 II S 2 eine an sich nicht erforderliche mündliche Verhandlung besonders angeordnet hat, um sich eine bessere Beurteilungsgrundlage zu verschaffen, so etwa vor der Entscheidung über den Insolvenzantrag eines Gläubigers, dem sich der Schuldner widersetzt (§§ 13 ff). Diese Verhandlung ist öffentlich iSd §§ 169 ff GVG,¹⁵ nicht anders als etwa die Verhandlung über eine Ablehnung des Insolvenzrichters (§ 46 ZPO). Für sie gilt – anders als für die Gläubigerversammlungen, s Rn 3 – uneingeschränkt der § 157 ZPO. Daraus, dass in diesen Fällen dem Insolvenzgericht die Anordnung einer mündlichen Verhandlung freigestellt ist, ergibt sich, dass die Entscheidungen des Insolvenzgerichts in der Form von Beschlüssen oder Verfügungen, nicht aber von Urteilen ergehen (vgl auch § 5 Rn 31); Rechtsmittel ist daher bei einer beschwerdefähigen Entscheidung die sofortige Beschwerde (§§ 6 InsO, 11 I RPflG, 567 ff ZPO) bzw die befristete Erinnerung (§ 11 II RPflG). Zur Wiederaufnahme des Verfahrens gegenüber rechtskräftigen Beschlüssen s § 6 Rn 48. Für ein Versäumnisverfahren iSd §§ 330 ff ZPO bietet das Insolvenzverfahren keinen Raum.
- 6** **c) Protokollierung.** Die Vorschriften der §§ 159 ff, 510a ZPO mit §§ 182, 183, 185, 190 GVG über das Protokoll finden uneingeschränkt Anwendung, also auch für die über

¹² *Philipowski* KuT 1928, 19 ff; ebenso *Kuhn/Uhlenbruck* KO¹¹ § 72 Rn 3e unter Hinweis auf *Senst/Eickmann/Mohn* Handb, Rn 16.

¹³ *HK/Eickmann* InsO³ § 74 Rn 10; zum alten Recht vgl etwa *Kuhn/Uhlenbruck* KO¹¹ § 94 Rn 1 und 2.

¹⁴ Insoweit in Übereinstimmung mit *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 76 Rn 13.

¹⁵ *HK/Kirchhof* InsO³ § 4 Rn 26; *Münch-Komm/Ganter* InsO § 4 Rn 10; für eine bloß fakultative Öffentlichkeit *Kübler/Prütting/Prütting* InsO § 5 Rn 56 und § 7 Rn 24.

die Gläubigerversammlungen zu führende Niederschrift.¹⁶ Außer der Angabe von Ort und Tag der Verhandlung, der Namen der Gerichtspersonen und der erschienenen Beteiligten (§ 160 I Nr 1, 2, 4 ZPO) sind Beschlüsse des Gerichts (zB über Stimmrechte oder Planbestätigung) in das Protokoll selbst oder eine beigefügte Anlage aufzunehmen, der Verkündungsvollzug ist zu beurkunden (§§ 160 III Nr 7; 165 ZPO). Aussagen im Termin gehörter Zeugen und Sachverständiger sind nach §§ 160 III Nr 4, 162 ZPO (vorläufige Aufzeichnung s § 160a ZPO) festzustellen. Vorsitzender und Urkundsbeamter müssen unterschreiben (§ 163 ZPO). Für die erfolgte Protokollierung gelten die Vorschriften der §§ 126 III, 127a, 128 BGB über Formerfordernisse.

d) Weitere auf die Verhandlung bezogene Vorschriften. Die Termine werden grundsätzlich an der Gerichtsstelle abgehalten (§ 219 ZPO). Ferner sind alle Verhandlungen vor dem Insolvenzgericht, also auch die Gläubigerversammlungen, den allgemeinen Vorschriften über Sitzungspolizei (§§ 176–183 GVG)¹⁷ und Gerichtssprache (§§ 184–191 GVG) unterworfen. Auch die Vorschriften über die richterliche Prozessleitung (§§ 136–144, 156 ZPO) sind sinngemäß, insbesondere im Eröffnungsverfahren, anzuwenden.¹⁸ Zur Bedeutung der Gewährung rechtlichen Gehörs (Art 103 II S 2 GG) im Insolvenzverfahren s § 5 Rn 36 ff.

4. Sonstige Tätigkeit des Insolvenzgerichts

a) Rechtshilfe¹⁹ ist nur möglich zwischen dem Insolvenzgericht und den Amtsgerichten anderer (erweiterter) Gerichtsbezirke für Insolvenzsachen, nicht aber zwischen dem Insolvenzgericht und einem von der Funktion für Insolvenzsachen entkleideten Amtsgericht innerhalb desselben Gerichtsbezirks (§ 2 Rn 40 f). Für die Rechtshilfe gelten die §§ 156 ff GVG, so zB für das Ersuchen des Insolvenzgerichts, auswärts wohnende Zeugen zu Zwecken der Aufklärung nach § 5 I zu hören oder dem im Bezirk eines anderen Insolvenzgerichts krank darniederliegenden oder eingesperrten Insolvenzschuldner die eidesstattliche Versicherung nach §§ 98 I, 153 II S 2 abzunehmen.²⁰ Nicht jedoch kann das Insolvenzgericht die Abhaltung eines Verfahrenstermins, etwa des Berichts-, Prüfungs-, Wahl-, Schluss- oder Erörterungs- und Abstimmungstermins, auf ein anderes Gericht im Wege der „Rechtshilfe“ abwälzen, weil diese Amtshandlungen vom Insolvenzgericht so wenig lösbar sind wie Streitverhandlungen vom Prozessgericht: Sie bilden keine Gegenstände einer Rechtshilfe.²¹ Ein entsprechendes Gesuch um Rechtshilfe ist unstatthaft.²² Gleiches gilt für Aufgaben, die zu den Kernbereichen der insolvenzverwalterlichen Tätigkeiten gehören.²³ Ein Ersuchen um Aktenübersendung ist kein Ersuchen um Rechtshilfe im Sinn des § 157 GVG,²⁴ kann allerdings zum Zweck und auf-

¹⁶ So bereits RGZ 64, 85 (Vergleichsprotokoll); HK/Kirchhof InsO³ § 4 Rn 10 f.

¹⁷ Dazu Uhlenbruck/Delhaes HRP⁵ Rn 45 a, 598.

¹⁸ HK/Kirchhof InsO³ § 4 Rn 11; näheres Uhlenbruck/Delhaes HRP⁵, Rn 45, 5g, 6; zu § 139 ZPO s BGH KTS 1978, 24, 29.

¹⁹ S zur Unterscheidung von Rechts- und Amtshilfe sowie den hieraus resultierenden Konsequenzen Kissel GVG³ § 156 Rn 3 ff; Wieczorek/Schreiber ZPO³ § 156 GVG Rn 2 f.

²⁰ Vgl OLG Augsburg OLGE 9, 147 f; HK/Kirchhof InsO³ § 4 Rn 21; MünchKomm/Ganter InsO § 4 Rn 92.

²¹ Für den Prüfungstermin im Ergebnis ebenso OLG München OLGE 42, 76; ganz allgemein FK/Schmerbach InsO³ § 4 Rn 25; HK/Kirchhof InsO³ § 2 Rn 11.

²² OLG München aaO.

²³ Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 5 Rn 22; hierzu § 5 Rn 7 ff.

²⁴ OLG Augsburg OLGE 9, 147; Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO⁶¹ vor § 159 GVG

grund des § 5 I statthaft sein. Die Bestimmungen des Haager Prozessabkommens²⁵ sowie des Rechtshilfevertrags mit Österreich,²⁶ der zwar zZ noch nicht wieder in Kraft gesetzt ist, nach dem aber de facto im Rechtshilfeverkehr verfahren wird, gelten auch für Rechtshilfe in Insolvenzsachen.

- 9 b) Ausschließung und Befangenheit von Gerichtspersonen.** Entsprechend anwendbar sind die Vorschriften über Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen (Richter: §§ 41–48 ZPO;²⁷ Rechtspfleger: § 10 RPfG;²⁸ Urkundsbeamter: § 49 ZPO²⁹). Danach ist ein Richter bzw Rechtspfleger von der Ausübung des Amtes in Insolvenzsachen mit Einschluss des Beschwerdeverfahrens kraft Gesetzes namentlich dann ausgeschlossen, wenn er oder ein in § 41 ZPO bezeichneter Angehöriger entweder als Insolvenzschuldner oder als Gläubiger beteiligt („Partei“) ist; ggf ist dann nach § 36 Nr 1 ZPO zu prozedieren. Nicht von diesen Vorschriften erfasst ist der Insolvenzverwalter, für dessen Bestellung und Abwahl die §§ 56–58 insoweit eine abschließende Regelung enthalten.³⁰
- 10** Die Ablehnung kann sich auf die Stellung als Insolvenzrichter oder Rechtspfleger im gesamten Verfahren erstrecken oder nur auf die Eignung, eine bestimmte Entscheidung zu treffen, etwa die Festsetzung der Vergütung nach § 64. Ablehnungsberechtigt sind nicht nur der Insolvenzverwalter und der Insolvenzschuldner, sondern auch jeder andere Verfahrensbeteiligte.³¹ Bei einem anderen Verfahrensbeteiligten setzt ein Ablehnungsrecht allerdings voraus, dass das Insolvenzgericht ihm gegenüber aufgrund besonderer Rechtsbeziehungen tätig wird. So hat etwa ein Mitglied des Gläubigerausschusses ein Ablehnungsrecht im Rahmen des § 73.³² Ob eine Gerichtsperson wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden kann, ist eine Tatfrage, die im Insolvenzverfahren mit Rücksicht auf die beschränkte Richtertätigkeit anders zu beurteilen sein kann als im Erkenntnisverfahren.³³ Keinesfalls rechtfertigen unrichtige Entscheidungen oder Verfahrensverstöße, wie sie jedem Gericht unterlaufen können, eine Ablehnung von Gerichtspersonen; es müssen vielmehr konkrete Umstände dargetan werden, die auf eine unsachliche Einstellung der Gerichtsperson gegenüber dem Betroffenen schließen lassen.³⁴
- 11** Häufig gehen Ablehnungsgesuche vom Insolvenzverwalter aus, der sich mit dem Ablehnungsgesuch gegen Aufsichtsmaßnahmen des Insolvenzgerichts zur Wehr setzten

Rn 2; *Kissel* GVG³ § 158 Rn 60; *Wieczorek/Schreiber* ZPO³ § 156 GVG Rn 8; s zur Akteneinsicht bei anderen Behörden noch u Rn 40.

²⁵ RGBI 1909, 410, 430.

²⁶ RGBI 1924 II 55, 91, 1925 II 156.

²⁷ BVerfG ZIP 1988, 174 = EWiR § 42 ZPO Nr 1/88, 619 (*Vollkommer*); OLG Köln ZIP 1988, 110 = EWiR § 72 KO Nr 1/88, 89 (*Meurer*); KG NJW 1988, 2807; LG Düsseldorf ZIP 1985, 631 f.

²⁸ Vgl auch LG Düsseldorf ZIP 1985, 631: Ablehnung eines Rechtspflegers.

²⁹ BayOBLG KTS 1988, 790 f.

³⁰ OLG Zweibrücken ZInsO 2000, 236 (Ablehnung eines Rechtspflegers); LG Frankfurt Pfleger 1989, 474; Braun/*Kießner* InsO § 4 Rn 7; FK/*Schmerbach* InsO³ § 4 Rn 30 ff; HK/*Kirchhof* InsO³ § 4 Rn 5.

³¹ BayOBLG KTS 1988, 790 für Insolvenz-

gläubiger; aA *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 4 Rn 13 mit Kritik an einer unveröffentlichten Entscheidung des LG Darmstadt vom 14. 5. 1971 – 5 T 140/71 –.

³² So auch *Mohrbutter* in der Anm zu der das Ablehnungsrecht eines Gläubigerausschussesmitglieds verneinenden Entscheidung des OLG Koblenz KTS 1971, 220; *abl Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 578; *Uhlenbruck* aaO (Fn 31).

³³ So bereits *Celle* JW 1930, 565 Nr 9 mit Anm *Heilberg*; OLG Koblenz KTS 1971, 220; *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 4 Rn 5 unter Hinweis auf einen unveröffentlichten Beschluss des OLG Köln (vom 2. 8. 1977 – 10 W 49/67 –); FK/*Schmerbach* InsO³ § 4 Rn 30.

³⁴ Vgl KG JR 1957, 64 mit Anm *Müller-Webler* gegen *Swarzewski* JR 1956, 176; BayOBLG DRiZ 1977, 244 f.

will bzw Aufsichtsmaßnahmen zum Anlass eines Ablehnungsgesuchs nimmt.³⁵ Hier ergeben sich gewichtige Einschränkungen des Ablehnungsrechts durch das Aufsichtsrecht des Insolvenzgerichts. Das Aufsichtsrecht des Gerichts darf nicht durch das Ablehnungsrecht ausgehöhlt werden und zwingt insoweit zu einer restriktiven Handhabung des § 42 ZPO.³⁶ Aufsichtsmaßnahmen, die das Gericht für geboten erachtet und deren Unterlassung möglicherweise eine Amtspflichtverletzung darstellt, können keinen Ablehnungsgrund bilden, auch wenn durch sie das wünschenswerte Vertrauensverhältnis zwischen Gericht und Verwalter nachhaltig gestört wird.³⁷ Unterschiedliche Rechtsauffassungen, mögen sie sich auch auf die Stellung und Befugnisse des Insolvenzverwalters oder des Gerichts beziehen, und deren Umsetzung begründen alleine niemals ein Ablehnungsgesuch.³⁸ Zu Unrecht hat daher das LG Wuppertal³⁹ einem Ablehnungsgesuch des Konkursverwalters stattgegeben, weil das Vertrauensverhältnis zum Gericht dadurch gestört sei, dass dieses die Akten der Staatsanwaltschaft wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung zugeleitet und der Konkursverwalter deshalb Strafanzeige erstattet und Dienstaufsichtsbeschwerde eingelegt habe. Der Verwalter kann in der Regel weder Aufsichtsmaßnahmen des Gerichts, selbst wenn diese an Verfahrensfehlern leiden, noch seine dagegen ergriffenen Gegenmaßnahmen zur Grundlage eines erfolgreichen Ablehnungsgesuches machen. Persönliche Spannungen zwischen dem Verwalter und dem Insolvenzrichter oder Rechtspfleger berechtigen den Verwalter nur dann zur Ablehnung, wenn diese sich auf die Entscheidung über eigene Ansprüche des Verwalters beziehen, etwa auf die Festsetzung seiner Vergütung nach § 64.⁴⁰ Im Übrigen geben sie nur dann einen Ablehnungsgrund ab, wenn die Voreingenommenheit des Gerichts gegenüber dem Verwalter im Verfahren irgendwie in Erscheinung getreten ist;⁴¹ dagegen wird die vom OLG Köln aaO (offenbar auch BVerfG aaO) aufgestellte weitere Voraussetzung, aus dem Verhalten des Insolvenzgerichts müsse sich eine negative Einstellung gegenüber dem Insolvenzschuldner als der „Partei“ ergeben, der selbständigen Stellung des Insolvenzverwalters im Verfahren nicht gerecht.⁴² Die in Erscheinung getretene Maßnahme muss auf eine unsachliche oder parteiliche Einstellung bzw auf Willkür des Richters schließen lassen.⁴³

Für den Rechtspfleger gelten sinngemäß dieselben Grundsätze wie für den Insolvenzrichter.⁴⁴ Erforderlich ist ein objektiv vernünftiger Grund, der den Gesuchsteller von seinem Standpunkt aus befürchten lassen kann, der Rechtspfleger werde nicht sachlich entscheiden.⁴⁵ Die tatsächliche Einstellung des Rechtspflegers sowie die rechtliche Würdigung, ob ggf falsch entschieden ist, sind insoweit unerheblich.⁴⁶ Eine bloß kritische, ja sogar unzutreffende Beurteilung der Rechtslage reichen für sich gesehen nicht aus. Besorgnis der Befangenheit besteht, falls der Rechtspfleger gezielt die bevorstehende

12

³⁵ S auch *Uhlenbruck* KTS 1989, 229, 232.

³⁶ OLG Koblenz KTS 1971, 220.

³⁷ So auch *Berges* KTS 1958, 80 (§ 6 II S 2 FGg, der die Ablehnung eines Richters ausgeschlossen hat und auf den sich *Berges* aaO beruft, vom Bundesverfassungsgericht allerdings für verfassungswidrig erklärt; s BGBl 1967 I, 502; BVerfGE 21, 139, 147 f); ferner *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 4 Rn 9 ff.

³⁸ *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 4 Rn 5.

³⁹ KTS 1958, 78 mit krit Anm *Berges*; abl auch *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 4 Rn 5.

⁴⁰ So BVerfG KTS 1988, 309 = EWiR § 42 ZPO Nr 1/88, 619 (*Vollkommer*).

⁴¹ BVerfG aaO und OLG Köln KTS 1987, 733; *Mohrbutter/Mohrbutter* Handb⁷, Rn II 48.

⁴² Dagegen auch *Meurer* in der Anm zu OLG Köln EWiR § 72 KO Nr 1/88, 89 f.

⁴³ *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 4 Rn 5.

⁴⁴ LG Düsseldorf ZIP 1985, 631; Grundsätzliches hierzu bei *Arnold/Meyer-Stolte* RPfLG⁶ § 10 Rn 3 ff.

⁴⁵ LG Düsseldorf aaO.

⁴⁶ *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 4 Rn 8, insoweit gilt im Grundsatz dasselbe wie für § 42 II ZPO.

Abwahl eines Insolvenzverwalters durch die Gläubigerversammlung zu unterbinden versucht.⁴⁷ Der Rechtspfleger hat ein Selbstablehnungsrecht, über das nicht etwa die Dienstaufsicht, sondern der Richter des § 28 RPfG entscheidet (§§ 45 I ZPO).⁴⁸

- 13** Liegt ein Ablehnungsgesuch gegen einen Richter oder Rechtspfleger vor, so darf dieser nur noch unaufschiebbare Rechtshandlungen vornehmen (§ 47 ZPO).⁴⁹ Diese Voraussetzung ist für die Tätigkeit des Insolvenzgerichts nicht nur im Eröffnungsverfahren, sondern auch im Rahmen seines Aufsichtsrechts gegenüber dem Insolvenzverwalter zu bejahen; das Ablehnungsgesuch wäre sonst ein einfaches Mittel, das richterliche Aufsichtsrecht zunächst einmal lahmzulegen. Das Insolvenzverfahren einschließlich des Eröffnungsverfahrens sind ihrer Natur nach eilbedürftige Verfahren. Im Zweifel dulden daher „erforderliche“ richterliche Maßnahmen keinen Aufschub iSd § 47 ZPO.⁵⁰
- 14** Entscheidung über das Ablehnungsgesuch: §§ 45 II S 2, 46 ZPO (Richter), § 10 S 2 RPfG (Rechtspfleger), § 49 ZPO (Urkundsbeamter der Geschäftsstelle), jeweils mit § 4 InsO.

5. Tätigkeit der Verfahrensbeteiligten

- 15** a) **Prozessfähigkeit und gesetzliche Vertretung.** Für das Auftreten der Beteiligten – des Schuldners oder eines Gläubigers – im Insolvenzverfahren sind die Vorschriften über die Prozessfähigkeit und gesetzliche Vertretung sinngemäß anwendbar.⁵¹ Zur Abgabe und Entgegennahme (vgl zB §§ 158, 161) von verfahrensrechtlichen Erklärungen im Insolvenzverfahren, insbesondere zur Antragstellung, Anmeldung, Abstimmung, Einwendung und zur Einlegung der Beschwerde bzw der befristeten Erinnerung, bedürfen daher Schuldner und Gläubiger der Prozessfähigkeit. So ist der Insolvenzantrag eines geschäftsunfähigen und damit prozessunfähigen (§ 52 ZPO) Schuldners unwirksam; jedoch kann die Unwirksamkeit durch die (auch konkludent erteilte) Genehmigung des gesetzlichen Vertreters geheilt werden.⁵² Über das Vermögen des prozessunfähigen Schuldners darf das Insolvenzverfahren nur eröffnet werden, wenn er einen gesetzlichen Vertreter hat. Hat zB eine GmbH keinen Geschäftsführer, weil dieser sein Amt niedergelegt hat oder weil er abberufen worden ist, und weigern sich die Gesellschafter, einen neuen zu bestellen, so ist die Gesellschaft in einem Insolvenzverfahren nicht vertreten und damit auch nicht prozessfähig.⁵³ Während das OLG Köln⁵⁴ mit der Bestellung eines Notgeschäftsführers helfen will, erscheint der Vorschlag von *Kutzer*,⁵⁵ der für die Bestellung eines Prozesspflegers plädiert, aus Praktikabilitätsgründen vorzugswürdig.⁵⁶ Macht der Schuldner im Beschwerdeverfahren gegen den Eröffnungsbeschluss seine Prozessunfähigkeit geltend, so ist er insoweit als prozessfähig anzusehen.⁵⁷ Der Schuldner, für den ein Abwesenheitspfleger (§ 1911 BGB) bestellt ist, ist für das Insolvenzverfahren einem Prozessunfähigen gleichgestellt (§ 53 ZPO).⁵⁸ Ferner ist auch § 56 ZPO entsprechend anzuwenden.

⁴⁷ LG Düsseldorf aaO.

⁴⁸ *Arnold/Meyer-Stolte* RPfG⁶ § 10 Rn 3 ff.

⁴⁹ Dazu auch LG Wuppertal KTS 1958, 78, 80 sowie MünchKomm/*Ganter* InsO § 4 Rn 44.

⁵⁰ OLG Köln KTS 1987, 735 f, bestätigt durch BVerfG ZIP 1988, 174 f; Uhlenbruck/*Uhlenbruck* InsO¹² § 4 Rn 11.

⁵¹ OLG Köln ZIP 2000, 282.

⁵² Karlsruhe HRR 1930, Nr 1957; Einzelheiten Jaeger/*Weber*⁸ § 103 Rn 4.

⁵³ OLG Dresden NZI 2000, 136; OLG Köln ZIP 2000, 202; MünchKomm/*Ganter* InsO § 4 Rn 5.

⁵⁴ ZIP 2000, 202.

⁵⁵ ZIP 2000, 654 f.

⁵⁶ So auch Braun/*Kießner* InsO § 4 Rn 8.

⁵⁷ KG KTS 1962, 111 f.

⁵⁸ KG KTS 1965, 171 f.

b) **Vollmacht.** Entsprechend anwendbar sind die §§ 81, 83, 89, 90, 157 ZPO. Anwaltszwang besteht nicht (§ 79 ZPO). Vollmachten sind – außer bei Anwälten – von Amts wegen zu prüfen (§ 88 II S 2 ZPO) und schriftlich nachzuweisen (§ 80 I ZPO).⁵⁹ Jedoch kann in den Gläubigerversammlungen nicht jeder einzelne Gläubiger den Bevollmächtigten eines anderen nach § 80 II S 1 ZPO mittelbar, da gerichtliche Anordnung erforderlich ist, zur öffentlichen Beglaubigung der Vollmacht drängen, da die Gläubiger nicht schon als Konkurrenten „Gegner“ im Sinne dieser Vorschrift sind.⁶⁰ Diese Praxis steuert dem unlauteren Treiben von Minderheitsvertretern, die damit rechnen, dass die Mehrheit Mühen und Kosten der Beglaubigung scheut, und so ihr Sonderinteresse durchzusetzen suchen.⁶¹ Erst durch Stimmrechtsbestreitung nach § 77 I S 1 oder Erhebung eines Widerspruchs gem § 178 I S 1 wird der Bestreitende zum „Gegner“ des Forderungsprätendenten und damit berechtigt, die mangelnde Vollmacht auch eines Anwalts nach § 88 I ZPO zu rügen. Eine Prozessvollmacht für das Betreiben der Einzelzwangsvollstreckung erstreckt sich nicht zugleich auf das Insolvenzverfahren.⁶²

c) **Form der Erklärung von Beteiligten.** Aus dem Grundsatz des § 496 ZPO lässt sich die Folgerung ableiten, dass der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 13) und jede späterhin beim Insolvenzgericht außerhalb eines Termins abzugebende Erklärung eines Beteiligten, wie zB eine Einwendung nach § 194, schriftlich eingereicht werden muss oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erfolgen *kann*. Für die Anmeldung einer Forderung – nunmehr beim Verwalter – schreibt § 174 I ausdrücklich Schriftform vor; die Möglichkeit einer Abgabe zu Protokoll der Geschäftsstelle entfällt.⁶³ In bestimmten Fällen wird jedoch Erklärung „im Termin“, also mündliche Erklärung, verlangt (s § 5 Rn 35). Dass Gesuche zur Ablehnung eines Richters oder um Bewilligung der Prozesskostenhilfe (dazu ausführlich u Rn 46 ff und vor allem § 13 Rn 74 ff u die Erl zu §§ 4a–4d) und Beschwerden zu Protokoll der Geschäftsstelle gestellt werden können, ergibt sich aus den besonderen Vorschriften der §§ 44, 117, 569 III ZPO mit § 4 InsO.

6. Einsicht in die Akten des Insolvenzgerichts

a) **Zur praktischen Problemlage.** In nahezu jedem Insolvenzverfahren haben Gläubiger oder sogar am Verfahren nicht unmittelbar beteiligte Dritte ein gesteigertes Interesse daran, an verfahrensinterne Informationen zu gelangen. Das Spektrum derartiger Informationsinteressen reicht dabei von legitimen wirtschaftlichen Interessen bis hin zum Interesse, interne Informationen lediglich als Druckmittel gegen den Schuldner einsetzen zu können. Auf der Hand liegt, dass von der Publikation interner Informationen über die wirtschaftliche Verfassung des Schuldners Gefahren für dessen Ruf ausgehen, die sich in empfindlicher Weise nachteilig auf die zukünftige wirtschaftliche Entwicklung seines Unternehmens auswirken können. Die besondere Dimension dieser Gefahren wird dadurch deutlich, dass die verfahrensrechtlichen, zwangsweise durchsetzbaren Auskunftspflichten (§§ 5, 20, 97 f, s die dortige Kommentierung sowie mwN § 5 Rn 22 ff) des Insolvenzschuldners weit über diejenigen hinausgehen, die ihm im gewöhnlichen Geschäfts- und Rechtsverkehr obliegen (wie etwa § 807 ZPO). So hat der Schuldner zB nach der Neufassung des § 97 ausdrücklich auch Tatsachen zu offenbaren, die geeignet sind, eine Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit herbei-

⁵⁹ Vgl auch Uhlenbruck MDR 1978, 8 f.

⁶⁰ KG LZ 1916, Sp 1391 Nr 14, OLGE 41, 251.

⁶¹ S bereits Jaeger BankA 15. Jahrg 337.

⁶² LG Stuttgart ZZP 79 (1957) 143; HK/Kirch-

hof InsO³ § 4 Rn 6; Stein/Jonas/Bork ZPO²¹ § 81 Rn 6; aA MünchKommV Mettenheim ZPO² § 81 Rn 6.

⁶³ HK/Irschlinger InsO³ § 174 Rn 7.

zuführen. Zur Kenntnis des Verwalters, der Gläubigerorgane oder des Insolvenzgerichts können damit höchst sensible, persönliche Daten über den Schuldner gelangen, an deren Geheimhaltung er schutzwürdige Interessen hat. Angesichts dessen wird ein besonderes Bedürfnis des Schuldners nach Schutz vor unberechtigter Informationsweitergabe an Außenstehende begreiflich. Sein aus dem Persönlichkeitsrecht fließendes Recht zur informationellen Selbstbestimmung setzt dem Informationsverlangen Außenstehender Grenzen.⁶⁴ Diesem Spannungsverhältnis muss die theoretische wie die konkrete praktische Entscheidung auch über das Recht zur Akteneinsicht Rechnung tragen. Angesichts dieses Spannungsverhältnisses weist *Uhlenbruck*⁶⁵ zutreffend darauf hin, dass sich die für die Gewährung der Akteneinsicht wie für die Auskunftsgewährung zuständigen Personen oftmals auf einem schmalen Grat zwischen Rechtsverweigerung und Amtshaftung bewegen.

19 b) **Entsprechende Anwendbarkeit des § 299 ZPO.** Einem berechtigten Informationsinteresse dienen gleichermaßen das Recht zur Akteneinsicht und die Auskunftserteilung. Beide sind genau zu unterscheiden;⁶⁶ zu letzterem u sub 7, Rn 41. Die KO enthielt keine besondere Vorschrift über die Zulässigkeit der Einsicht in die Insolvenzakten. Infolgedessen stützte man allgemein das Recht zur Akteneinsicht auf eine entsprechende Anwendung des § 299 ZPO iVm § 72 KO.⁶⁷ Demgegenüber hatte die VglO, das im Verhältnis zur KO neuere Gesetz, die Akteneinsicht eigenständig und die Anwendung des § 299 ZPO⁶⁸ ausschließend in § 120 VglO geregelt. Der Reformgesetzgeber hat in die InsO keine dem § 120 VglO entsprechende Regelung aufgenommen. Statt dessen ordnen nach dem Vorbild der KO lediglich einige Vorschriften ausdrücklich an, dass bestimmte Schriftstücke, die Bestandteile der gerichtlichen Insolvenzakten sind, auf der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen sind (§§ 66, 150, 154, 175, 188, 234). Da der Gesetzgeber die Akteneinsicht nicht bis auf diese wenigen ausdrücklich erwähnten Fälle ausschließen wollte,⁶⁹ sind die von der herrschenden Meinung zur KO entwickelten Grundsätze zur Akteneinsicht über § 4 auf das Insolvenzverfahren entsprechend übertragbar.⁷⁰

20 Die entsprechende Anwendbarkeit gilt zunächst grundsätzlich für § 299 ZPO, der die Akteneinsicht der „Parteien“ und dritter Personen regelt bzw einschränkt. Die Vorschrift des § 299 ZPO ist freilich den Besonderheiten des Insolvenzverfahrens anzupassen, da sie dem Grunde nach auf den streitigen Zivilprozess im engeren Sinne zugeschnitten ist. Darüber hinaus steht der Rückgriff auf allgemeine Rechtsgedanken zur Akteneinsicht offen, die zu § 120 VglO entwickelt wurden.⁷¹ § 120 VglO war auf die für das Ver-

⁶⁴ LG Magdeburg Rpfleger 1996, 523; *Haarmeyer/Seibt* Rpfleger 1996, 221, 223 f; *Haarmeyer/Wutzke/Förster* Handb InsR³, Kap 2 Rn 31 f; s zum Recht der informationellen Selbstbestimmung BVerfGE 65, 1, 41 ff „Volkszählungsurteil“; BVerfG NJW 1988, 2031 und 3009.

⁶⁵ KTS 1988, 527, 528.

⁶⁶ Ebenso FK/*Schmerbach* InsO³ § 4 Rn 56.

⁶⁷ HM, s nur *Graff/Wunsch* ZIP 2001, 1800; *HK/Kirchhof* InsO³ § 4 Rn 13; *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 4 Rn 25 ff; *Kilger/Schmidt* InsG¹⁷ KO § 72 Anm 2. Ausführlich zum ganzen *Heil* passim.

⁶⁸ Dazu *Bley/Mohrbutter* VerglO⁴ § 120 Rn 1; *Böhle-Stamschräder/Kilger* VerglO¹¹ § 120 Rn 1.

⁶⁹ So zur KO aber KG JW 1915, 731; *Boennecke* KTS 1955, 176; wie hier die hM; OLG Köln MDR 1988, 502; *Kilger/Schmidt* InsO¹⁷ KO § 72 Anm 2; insbesondere *Uhlenbruck* KTS 1989, 527, 532, 539 f, *ders* AnwBl 1971, 331, 332; *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 28.

⁷⁰ S auch *Holzer* ZIP 1988, 1333, 1334; *Pape* ZIP 1997, 1367.

⁷¹ LG Darmstadt ZIP 1990, 1424; AG Köln KTS 1989, 935, 936; *Graff/Wunsch* ZIP 2001,

gleichsverfahren typische Problematik der Akteneinsicht bei Unternehmensfortführung zugeschnitten, die nunmehr auch im Insolvenzverfahren eine wesentliche Rolle spielt.

c) **Einsichtsberechtigung Verfahrensbeteiligter (§ 299 I ZPO).** Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind gemäß § 299 I ZPO nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als „Parteien“ im Sinne dieser Vorschrift alle „Verfahrensbeteiligten“ einsichtsberechtigt. Hierzu gehören neben dem Insolvenzverwalter, dem Insolvenzschuldner und den Insolvenzgläubigern⁷² auch Massegläubiger sowie Aus- und Absonderungsberechtigte,⁷³ ferner Mitglieder des Gläubigerausschusses, auch wenn sie nicht Insolvenzgläubiger sind. **21**

Im Insolvenzeröffnungsverfahren haben der – ggf künftige – Insolvenzschuldner und ein eingesetzter vorläufiger Insolvenzverwalter (§§ 21 ff) das Recht zur Akteneinsicht als „Parteien“ iSd § 299 I ZPO. Dagegen haben die potentiellen Gläubiger (einschließlich der Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten) kein Einsichtsrecht nach § 299 I ZPO, sondern stehen dritten Personen (§ 299 II ZPO) gleich, da sie in diesem Verfahrensabschnitt noch nicht in das Verfahren einbezogen sind, also noch nicht einer „Partei“ gleichgestellt werden können.⁷⁴ Etwas anderes gilt nur für den antragstellenden Gläubiger. Er ist als „Partei“ gem § 299 I ZPO einsichtsberechtigt, da er dem Schuldner im Eröffnungsverfahren wie eine streitige Partei gegenübertritt,⁷⁵ allerdings zu Recht beschränkt auf die Zeit nach Zulassung des Antrages bzw nach Erlass von Sicherungsmaßnahmen.⁷⁶ Für die **Auskunftspflicht** differenziert *Uhlenbruck*⁷⁷ im Übrigen zwischen Eigen- und Fremdantrag und vertritt insoweit die Ansicht, alle Gläubiger seien im Eröffnungsverfahren bereits „Partei“ iSd § 299 I ZPO, falls der Verfahrensantrag vom **Schuldner** selbst gestellt wurde, weil der Schuldner mit seiner Antragstellung das Vorliegen eines Insolvenzgrundes einräume. Für das Recht auf **Akteneinsicht** hält er diese Unterscheidung nicht aufrecht und sieht die Gläubiger zu Recht insoweit nicht als Beteiligte an.⁷⁸ Diese können ihr Recht auf Akteneinsicht auch im vom Schuldner beantragten **22**

1800; *Kuhn/Uhlenbruck KO*¹¹ § 72 Rn 4 f; *Uhlenbruck KTS* 1989, 527, 537: bereits zur KO für eine analoge Anwendung des § 120 VerglO; die **hiergegen** vorgebrachten dogmatischen Bedenken (*Heil* S 154 f) greifen für das einheitliche Verfahren der InsO nicht mehr durch; wie hier auch schon ausdrücklich für die InsO *HK/Kirchhof InsO*³ § 4 Rn 13; *Holzer ZIP* 1998, 1333, 1337; *Pape ZIP* 1997, 1367, 1368.

⁷² *Haarmeyer/Seibt Rpfleger* 1996, 221, 224, wollen nur Gläubiger titulierter bzw festgestellter Forderungen als Beteiligte iSd § 299 I ZPO ansehen; **dagegen** zu Recht *Holzer ZIP* 1998, 1333, 1336.

⁷³ So auch *Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO*¹² § 4 Rn 29; *Uhlenbruck KTS* 1989, 527, 636; *ders AnwBl* 1971, 331, 332 und *BB* 1976, 1198, 1199; zustimmend *Heil* S 116 f; **zweifelnd** *Uhlenbruck/Delhaes HRP*⁵, Rn 28c.

⁷⁴ *OLG Köln NJW-RR* 1998, 407; *Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO*¹² § 4 Rn 26; *Haarmeyer/Seibt Rpfleger* 1996, 221, 223;

Holzer ZIP 1998, 1333, 1336; ausführlich *Heil* S 119 ff, insbesondere zur Ableitung eines „rechtlichen Interesses“ iSd § 299 II ZPO unter Berücksichtigung des Art 103 I GG auf den S 137 ff.

⁷⁵ *BGH NJW* 1985, 1159; *BGH ZIP* 1987, 115, 117; *OLG Köln NJW-RR* 1998, 407; *Haarmeyer/Seibt Rpfleger* 1996, 221, 223; *Holzer ZIP* 1998, 1333, 1336; *Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO*¹² § 4 Rn 25; *Uhlenbruck KTS* 1989, 527, 532 f; *ders AnwBl* 1971, 331, 332; *Uhlenbruck/Delhaes HRP*⁵, Rn 28a; ebenso *Heil* S 116.

⁷⁶ So *Uhlenbruck InsR-Hdb*² § 12 Rn 37; dem folgend *Graff/Wunsch ZIP* 2001, 1801.

⁷⁷ *Beratung*, S 145; *ders KTS* 1989, 527, 530; wohl auch schon *Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO*¹² § 4 Rn 26 f; ihm folgend *FK/Schmerbach InsO*³ § 4 Rn 59.

⁷⁸ *Uhlenbruck KTS* 1989, 527, 532 f; **anders** aber und insoweit differenzierend in: *Beratung* S 145 f.

Eröffnungsverfahren nur auf § 299 II ZPO stützen, wobei sich allerdings das Ermessen des Gerichts auf die Gewährung der Akteneinsicht reduzieren kann (Rn 25). Hat das Gericht Sicherungsmaßnahmen nach §§ 21 ff angeordnet, werden die davon betroffenen Gläubiger in das Eröffnungsverfahren einbezogen und sind insoweit einsichtsberechtigt nach § 299 I ZPO.⁷⁹

- 23** Wird das Eröffnungsverfahren oder das eröffnete Verfahren beendet, gilt der Grundsatz, dass sich aus der Rechtsstellung eines jeden Einsichtersuchenden im Verfahrensabschnitt unmittelbar vor Verfahrensbeendigung sein Einsichtsrecht auch nach Verfahrensbeendigung ableitet.⁸⁰ Nach Aufhebung oder Einstellung des eröffneten Verfahrens haben also alle in Rn 21 f Genannten das Recht zur Akteneinsicht als „Parteien“ iSd § 299 I ZPO.⁸¹ Wird das Insolvenzverfahren im Stadium des Eröffnungsverfahrens durch Abweisung des Insolvenzantrages oder durch dessen Rücknahme beendet, so ist das Einsichtsrecht der Gläubiger auch weiterhin beschränkt; der zuvor nicht am Verfahren beteiligte Gläubiger kann sein Einsichtsgesuch lediglich auf § 299 II ZPO stützen.⁸² Akteneinsicht nach § 299 I ZPO können insoweit also nur der antragstellende Gläubiger und der Schuldner verlangen.⁸³ Bei Verfahrensabweisung mangels Masse (§ 26) will *Uhlenbruck*⁸⁴ den Gläubigern die Stellung als Verfahrensbeteiligte iSd § 299 I ZPO mit der Folge eines unbeschränkten Einsichtsrechts einräumen. Richtigerweise betrachten dagegen die Rechtsprechung⁸⁵ und Teile der Literatur⁸⁶ die Insolvenzgläubiger auch in dieser Verfahrenssituation als Dritte iSd § 299 II ZPO, soweit sie nicht ausnahmsweise bereits im Eröffnungsverfahren als „Partei“ gem § 299 I ZPO anzusehen waren. Dieser Weg ist angesichts des eingangs formulierten Grundsatzes stringent und bietet überdies die Möglichkeit, in besonders gelagerten Fällen die Akteneinsicht wegen mangelnden „rechtlichen Interesses“ des Einsichtsbegehrenden (§ 299 II ZPO) ganz zu verweigern, zumindest aber dem Umfang nach zu beschränken. Soweit keine besonderen Indizien für eine missbräuchliche Verwendung der erlangten Informationen zu sehen sind, ist in gewöhnlich gestalteten Fällen die Akteneinsicht zu gewähren (s noch sogleich Rn 30).

- 24** d) **Einsichtsberechtigung Dritter (§ 299 Abs 2 ZPO).** Personen, die kein Einsichtsrecht nach § 299 I ZPO haben („dritte Personen“), kann der Vorstand des Gerichts ohne Einwilligung des Verwalters oder des Insolvenzschuldners Akteneinsicht gestatten, jedoch nur, wenn ein *rechtliches Interesse* glaubhaft gemacht wird (§ 299 II ZPO).⁸⁷ Ein rechtliches Interesse liegt vor, wenn irgendwelche persönlichen Rechte des Antragstellers durch den Akteninhalt auch nur mittelbar berührt werden können, sofern ein rechtlicher

⁷⁹ *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 28 b.

⁸⁰ *Haarmeyer/Seibt* Rpfleger 1996, 221, 227; *Heil* S 118; *Holzer* ZIP 1998, 1333, 1336.

⁸¹ *Holzer* ZIP 1998, 1333, 1336; *Uhlenbruck* KTS 1989, 544 f, *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 28 g.

⁸² OLG Naumburg MDR 1997, 474; OLG Köln KTS 1989, 434, 440 ff = EWiR § 299 ZPO Nr 1, 89, 99 (*Brehm*); *Uhlenbruck* KTS 1989, 527, 543 f, *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 28 f; *Schmeel* MDR 1997, 437.

⁸³ *Ebenso FK/Schmerbach* InsO³ § 4 Rn 64.

⁸⁴ *Beratung*, S 145 f; *anders* wohl noch in KTS 1989, 527, 544.

⁸⁵ OLG Braunschweig ZIP 1997, 894 = EWiR

§ 72 KO Nr 2/97, 373 mit zust Anm *Pape*; OLG Naumburg ZIP 1997, 895; OLG Köln KTS 1989, 439.

⁸⁶ *Heil* S 118; *Schmeel* MDR 1997, 437.

⁸⁷ Vgl hierzu ausführlich *Heil* S 119 ff; *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 4 Rn 32, *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 28 d; s auch *Haarmeyer* EWiR § 2 GesO Nr 5/97, 457, 458; *Pape* ZIP 1997, 1367, 1370 mit Überlegungen, ob sich die zZ im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Änderungen des BVerfGG bzgl der Akteneinsicht (BT-Drucks 165/97 vom 14.3.1997) auf die Anwendbarkeit des § 299 II ZPO im Insolvenzverfahren auswirken werden.

Bezug zu dem Streitstoff der einzusehenden Akten besteht.⁸⁸ Die Entscheidung über die Existenz des rechtlichen Interesses ergeht nach *pflichtgemäßem Ermessen*.⁸⁹ Dabei ist das „rechtliche Interesse“ iSd § 299 II ZPO das Einfallstor für die Berücksichtigung gegenläufiger Interessen des Schuldners oder anderer Verfahrensbeteiligter. Je tiefer beispielsweise die begehrten Informationen in die Persönlichkeitssphäre des Schuldners eindringen, desto höher liegen die Anforderungen, die an das glaubhaft zu machende rechtliche Interesse des Einsichtsbegehrenden zu stellen sind.⁹⁰ Die Gewichtung des glaubhaft gemachten „rechtlichen Interesses“ des Einsichtsbegehrenden wirkt sich vor allem auf den Umfang der zu gewährenden Akteneinsicht aus (Rn 27 ff). So sind einzelne sensible Aktenstücke von der Einsichtnahme auszunehmen, wenn das „rechtliche Interesse“ des Einsichtsbegehrenden die Kenntniserlangung deren Inhalts nicht zu rechtfertigen geeignet ist.

Bei (potentiellen) Gläubigern im *Eröffnungsverfahren* und bei *Abweisung mangels Masse* genügt für die Glaubhaftmachung grundsätzlich, dass sie im Falle der Verfahrensöffnung die Stellung eines Beteiligten hätten und sich nunmehr Kenntnis über etwaiges vorhandenes Vermögen verschaffen wollen.⁹¹ Ein weitergehendes „rechtliches Interesse“ (§ 299 II ZPO) ist zum Nachweis der Einsichtsberechtigung als solcher grundsätzlich nicht glaubhaft darzutun;⁹² denn die begehrte Akteneinsicht könnte der Gläubiger durch eine erneute – dann eigene – Antragstellung ohnehin erlangen, weil er so zur „Partei“ iSd § 299 I ZPO würde. Aus Gründen der Prozessökonomie ist der Gläubiger nicht auf diesen Umweg zu verweisen.⁹³ Rechtstechnisch verdichtet sich in diesem Fall das pflichtgemäße Ermessen zu einer Pflicht, die Akteneinsicht zu gewähren. Gegenständiglich hängt der Umfang der zu gewährenden Akteneinsicht allerdings wiederum davon ab, ob gegenläufige Interessen des Schuldners an Geheimhaltung persönlicher Daten überwiegen (hierzu sogleich Rn 27 ff). Um Einsicht in *sensible und höchst persönliche* Aktenstücke beanspruchen zu können, muss der (potentielle) Gläubiger ausnahmsweise doch ein entsprechendes „rechtliches Interesse“ glaubhaft machen. Hierbei sind jedoch diejenigen Maßstäbe anzuwenden, die für die Akteneinsicht eines Verfahrensbeteiligten iSd § 299 I ZPO gelten (Rn 30).

⁸⁸ OLG Köln NJW-RR 1998, 407; KG NJW 1988, 1738, 1739; *Haarmeyer/Seibt* Rpfleger 1996, 221, 225; *Zöller/Greger* ZPO²⁴ § 299 Rn 6.

⁸⁹ OLG Naumburg MDR 1997, 475; *Holzer* ZIP 1998, 1333, 1337 f.

⁹⁰ S auch OLG München OLGZ 84, 477; *Hirte* NJW 1988, 1698, 1699 (Mitteilungen von Entscheidungen mit geschwärzten Namen); *Thomas/Putzo* ZPO²⁵ § 299 Rn 3; *Zöller/Greger* ZPO²⁴ § 299 Rn 6–6 c.

⁹¹ OLG Köln NJW-RR 1998, 407; OLG Brandenburg ZIP 1998, 962, 963; OLG Braunschweig ZIP 1997, 894 = EWiR § 72 KO Nr 2/97, 373 (*Pape*); OLG Naumburg MDR 1997, 474; OLG Frankfurt MDR 1996, 224; OLG Köln KTS 1989, 436, 440; *Pape* ZIP 1997, 1367, 1370 f; *Uhlenbruck* KTS 1989, 527, 544. *Sehr viel enger* wollen *Haarmeyer/Wutzke/Förster* Handb InsR³ Kap 2 Rn 40 f

und 60 f auf dem Wege einer Parallelwertung zu den §§ 915 ff ZPO die Akteneinsicht in Inhalte aus dem Eröffnungsverfahren auf solche Gläubiger beschränken, die eine titulierte Forderung vorweisen können, anderen Gläubigern sei lediglich die Tatsache der Anordnung von Sicherheitsmaßnahmen (§§ 21 f) zugänglich; *hiergegen* zu Recht *Pape* ZIP 1997, 1367, 1370 f.

⁹² *Einschränkend Haarmeyer/Seibt* Rpfleger 1996, 221, 227: Rechtliches Interesse an der Einsicht in die konkreten Teile der Insolvenzakte zum Schutze des schuldnerischen Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

⁹³ OLG Naumburg MDR 1997, 474; OLG Frankfurt MDR 1996, 379; OLG Köln KTS 1989, 439, 440 ff = EWiR § 299 ZPO Nr 1/89, 99 (*Brehm*); *FK/Schmerbach* InsO³ § 4 Rn 66; *Schmeel* MDR 1997, 437; zustimmend auch *Uhlenbruck* KTS 1989, 527, 544.

- 26** Ein „rechtliches Interesse“ hat nicht schon, wer ohne Glaubhaftmachung einer bestehenden Forderung gegen die insolvente GmbH sich durch die Akteneinsicht erst Klarheit darüber verschaffen will, ob ihm eine *Forderung gegen die Geschäftsführer* wegen Verletzung ihrer Antragspflicht (§ 64 GmbHG) zusteht.⁹⁴ Dieses Interesse weist keinen Bezug zum Insolvenzverfahren der GmbH auf. Für deren Insolvenzverfahren ist ohne Belang, ob schon lange vor der Verfahrenseröffnung ein Insolvenzgrund vorlag. Derlei Erkenntnisse gewinnt das Gericht durch seine Ermittlungen allenfalls als Reflex im Rahmen der Verfahrensabwicklung.
- 27** e) **Umfang der Akteneinsicht.** Grundsätzlich umfasst das Akteneinsichtsrecht die gesamten Verfahrensakte einschließlich der vom Schuldner abgegebenen eidesstattlichen Versicherung.⁹⁵ Nicht zu den Insolvenzakten gehören Beiakten, Strafakten oder ein PKH-Beiheft. Ebenso wenig unterliegen der Einsicht gem § 299 ZPO die *Geschäftsbücher* des Insolvenzschuldners oder Unterlagen des Rechnungswesens, auch wenn sie zu den Gerichtsakten genommen wurden.⁹⁶ Nur die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben insoweit nach § 69 das Einsichtsrecht.
- 28** Ausgenommen von der Akteneinsicht sind die in § 299 IV ZPO genannten Schriftstücke. Unzutreffend ging das LG Magdeburg⁹⁷ davon aus, dass *Sachverständigen-gutachten* zur Feststellung des Vorliegens eines Eröffnungsgrundes lediglich der Vorbereitung der gerichtlichen Eröffnungsentscheidung dienen, daher nicht Teil der Insolvenzakte und infolgedessen analog § 229 III ZPO (heute: Abs 4) von der Akteneinsicht ausgenommen seien. Die Vorschrift des § 299 IV ZPO will solche Schriftstücke der Kenntnis der Parteien und der Öffentlichkeit entziehen, die der rein gerichtlichen Willensbildung dienen, wie etwa Voten oder Entwürfe. Lediglich der gerichtliche Willensbildungsprozess, nicht die ihm zugrundeliegenden Tatsachen sollen der (Partei-) Öffentlichkeit vorenthalten werden. Um ein derartiges, nicht einmal „parteiöffentliches“ Schriftstück handelt es sich bei einem Sachverständigen-gutachten nicht.⁹⁸
- 29** Das Recht auf Akteneinsicht ist überdies **gegenständlich eingeschränkt** durch den allgemeinen, ehemals speziell in § 120 II S 2 VglO normierten Rechtsgedanken (Rn 20),

⁹⁴ So zu Recht OLG Köln NJW-RR 1998, 407; OLG Brandenburg ZIP 2000, 1541; 2001, 1922; aA HK/Kirchhof InsO³ § 4 Rn 15, allerdings (nur?) für den Fall, dass der Forderungsausfall gerade gegen den Schuldner ersetzt werden soll.

⁹⁵ Heil S 152, 155; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 4 Rn 33.

⁹⁶ LG Hannover KTS 1984, 499; ebenso schon Jaeger/Weber KO⁸ § 124 Anm 5; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 4 Rn 33; Uhlenbruck KTS 1987, 527, 540.

⁹⁷ Rpfleger 1996, 364; ebenso Haarmeyer/Seibt Rpfleger 1996, 221, 223; Haarmeyer/Wutzkel/Förster Handb InsR³ Kap 2 Rn 39; Thomas/Putzo; wie hier OLG Braunschweig ZIP 1997, 894 = EWiR § 72 KO Nr 2/97, 373 mit zust Anm Pape; OLG Naumburg ZIP 1997, 895; OLG Düsseldorf ZIP 2000, 322; LG Potsdam ZIP 1997, 987 = EWiR

§ 299 ZPO Nr 1/97, 669 (Uhlenbruck); FK/Schmerbach InsO³ § 4 Rn 53; Heil Rn 206, 211; HK/Kirchhof InsO³ § 4 Rn 13; Kübler/Prütting/Prütting InsO § 20 Rn 17; Thomas/Putzo ZPO²⁵ § 299 Rn 6; ausf Pape ZIP 1997, 1367, 1369 ff; ebenso OLG Brandenburg ZIP 1997, 962, das davon ausging, der Schuldner sei im Falle des § 299 II ZPO vor der Einsichtsgewährung zu hören, und die Rechtsfrage dem BGH gem § 29 I S 2 EGGVG zur Entscheidung vorlegte; der BGH ZIP 1998, 961, nahm die Sache mangels Entscheidungserheblichkeit in den Vorentscheidungen nicht an.

⁹⁸ So mit Recht OLG Brandenburg ZIP 1998, 962 f; LG Potsdam ZIP 1997, 987; Braun/Kießner InsO § 4 Rn 29; Pape ZIP 1997, 1367, 1369, mit weiteren Erwägungen zum Recht des Schuldners auf informationelle Selbstbestimmung.

dass das Recht auf Akteneinsicht seine Grenzen in schutzwürdigen Interessen des Insolvenzschuldners oder anderer Verfahrensbeteiligter findet.⁹⁹ So nahm § 120 II VglO vom Einsichtsrecht der Gläubiger nicht nur Aktenstücke aus, deren Kenntnis für sie ohne Bedeutung war,¹⁰⁰ sondern auch diejenigen, deren Geheimhaltung für das fortgeführte Unternehmen nach Angabe des Schuldners erforderlich erschien. Gleiches gilt auch für das Insolvenzverfahren. Alle Schriftstücke, die sich auf Vorgänge beziehen, deren Geheimhaltung das Insolvenzgericht im Interesse des Zwecks des Insolvenzverfahrens für erforderlich hält, können der Akteneinsicht entzogen werden (zB Protokolle des Gläubigerausschusses, Gläubigertabelle, Berichte über Bezugs- und Absatzmöglichkeiten, Patente, Lizenzen, Erfindungen). Die Geheimhaltung kann sowohl im Interesse des Schuldners als auch der Gläubigerschaft, namentlich auch im Interesse der optimalen Unternehmensveräußerung oder -fortführung erfolgen.¹⁰¹ Ausgenommen von der Akteneinsicht sind auch etwa solche Schriftstücke, die einen zwischen dem einsichtsbegehrenden Gläubiger und den Insolvenzverwalter schwebenden Rechtsstreit betreffen.¹⁰² Die Akteneinsicht darf allerdings nur Personen verwehrt werden, die keiner Geheimhaltungspflicht unterliegen. Dies sind insbesondere alle Gläubiger (im weiten Sinne) sowie der Insolvenzschuldner und dritte Personen.¹⁰³ Der Insolvenzverwalter kann dagegen ebenso wenig vom Recht zur Akteneinsicht ausgeschlossen werden wie diejenigen Mitglieder des Gläubigerausschusses, die zur Geheimhaltung ihrer amtswegig erlangten Informationen verpflichtet sind (s die Kommentierung zu § 69). Sie haben grundsätzlich unbeschränktes Einsichtsrecht.¹⁰⁴ Letzteres unterliegt lediglich den Einschränkungen wegen Interessenkollision. Daher ist einem Mitglied des Gläubigerausschusses die Akteneinsicht in Unterlagen zu verweigern, die Betriebsgeheimnisse, Bezugs- und Absatzmöglichkeiten ua zum Gegenstand haben, sofern das Mitglied bei einem Konkurrenzunternehmen beschäftigt ist und dem Insolvenzgericht die Geheimhaltung erforderlich erscheint.¹⁰⁵

Das Recht der Akteneinsicht kann auch aus **Gründen in der persönlichen Rechtssphäre des Schuldners** oder anderer Verfahrensbeteiligter beschränkt werden, soweit sie ein überwiegendes Interesse an der Geheimhaltung persönlicher Daten haben¹⁰⁶ oder falls konkrete Anhaltspunkte einen *Missbrauch* der gewonnenen persönlichen Daten ver-

⁹⁹ S bereits die Nachw o in Fn 86. Eine Beschränkung des Akteneinsichtsrechts über den Wortlaut des § 299 ZPO hinaus wurde allgemein auch schon für das Konkursverfahren angenommen, soweit der Verfahrenszweck durch die Akteneinsicht gefährdet würde, s etwa BGH ZIP 1983, 344; LG Darmstadt ZIP 1990, 1424 ff; *Haarmeyer/Seibt* Rpfleger 1996, 221, 227; *Heil* S 153 f.

¹⁰⁰ Hierzu *Bley/Mohrbutter* VerglO⁴ § 120 Rn 5 (zB Aktenstücke, die ein Zwangsgeld gegen den Verwalter betreffen); *Uhlenbruck* BB 1976, 1198, 1200; ders KTS 1989, 527, 537.

¹⁰¹ Ebenso zu § 120 VglO *Bley/Mohrbutter* VerglO⁴ § 120 Rn 5; *Holzer* ZIP 1998, 1333, 1334.

¹⁰² LG Darmstadt ZIP 1990, 1424, 1425 f; *FK/Schmerbach* InsO³ § 4 Rn 63.

¹⁰³ Vgl dazu LG Koblenz KTS 1989, 453, 454; AG Köln KTS 1989, 935; *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 4 Rn 33; *Uhlenbruck* KTS 1989, 527, 537; ders AnwBl 1971, 331, 332 und BB 1976, 1198, 1199; *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 28c; vgl ferner LG Darmstadt ZIP 1990, 1424 = EWiR § 72 KO Nr 1/90, 1111 (*Hegmanns*).

¹⁰⁴ AG Köln KTS 1989, 935, 936; *Uhlenbruck* KTS 1989, 527, 537, s aber auch S 547.

¹⁰⁵ Vgl *Bley/Mohrbutter* VerglO⁴ § 120 Rn 5; *Holzer* ZIP 1998, 1333, 1334; *Uhlenbruck* BB 1976, 1198, 1200.

¹⁰⁶ OLG Köln KTS 1989, 440 ff = EWiR § 299 ZPO Nr 1/89, 99 (*Brehm*); AG Aachen (LS) EWiR § 120 VerglO Nr 1/89, 1237 (*Möning*); *Haarmeyer/Seibt* Rpfleger 1996, 221, 225; *Heil* S 154.

muten lassen.¹⁰⁷ Das Recht des Schuldners auf informationelle Selbstbestimmung zieht auch dem prozessualen Anspruch auf Akteneinsicht Grenzen.¹⁰⁸ Dies gilt sowohl für Einsichtsberechtigte iSd § 299 I ZPO (Partei) als auch iSd § 299 II ZPO (Dritte). Die Akteneinsicht darf daher nicht unkontrolliert mit einem gewissen Automatismus jedem „Verfahrensbeteiligten“ gewährt werden. Stets ist der Umfang der zu gewährenden Akteneinsicht davon abhängig, dass im Einzelfall keine Interessen des Schuldners entgegenstehen. Gleichwohl ist Einsichtsberechtigten iSd § 299 I wegen ihres Anspruches auf rechtliches Gehör als Verfahrensbeteiligten die Einsicht in Aktenteile mit höchstpersönlichen Inhalten nur bei Vorliegen besonderer Umstände, die einen deutlich überwiegendes Schutzinteresse des Schuldners rechtfertigen, zu verwehren. Das Recht des Schuldners auf informationelle Selbstbestimmung wird eingeschränkt durch die Notwendigkeit, Einsicht in die Akten deshalb zu nehmen, weil den Gläubigern anders eine effektive Wahrnehmung ihrer Verfahrensrechte nicht möglich ist.¹⁰⁹ Ein gewisses Korrektiv stellt die Möglichkeit dar, den Umfang des Einsichtsrechts einzuzugrenzen – man denke zB an Berichte über strafbares Verhalten des Schuldners, deren Kenntnis im Einzelfall für die Rechtsdurchsetzung des Gläubigers irrelevant ist. Letztlich begegnet man an dieser Stelle wieder dem in § 120 II VglO enthaltenen Rechtsgedanken (Rn 29). Es obliegt dem Einsichtsbegehrenden, in diesen ganz besonderen Ausnahmefällen sein schutzwürdiges Interesse an der Akteneinsicht durch einen entsprechenden Vortrag zu substantiieren und plausibel zu machen.

31 Das über die Akteneinsicht entscheidungsbefugte Organ muss über eine Einschränkung des Einsichtsrechts nach **pflichtgemäßem Ermessen**¹¹⁰ entscheiden. Jede Einschränkung des Akteneinsichtsrechts muss durch konkrete Tatsachen belegt werden, bloße Vermutungen oder Möglichkeiten reichen für die Ermessensausübung nicht aus.¹¹¹ Soweit Verfahrensbeteiligte (§ 299 I ZPO) Akteneinsicht begehren, entscheidet der *Urkundsbeamte* der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts. Hat er Zweifel an der Stellung des Einsichtersuchenden als Verfahrensbeteiligter oder am zulässigen Umfang der Akteneinsicht, muss er die Sache dem Rechtspfleger bzw im vorbehaltenen Verfahren dem Richter vorlegen.¹¹² Über das Einsichtsbegehren „Dritter“ entscheidet der **Gerichtsvorstand** (§ 299 II ZPO).

32 Vor der Entscheidung über das Einsichtsbegehren eines Gläubigers ist dem Schuldner jedenfalls dann **kein rechtliches Gehör** zu gewähren, wenn der Antrag abgelehnt werden soll. In allen anderen Fällen ist nach einer Entscheidung des OLG Brandenburg dem Schuldner im Wege des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zu geben, sein Geheimhaltungsinteresse gegenüber dem Einsichtsbegehren des Gläubigers geltend zu machen.¹¹³ Der

¹⁰⁷ Heil S 154; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 4 Rn 33.

¹⁰⁸ S auch die Begründung zur Neuregelung der §§ 915 ff ZPO in BT-Drucks 12/6914 S 1; die Neufassung der das Schuldnerverzeichnis betreffenden Vorschriften sollte den vom BVerfG neu formulierten Anforderungen an die Bedürfnisse des Datenschutzes und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung angepasst werden; vgl auch *Haarmeyer/Wutzkel/Förster Handb InsR*³, Kap 2 Rn 43 ff und *Uhlenbruck KTS* 1989, 527, 547: „regelmäßig ist der Strafregisterauszug von der Akteneinsicht auszuschließen“.

¹⁰⁹ *Pape ZIP* 1997, 1367.

¹¹⁰ OLG Köln KTS 1989, 440; *Holzer ZIP* 1998, 1333, 1337.

¹¹¹ KG JW 1915, 804; *Uhlenbruck AnwBl* 1971, 331, 332.

¹¹² *Uhlenbruck KTS* 1989, 527, 537 f; s zur Beschwerdefähigkeit der die Akteneinsicht ablehnenden Entscheidung Rn 37 ff.

¹¹³ Brandenburg ZIP 1998, 962, 963; zust *Holzer ZIP* 1998, 1333, 1337; krit *Kutzer ZIP* 1998, 964.

BGH¹¹⁴ hat dies jedoch insoweit eingeschränkt, als eine ermessensfehlerfreie Abwägung der gegenläufigen Interessen lediglich voraussetzt, dass dem Schuldner „im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren“ Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird.

f) **Ort der Einsichtnahme.** Die Insolvenzakten sind in der **Geschäftsstelle** einzusehen. **33**
Aushändigung der Akten an den Einsichtsberechtigten zur Einsicht in der Wohnung oder in der Kanzlei, die im Falle der Einsicht in Zivilprozessakten bei Rechtsanwälten als Parteivertretern in der Regel unbedenklich ist,¹¹⁵ oder eine Versendung der Akten an ein auswärtiges Gericht zur Gewährung der Einsichtnahme verbieten sich schon deshalb, weil im Insolvenzverfahren angesichts der großen Zahl einsichtsberechtigter Personen die Akten an der Gerichtsstelle jederzeit verfügbar sein müssen. Jedenfalls besteht kein Rechtsanspruch auf Überlassung der Insolvenzakten.¹¹⁶ Eine zeitlich eng befristete Überlassung der Akten an einen als Gläubiger- oder Insolvenzschuldnervertreter tätigen Rechtsanwalt zur Einsicht in der Kanzlei ist daher auf besonders gelagerte Fälle zu beschränken. Diese Entscheidung hierüber ergeht nach pflichtgemäßen Ermessen, das persönliche Umstände (zB Zuverlässigkeit des Einsichtsbegehrenden) und sachliche Umstände (zB Erschwernis des Gerichtsbetriebs; Verzögerungen des Insolvenzverfahrens) zu berücksichtigen hat.¹¹⁷ Eine Übersendung der Akten nach auswärts ist regelmäßig auch bei einem Rechtsanwalt nicht vertretbar. Schriftstücke, die zur Einsicht der Beteiligten auf der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts niederzulegen sind (§§ 66, 150, 154, 175, 188, 234), sind während der Niederlegungszeit von der Aktenüberlassung auszunehmen. Nach LG Hagen¹¹⁸ ist dem Insolvenzverwalter die Einsichtnahme in Insolvenzakten in seinem Büro zu gestatten. Richtigerweise handelt es sich aus insoweit um eine gerichtliche Ermessensentscheidung, wobei auf die Aufgabe des Verwalters zur zügigen Abwicklung auch schwieriger Verfahren Rücksicht zu nehmen ist. Gegen eine Überlassung oder Versendung der Akten eines abgeschlossenen Verfahrens bestehen keine Bedenken.¹¹⁹

g) **Erteilung von Abschriften und Auszügen.** Während für das alte Konkursverfahren **34**
den Einsichtsberechtigten nach § 299 I ZPO entweder unbeschränkt¹²⁰ oder zumindest bei Vorliegen eines vernünftigen Interesses¹²¹ ein Recht auf Erteilung von Abschriften und Auszügen durch die Geschäftsstelle zuerkannt wurde, wurde im Vergleichsverfahren den Vergleichsgläubigern ein derartiges Recht ausschließlich in den gesetzlich aufgezählten Fällen (§§ 22 II S 2, 76, 78 II S 4 VglO) zugestanden: § 120 I Hs 2 VglO räume ausdrücklich nur dem Vergleichsschuldner und (vorläufigen) Vergleichsverwalter ein solches

¹¹⁴ ZIP 1998, 961, 962.

¹¹⁵ BGH NJW 1961, 599; OLG Stuttgart AnwBl 1958, 95; s auch VGH München AnwBl 1967, 158 ff mit Anm Leeb; E Schneider MDR 1984, 20 f; Uhlenbruck KTS 1989, 527, 540.

¹¹⁶ BGH Rpfleger 1987, 427, 428.

¹¹⁷ BGH Rpfleger 1987, 427, 428; Jaeger/Weber KO⁸ § 72 Anm 3 b unter Bezugnahme auf KG OLG 32, 407; wegen des Eilbedürfnisses im Insolvenzverfahren tendentiell sehr zurückhaltend OLG und LG Köln KTS 1984, 133; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 4 Rn 35; Uhlenbruck/Delhaes HRP⁵,

Rn 28k; Uhlenbruck KTS 1989, 527, 540; ders Beratung, S 146; ganz abl LG Magdeburg Rpfleger 1996, 523; Pape ZIP 1997, 1367, 1368.

¹¹⁸ Rpfleger 1987, 427 mit abl Anm E Schneider; krit auch Pape ZIP 1997, 1367, 1368; Uhlenbruck KTS 1989, 527, 540.

¹¹⁹ Dazu Uhlenbruck KTS 1989, 527, 545 f; Uhlenbruck/Delhaes HRP⁵, Rn 28e.

¹²⁰ So wohl Jaeger/Weber KO⁸ § 72 Rn 3b; Kuhn/Uhlenbruck KO¹¹ § 72 Rn 4c.

¹²¹ LG Hamburg vom 22.7.1977 AktZ 76 T 55/57 (zitiert bei Kilger/Schmidt InsG¹⁷ KO § 72 Anm 2).

Recht ein und sei damit abschließenden Charakters. Über die Erteilung von Abschriften und Auszügen sollte insoweit der Vergleichsrichter bzw -rechtspfleger nach pflichtgemäßen Ermessen entscheiden.¹²²

- 35** Für das Insolvenzverfahren, das eine dem § 120 I Hs 2 VglO entsprechende Vorschrift nicht kennt, ist den Einsichtsberechtigten in Anlehnung an die Formulierung in § 299 I ZPO (mit § 4 InsO) das **Recht auf Erteilung von Abschriften und Auszügen** grundsätzlich zuzuerkennen.¹²³ Im Interesse der erleichterten Wahrnehmung ihrer Rechte ist den Insolvenzgläubigern (und den interessierten Massegläubigern) das Recht etwa auf Abschriften von den vom Insolvenzschuldner aufgrund seiner Mitwirkungspflicht (§§ 20, 97ff) oder vom Insolvenzverwalter erstellten Verzeichnissen über Massegegenstände (§ 151), vom Gläubigerverzeichnis (§ 152), von Vermögensübersichten (§ 153), vom Protokoll über die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung (§ 153 II S 2) oder über die Siegelung (§ 150) sowie von der Insolvenztabelle (§ 175) nicht grundsätzlich zu versagen. Allerdings steht das Recht stets unter dem *Vorbehalt*, dass die Anfertigung dieser Abschriften nicht den ordnungsgemäßen gerichtlichen Geschäftsablauf beeinträchtigt.¹²⁴ Soweit die Arbeitsbelastung die Anfertigung von Kopien der Schriftstücke, die bei der Geschäftsstelle zur Einsicht ausliegen (so etwa das Gläubigerverzeichnis, die Tabelle und das Vermögensverzeichnis), nicht erlaubt, sind die einsichtsbegehrenden Verfahrensbeteiligten darauf verwiesen, die Akten auf der Geschäftsstelle einzusehen.
- 36** Für das Recht auf Erteilung von Abschriften ist **kein begründetes Interesse** des Einsichtsberechtigten zu verlangen, etwa weil der Einsichtsberechtigte außerstande sei, die Geschäftsstelle des Gerichts zwecks Einsichtnahme aufzusuchen. Der Urkundsbeamte kann jedoch die Erteilung von Abschriften ablehnen, wenn er Anhaltspunkte für den Missbrauch hat, dh für die Verwendung der Abschrift zu insolvenzfremden Zwecken.¹²⁵ Soweit es um das Einsichtsrecht im Sinne des § 299 I ZPO für Aussonderungs- oder Absonderungsberechtigte geht, besteht dieses unabhängig davon, ob sie bei Ausfall ihres Rechts einfache Insolvenzgläubiger wären.¹²⁶ Ein nachvollziehbares Interesse an Abschriften und Auszügen lässt sich für Aus- und Absonderungsberechtigte bereits mit ihrer Situation rechtfertigen, über die Geltendmachung ihres Rechts beispielsweise im Fall der beabsichtigten Unternehmensfortführung entscheiden zu müssen. Dritte Personen (§ 299 II ZPO) haben kein Recht auf die Erteilung von Abschriften und Auszügen.
- 37** h) **Rechtsmittel.** Die Akteneinsicht wird den Verfahrensbeteiligten (§ 299 I ZPO) vom **Urkundsbeamten der Geschäftsstelle** gewährt. Lehnt er die Einsicht in die Akten oder in bestimmte Aktenstücke, die gewünschte Überlassung der Akten an den Einsichtsberechtigten (Rn 30) oder die Erteilung einer Abschrift (Rn 34ff) ab, so kann der Betroffene im Wege der **Erinnerung** eine Entscheidung des Rechtspflegers oder des Richters nachsuchen (vgl § 573 ZPO). Eine Entscheidung des Rechtspflegers kann der Ein-

¹²² *Bley/Mohrbutter* VerglO⁴ § 120 Rn 7; *Böhle-Stamschräder/Kilger* VerglO¹¹ § 120 Rn 3.

¹²³ So auch *Pape* ZIP 1997, 1367, 1368; für das Insolvenzgutachten auch *Braun/Kießner* InsO § 4 Rn 29.

¹²⁴ So im Ergebnis zutr *LG Magdeburg* Rpfleger 1996, 523; ebenso *Pape* ZIP 1997, 1367, 1368 unter Hinweis auf § 120 I VglO, der den Anspruch auf Herstellung von Ab-

schriften auf den Schuldner, den vorläufigen Vergleichsverwalter und den Vergleichsverwalter beschränkte.

¹²⁵ So auch *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 4 Rn 33.

¹²⁶ So aber *Jaeger/Weber* KO⁸ § 124 Rn 4; *Kilger/Schmidt* InsG¹⁷ KO § 124 Anm 7; wie hier dagegen *Uhlenbruck* KTS 1989, 527, 540.

sichtsbegehrende freilich nur dann herbeiführen, wenn sich der Richter die Entscheidung nicht selbst vorbehalten hat (§ 18 II RPfLG, s hierzu § 2 Rn 54 ff). Im letzteren Falle hat unmittelbar der Insolvenzrichter zu entscheiden. Der Urkundsbeamte ist in allen Zweifelsfällen berechtigt, an Stelle einer eigenen Entscheidung die Sache dem das Verfahren leitenden Rechtspfleger oder Richter zur Entscheidung vorzulegen.¹²⁷

Verweigert der *Insolvenzrichter* oder der *Rechtspfleger* (§ 11 I RPfLG, s hierzu § 6 Rn 19 ff) die Akteneinsicht, findet gegen die Ablehnungsentscheidung die **sofortige Beschwerde** nach Maßgabe der §§ 567 ff ZPO statt.¹²⁸ Die Unanfechtbarkeitsanordnung des § 6 I greift nicht ein, weil sie nur solche insolvenzgerichtlichen Entscheidungen erfasst, die auf Vorschriften der InsO beruhen. S zu diesem streitigen Problemkreis ausführlicher § 6 Rn 8 ff. Ein Verfahren nach den §§ 23 ff EGGVG kommt bei Einsichtsbegehren einzelner Verfahrensbeteiligter iSd § 299 I ZPO nicht in Betracht.¹²⁹

Bei Ablehnung der Akteneinsicht *dritter Personen* durch den Gerichtsvorstand (§ 299 Abs 2 ZPO) ist das Verfahren nach § 23 ff EGGVG, also der Weg zu den Oberlandesgerichten, gegeben.¹³⁰ Dem steht der Unanfechtbarkeitsbefehl des § 6 I nicht entgegen, da es sich insoweit um einen Justizverwaltungsakt handelt, der seinem eigenen Rechtsmittelsystem unterliegt.¹³¹ Der um Akteneinsicht Ersuchende beantragt beim zuständigen Oberlandesgericht festzustellen, dass der Gerichtsvorstand verpflichtet ist, die gewünschte Akteneinsicht zu gewähren.

i) **Nicht unter § 299 ZPO fallende Akteneinsicht.** Ersuchen um Akteneinsicht von Organen der Sozialversicherungsträger, von Behörden, die nicht Verfahrensbeteiligte sind, sowie von Gerichten fallen nicht unter § 299 II S 2 ZPO, sondern sind Ersuchen um Amtshilfe (Art 35 GG).¹³² Zu entscheiden hat daher der Präsident oder Direktor des Amtsgerichts als Organ der Justizverwaltung.¹³³ Wird das Ersuchen des Insolvenzgerichts um Gestattung der Einsichtnahme oder um Aktenmitteilung abgelehnt, so findet daher nicht Beschwerde nach § 159 VVG, sondern die landesrechtlich geordnete Aufsichtsbeschwerde statt.¹³⁴ Beiakten zu den Insolvenzakten, wie Grundbuch-, Register-, Straf-

¹²⁷ S auch *Uhlenbruck* KTS 1989, 527, 533 f, 538.

¹²⁸ Sehr **streitig**, wie hier *Graff/Wunsch* ZIP 2000, 1804 und im selben Sinne zur früheren Rechtslage (einfache Beschwerde) *FK/Schmerbach* InsO³ § 4 Rn 76; *Gerhardt* Die Beschwerde im Insolvenzverfahren, FS *Uhlenbruck* (2000) S 75 ff, 81; *HK/Kirchhof* InsO³ § 6 Rn 12; *Holzer* ZIP 1998, 1333, 1337; *Pape* ZIP 1997, 1367, 1368; für Unanfechtbarkeit *Hess/Weis/Wienberg* InsO² § 4 Rn 49 sowie für die Parallelsituation zu § 121 VglO *Uhlenbruck* KTS 1989, 527, 550.

¹²⁹ *Pape* ZIP 1997, 1367, 1368.

¹³⁰ OLG Köln KTS 1989, 440; 1990, 133; *Graff/Wunsch* ZIP 2001, 1804; *Uhlenbruck* KTS 1989, 527, 542, 550; *Schmeel* MDR 1997, 437; zur Delegation der Entscheidungskompetenz an die Geschäftsstelle s *Haarmeyer/Wutzkel/Förster* Handb InsR³ Kap 2 Rn 37;

Uhlenbruck KTS 1989, 527, 533 f, 538; *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 28d.

¹³¹ Für die insoweit gleiche Rechtslage zu § 121 I VglO ebenso OLG Köln KTS 1990, 133 ff; *Uhlenbruck* KTS 1989, 527, 550.

¹³² Wie hier mit weiteren Einzelheiten zu der streitigen Frage *Haarmeyer/Wutzkel/Förster* Handb InsR³ Kap 2 Rn 49; *Holch* ZZP 87 (1974) 14, 20, 25; *Jaeger/Weber* KO⁸ § 75 Rn 5; *Uhlenbruck* KTS 1989, 527, 533, 538 f, 541; auch der BGH (Z 51, 193, 197) nimmt bei Auskunftserteilung an Behörden richterliche Tätigkeit im Sinne der Amtshilfe an; **abl** und für die Anwendbarkeit des § 299 II ZPO etwa *Stein/Jonas/Leipold* ZPO²¹ § 299 Rn 27 mwN: Die Behörde muss immer das besondere „rechtliche Interesse“ glaubhaft machen.

¹³³ *Uhlenbruck* KTS 1989, 527, 533.

¹³⁴ Vgl OLG Augsburg OLGE 9, 147; *Baumbach/Lauterbach/Albers* ZPO⁶¹ Übers vor

prozess- und Zivilprozessakten, unterliegen nicht der entsprechenden Anwendung des § 299 ZPO, sondern dürfen nur mit Erlaubnis der für sie zuständigen Behörde eingesehen werden.¹³⁵ In die Bücher und Akten des Insolvenzverwalters können nur die Mitglieder des Gläubigerausschusses Einsicht nehmen (s auch die Kommentierung zu § 69).¹³⁶ Zum Recht des Insolvenzschuldners, in die der Postsperre unterliegenden Schriftstücke Einsicht zu nehmen, s § 99 II S 3.

7. Allgemeine Auskunftspflicht

- 41** Eine allgemeine Auskunftspflicht trifft grundsätzlich weder das Insolvenzgericht noch den Insolvenzverwalter.¹³⁷ Das Gesetz sieht für die Beteiligten die Akteneinsicht, die Prüfungstermine sowie die Gläubigerversammlung generell als Informationsveranstaltung vor. Eine weitergehende Belastung des Gerichts oder des Verwalters ist daher nicht angezeigt. Nach pflichtgemäßem Ermessen können derartige schriftliche Auskünfte jedoch im Rahmen des Zumutbaren erteilt werden, wenn feststeht, dass der Auskunftsbeghernde die Information aufgrund seines Akteneinsichtsrechts erhalten darf. Ohne weitere Prüfung der Berechtigung zur Akteneinsicht darf daher grundsätzlich keine Information weitergegeben werden. Dies gilt insbesondere auch für die Auskunft, dass ein Insolvenzverfahren tatsächlich anhängig ist, wenn der Schuldner nicht selbst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt hat.¹³⁸ Eine Ausnahme ist allerdings für den umgekehrten Fall zu machen: Erteilt werden darf (nicht muss) die Auskunft, dass gegen den Schuldner *kein* Insolvenzverfahren anhängig ist, da insoweit eine Rechtsverletzung des Schuldners nicht zu befürchten ist.¹³⁹ Die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen (§§ 21 f), die ohnehin öffentlich bekannt zu machen ist (§ 23), darf mitgeteilt werden.

8. Beweisaufnahme

- 42** Auf eine nach § 5 I angeordnete Beweisaufnahme finden die §§ 355 ff ZPO entsprechende Anwendung (Näheres § 5 Rn 13). Für einzelne Fälle lässt das Gesetz Glaubhaftmachung genügen (so in den §§ 14 I, 15 II S 2, 190 II S 2, 251 II S 2, 272 II S 2, 317 II S 2, 318 II S 2, 333 II S 2). Soweit dem Insolvenzgericht tatsächliche Behauptungen glaubhaft zu machen sind, ist es auch ermächtigt, eidesstattliche Versicherungen entgegenzunehmen (§ 294 ZPO, § 156 StGB). Zum Recht des Gerichts, im Rahmen des § 5 I eidesstattliche Versicherungen anzufordern oder entgegenzunehmen, vgl § 5 Rn 25.

9. Kosten

- 43** Ebenso wenig wie die KO regelt die InsO selbst die Kostentragungspflicht. Lediglich § 50 GKG trifft eine Aussage darüber, wer Kostenschuldner im Insolvenzverfahren ist. Eine analoge Anwendung der Vorschriften über Kostenentscheidung und Kostenfest-

§ 156 VVG Rn 2; Jaeger/Weber KO⁸ § 75 Rn 5.

¹³⁵ S Uhlenbruck KTS 1989, 527, 532.

¹³⁶ Zur Einsicht in Insolvenzakten als Beiakten in einem Zivilprozess vgl LG Hannover KTS 1984, 499 mit Anm Jagow.

¹³⁷ FK/Schmerbach InsO³ § 4 Rn 61; Haarmeyer/Seibt Rpfleger 1996, 221, 226; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 4 Rn 27, 30; Uhlenbruck KTS 1989, 527, 528 ff, 535 f;

ders Beratung, S 146; ähnlich Heil S 166 ff; s zu Ausnahmen von diesem Grundsatz BGHZ 49, 11 ff; 70, 86 ff; OLG Frankfurt ZIP 1986, 104; OLG Köln NJW-RR 1988, 1145.

¹³⁸ Boenmecke KTS 1955, 173, 176; FK/Schmerbach InsO³ § 4 Rn 59 f; Uhlenbruck KTS 1989, 527, 529.

¹³⁹ So zutr Haarmeyer/Wutzkel/Förster Handb InsR³ Kap 2 Rn 49.

setzung (§§ 91 ff, 103 ff ZPO) kommt jedenfalls dort in Betracht, wo das Gericht eine Kontroverse zwischen Verfahrensbeteiligten entscheidet und diese sich wie „Parteien“ gegenüberstehen¹⁴⁰ (s zur Einordnung des Insolvenzverfahrens in die streitige Gerichtsbarkeit ausführlich § 2 Rn 13 ff). Dies ist im **Eröffnungsverfahren** auf Gläubigerantrag der Fall.¹⁴¹ Zur Kostenentscheidung im Eröffnungsverfahren einschließlich ihrer Besonderheiten vgl Rn 62 ff zu § 13. Zur Kostenentscheidung in den Fällen, in denen der Insolvenzantrag des Gläubigers trotz Bestehens des Insolvenzgrundes mangels kostendeckender Masse gemäß § 26 abgewiesen wird oder in denen die Forderung des Gläubigers vor Verfahrenseröffnung befriedigt worden ist, sind seit der Voraufgabe ein umfangreiches Schrifttum und eine Reihe von Entscheidungen ergangen (s hierzu § 26 Rn 72 ff).¹⁴² Entsprechendes gilt für die Frage, wem bei Kostentragungspflicht des Gläubigers die Kosten bei einem gerichtlich eingesetzten vorläufigen Insolvenzverwalter zur Last fallen (s § 22 Rn 203 ff);¹⁴³ dort auch zu der Frage, ob die Kosten der vorläufigen Insolvenzverwaltung zu den dem Schuldner zu erstattenden Kosten gehören, wenn der Eröffnungsantrag des Gläubigers erst im Beschwerdeverfahren abgewiesen wird.¹⁴⁴ Zu den Kosten iSd § 91 ZPO gehören niemals Ausgaben für die Verwaltung der Insolvenzmasse. Wurde etwa der Eröffnungsantrag eines Gläubigers erst im Beschwerdeverfahren zurückgewiesen, muss er dennoch nicht gem § 91 ZPO die Auslagen und Vergütung des Insolvenzverwalters sowie des Gläubigerausschusses tragen.¹⁴⁵

Bei den Entscheidungen des Insolvenzgerichts im **eröffneten Verfahren** fallen in der Regel keine speziellen Gerichtsgebühren an. Die Entscheidung über die Kostentragung hat in diesen Fällen nur für die Erstattung der außergerichtlichen erstattungsfähigen Kosten Bedeutung. Stehen sich in der entschiedenen Angelegenheit Beteiligte wie Parteien eines Rechtsstreites gegenüber, so ist eine Kostenentscheidung analog § 91 ZPO unbedenklich. Ist das nicht der Fall, so ist, wenn der Antragsteller keinen Erfolg hat, eine Kostenentscheidung überflüssig, weil er auch ohne eine solche seine außergerichtlichen Kosten trägt. Hat er dagegen Erfolg, so ist eine Kostenentscheidung gemäß § 91 nicht möglich, da es an einem erstattungspflichtigen „Gegner“ fehlt; sie scheidet also aus.¹⁴⁶ **44**

Ähnliche Überlegungen gelten für eine Kostenentscheidung im **Beschwerdeverfahren**. **45** Hier fällt eine Gerichtsgebühr nur für die Beschwerde gegen die Entscheidung über den Eröffnungsantrag an, im Übrigen aber nur, wenn die Beschwerde keinen Erfolg hatte (Kostenverzeichnis Anl 1 zum GKG Nr 1450, 1451); in diesem Falle sind entsprechend § 97 ZPO dem abgewiesenen Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (vgl auch § 13 a I S 2 FGg). Die Kosten einer erfolglosen Beschwerde, die der Insolvenzverwalter nicht im Interesse der Masse, sondern in Verfolgung persönlicher Zwecke eingelegt hat, also etwa bei einer erfolglosen Beschwerde gegen Aufsichtsmaßnahmen des Gerichts (§ 58) oder gegen Abstriche bei der Festsetzung seiner Gebühren (§ 64), sind ihm persönlich auf-

¹⁴⁰ BGH NJW 1961, 2061; OLG Koblenz ZIP 1989, 661; OLG Köln ZIP 2000, 1168, 1169; LG Freiburg ZIP 1982, 478; AG Kleve DZWIR 2000, 215; HK/Kirchhof InsO³ § 4 Rn 7.

¹⁴¹ LG Darmstadt KTS 1986, 509.

¹⁴² Vgl dazu *Delhaes* KTS 1987, 597, 609; *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 4 Rn 16; *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 423 ff; *Uhlenbruck* KTS 1983, 311 ff; *ders* Beratung, S 117 f.

¹⁴³ Dazu *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 21 Rn 12 f; *Delhaes* KTS 1987, 597, 605.

¹⁴⁴ Dazu *Uhlenbruck/Uhlenbruck* InsO¹² § 22 Rn 238; § 34 Rn 29 ff.

¹⁴⁵ AllgM, s nur BGH NJW 1961, 2016; OLG Koblenz ZIP 1989, 660 = EWiR § 91 ZPO Nr 1/89, 723 (*Eickmann*).

¹⁴⁶ LG Düsseldorf KTS 1986, 156, 160.

zuerlegen.¹⁴⁷ Gläubiger, die sich am Beschwerdeverfahren als Gegner beteiligt haben, können ihre außergerichtlichen Kosten gegen den Verwalter persönlich festsetzen lassen.¹⁴⁸ Hatte der Verwalter dagegen mit seinem Rechtsmittel Erfolg, so dürfte bezüglich seiner außergerichtlichen Kosten eine entsprechende Anwendung des § 13a I S 1 FGG, der dem Gericht einen Ermessensspielraum einräumt, der Sachlage am besten entsprechen.¹⁴⁹ Im Übrigen richtet sich bei erfolgreicher Beschwerde eines Beteiligten die analoge Anwendbarkeit der §§ 91 ff ZPO wiederum danach, ob ein „Gegner“ für die Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeführers vorhanden ist. Ist dies nicht der Fall, so hat eine Kostenentscheidung zu unterbleiben.¹⁵⁰ Das Erinnerungsverfahren gegen Rechtspflegerentscheidungen ist gebührenfrei (§ 11 IV RPfLG).¹⁵¹ Wertberechnung für die Gebühren für den Eröffnungsantrag und für die Durchführung des Verfahrens: § 37 GKG; Wert des Beschwerdegegenstandes: § 38 GKG. Soweit die Beschwerde nicht die in § 38 GKG aufgeführten Fälle betrifft, ist § 3 ZPO (§ 35 GKG) maßgebend.¹⁵²

10. Prozesskostenhilfe

- 46** Auch die Vorschriften über die Prozesskostenhilfe (§§ 114 ff ZPO) sind im Insolvenzverfahren entsprechend anwendbar, soweit es um einen Gläubiger geht (s auch § 14 FGG); zur Situation des Schuldners vgl nunmehr die durch das InsOÄndG neu eingefügten §§ 4a–4d sowie die einleitenden Erörterungen vor § 4a. Im Eröffnungsverfahren kommt Prozesskostenhilfe für den Eröffnungsantrag eines Gläubigers in Frage,¹⁵³ dementsprechend auch für die Verteidigung des Insolvenzschuldners gegen den Gläubigerantrag. Die dem Gläubiger für seinen Eröffnungsantrag bewilligte Prozesskostenhilfe hat allerdings keinen Einfluss auf die Vorschusslast nach § 26 I S 2. Die von § 114 ZPO geforderte Erfolgsaussicht bemisst sich grundsätzlich danach, ob der antragstellende Gläubiger im späteren Insolvenzverfahren Insolvenzgläubiger sein und zugleich voraussichtlich eine Quote auf seine Forderung bekommen wird.¹⁵⁴ Dass die Quote voraussichtlich nur einige Prozent betragen wird, steht der Erfolgsaussicht nicht entgegen.¹⁵⁵ Ähnlich wie im

¹⁴⁷ OLG Karlsruhe ZIP 1982, 193, 197 f; LG Freiburg KTS 1984, 502, 507 = ZIP 1984, 198.

¹⁴⁸ LG Freiburg KTS 1982, 490; zur Festsetzung der Anwaltsgebühren vgl *E Schneider* Rpfleger 1982, 370.

¹⁴⁹ So LG Freiburg KTS 1982, 490; s auch LG Freiburg KTS 1983, 638, 642.

¹⁵⁰ OLG Koblenz ZIP 1989, 660 = EWiR § 91 ZPO Nr 1/89, 723 (*Eickmann*); LG Düsseldorf KTS 1986, 156, 160.

¹⁵¹ Vgl noch *Delhaes* KTS 1987, 597, 612.

¹⁵² S auch BayObLG KTS 1985, 790; dort insbesondere zum Beschwerdewert bei Richterablehnung durch einen Gläubiger; zur Wertberechnung bei Richterablehnung im Prozess vgl BGH NJW 1968, 796.

¹⁵³ HM, vgl AG Göttingen ZIP 1992, 636 = EWiR § 121 ZPO Nr 1/92, 513 (*Pape*); AG Köln KTS 1972, 126 f; *Delhaes* KTS 1987, 597, 611; HK/*Kirchhof* InsO³ § 4 Rn 10;

Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 4 Rn 17 f; *Pape/Uhlenbruck* InsR Rn 368 und *Uhlenbruck* InsR-Handb² § 12 Rn 31; *Smid/Smid* InsO² § 4 Rn 11; aA soweit ersichtlich jüngst nur MünchKomm/*Ganter* InsO § 4 Rn 23, weil der Gesetzgeber generell keine staatliche Finanzierung der Kosten eines Insolvenzverfahrens gewollt habe; das ist indessen nur zutr, was den auf die neu eingeführte Restschuldbefreiung zielenden Schuldnerantrag anlangt; insoweit kam Prozesskostenhilfe nie in Betracht, im Übrigen bestand kein Anlass für den Gesetzgeber, die Situation des Gläubigers neu zu regeln; ebenso *Pape/Uhlenbruck* InsR Rn 368.

¹⁵⁴ S zu Einzelheiten der Prozesskostenhilfe für antragstellende Arbeitnehmer des Insolvenzschuldners *Uhlenbruck/Delhaes* HRP⁵, Rn 159; *Uhlenbruck* ZIP 1982, 288 ff; *ders* InsR-Handb² § 12 Rn 31 ff.

¹⁵⁵ *Uhlenbruck* ZIP 1982, 288.

Zivilprozess fehlt es an der hinreichenden Erfolgsaussicht, falls der Schuldner der dem Antrag zugrundeliegenden Forderung mit erheblichen und ernsthaften Einwänden entgegentritt und der Antragsteller die behauptete Forderung deshalb nicht glaubhaft machen kann. Gleiches gilt für den Fall, dass ein späteres Verfahren voraussichtlich mangels Masse abgewiesen wird. Der Gläubiger kann die spätere Stellung des Insolvenzantrages von der Gewährung der Prozesskostenhilfe abhängig machen. Die Prozesskostenhilfe ist zu versagen, wenn der antragstellende Gläubiger **kein schutzwürdiges Interesse** (Rechtsschutzbedürfnis) an der Verfahrenseröffnung hat, weil er etwa auf einfachere Art und Weise als durch das Insolvenzverfahren Befriedigung erlangen kann.¹⁵⁶ Dem Schuldner ist als Gegner des Gläubigerantrages vor Gewährung der Prozesskostenhilfe regelmäßiges rechtliches Gehör zu gewähren (§ 118 I S 1 ZPO, § 4 InsO).

Dem Gläubiger kann unter der Voraussetzung des § 121 II S 1 ZPO auch ein **Rechtsanwalt beigeordnet** werden. Hieran sind jedoch angesichts der Besonderheiten des Insolvenzantragsverfahrens gegenüber einem „normalen“ Parteienprozess hohe Anforderungen zu stellen.¹⁵⁷ Erforderlich ist die anwaltliche Vertretung im Sinne dieser Vorschrift im allgemeinen nicht schon dann, wenn sich die Glaubhaftmachung der Forderung bzw. des Insolvenzgrundes als schwierig erweist oder der Antragsteller außerstande ist, sich in angemessener Weise schriftlich oder mündlich zu artikulieren.¹⁵⁸ In besonderen Fällen sollte jedoch eine Beordnung nicht generell ausgeschlossen sein.¹⁵⁹

Im **eröffneten Verfahren** kann der **Insolvenzverwalter** keine Prozesskostenhilfe zur Durchführung des Insolvenzverfahrens beanspruchen; die Prozesskostenhilfe ist insoweit durch die Vorschriften der InsO über das Vorgehen bei Massearmut (§§ 207, 209) ausgeschaltet.

Die Gewährung von Prozesskostenhilfe an einzelne **Gläubiger** kommt im **laufenden Insolvenzverfahren** grundsätzlich nur in Betracht für die Anmeldung einer Forderung zur Tabelle, und auch hier nur im Hinblick auf die Beordnung eines Anwaltes, da die Anmeldung kostenfrei ist.¹⁶⁰ Unter Geltung des § 139 S 2 KO musste dies jedoch schon deshalb die Ausnahme bleiben, da die Forderungen bei der Geschäftsstelle zu Protokoll gegeben und damit deren Hilfe in Anspruch genommen werden konnte.¹⁶¹ Dem rechtsunkundigen Gläubiger, der Schwierigkeiten mit der Durchsetzung seiner Rechte hatte, konnte auf diesem Wege regelmäßig geholfen werden. Diese Möglichkeit hat die InsO nicht übernommen.¹⁶² Die §§ 28 I S 1, 174 InsO bestimmen, dass die Anmeldung ausschließlich beim Verwalter zu erfolgen hat. Dass damit die Geschäftsstelle als Hilfestelle weggefallen ist, muss bei der Beordnung eines Rechtsanwaltes (§§ 114, 121 II ZPO) berücksichtigt werden. Gleichwohl wird ein Gläubiger nur ganz ausnahmsweise anwalt-

¹⁵⁶ OLG Frankfurt MDR 1973, 235; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹² § 4 Rn 18; *Papel/Uhlenbruck* InsR Rn 370.

¹⁵⁷ Das LG Heilbronn (zit BVerfG ZIP 1988, 719 ff) und das LG Oldenburg ZIP 1991, 115 mit zust. Kurzkommentar *Kunkel* lehnen dies grds ab; das BVerfG hat dies unter verfassungsrechtlichen Aspekten nicht beanstandet.

¹⁵⁸ BVerfG ZIP 1989, 719 ff; vgl auch LG Traunstein NJW 1963, 959.

¹⁵⁹ So wohl auch *Haarmeyer/Wutzkel/Förster* Handb InsR³ Kap 3 Rn 118; noch enger *HK/Kirchhof* InsO³ § 4 Rn 10; anders

(regelmäßig im Hinblick auf § 14 I zu bejahen) *Papel/Uhlenbruck* InsR Rn 371.

¹⁶⁰ LG Hannover AnwBl 1985, 596; s auch BVerfG ZIP 1989, 719 mit Anm *Pape* EWiR § 121 ZPO Nr 1/89, 515 und *ders* ZIP 1989, 692 ff; enger aber LG Oldenburg ZIP 1991, 115 = EWiR § 121 ZPO Nr 1/91, 199 (*Kunkel*); *FK/Schmerbach* InsO³ § 13 Rn 86; *HK/Kirchhof* InsO³ § 4 Rn 10; *Kilgerl Schmidt* InsG¹⁷ KO § 72 Anm 4; *Papel/Uhlenbruck* InsR Rn 372.

¹⁶¹ LG Oldenburg ZIP 1991, 115 mit Anm *Kunkel* EWiR § 121 ZPO Nr 1/91, 199.

¹⁶² *Eckardt* Kölner Schrift², S 579 ff Rn 12.

licher Hilfe bedürfen, um seine Forderung anzumelden. Für den Rechtsakt der Forderungsanmeldung sind in aller Regel keine besonderen Rechtskenntnisse vonnöten.¹⁶³ Muss der Gläubiger seine bestrittene Forderung im Wege der Feststellungsklage verfestigen, so gelten die §§ 114 ff ZPO ohne Besonderheiten.

- 50** Die Gewährung von Prozesskostenhilfe für einen Antrag, mit dem ein Gläubiger im Verfahren eine **sonstige insolvenzgerichtliche Entscheidung** herbeiführen will, kommt in aller Regel nicht in Betracht.¹⁶⁴ Das Insolvenzverfahren ist so ausgestaltet, dass jeder Verfahrensbeteiligte seine Interessen durch formlose Erklärung gegenüber dem Insolvenzverwalter oder durch Niederlegung auf der Geschäftsstelle verfolgen kann. In krass gelagerten Ausnahmefällen, in denen für die Rechtsdurchsetzung eines Verfahrensbeteiligten die Beordnung eines Rechtsanwaltes unumgänglich erscheint, kann Prozesskostenhilfe gewährt werden. Da die insolvenzgerichtlichen Entscheidungen gebührenfrei sind, kann der Antragsteller den Prozesskostenhilfeantrag auf den Antrag auf Beordnung eines Rechtsanwaltes nach § 121 II S 2 ZPO beschränken, wobei dann vom Insolvenzgericht nicht nur die speziellen Voraussetzungen der Beordnung, sondern auch die allgemeinen der Prozesskostenhilfegewährung zu prüfen sind.
- 51** Dagegen kann das **Insolvenzverfahren als ganzes** nicht einem Prozess gleichgestellt werden; der Antrag eines Gläubigers, ihm allgemein für die Wahrnehmung seiner Rechte im Insolvenzverfahren einen Anwalt nach § 121 II S 2 ZPO beizuordnen, ist **unzulässig**.¹⁶⁵ Im **Beschwerdeverfahren** sind die Vorschriften über Prozesskostenhilfe für den Beschwerdeführer, allenfalls auch für einen konkreten Beschwerdegegner anwendbar.¹⁶⁶
- 52** Auf die aus Anlass des Insolvenzverfahrens **vom Verwalter zu führenden Prozesse** finden die Vorschriften über Prozesskostenhilfe unmittelbare Anwendung, wobei zu beachten ist, dass die Voraussetzungen für eine dem Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes zu gewährende Prozesskostenhilfe in § 116 I Nr 1 ZPO gegenüber § 114 ZPO abgewandelt sind.¹⁶⁷

11. Sonstige Anwendungsfälle der ZPO

- 53** Im Insolvenzverfahren sind sinngemäß anwendbar die Vorschriften über die **Ladung**, §§ 217 ff ZPO; die Berechnung, Abkürzung und Verlängerung der **Fristen** (§§ 222, 224 II S 2, 225 ZPO); Vorschriften über **Fristversäumung** und **Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand (§§ 233 ff ZPO); **Glaubhaftmachung** (§ 294); **Berichtigung offener Unrichtigkeiten**, etwa des Eröffnungsbeschlusses (§§ 319 f ZPO),¹⁶⁸ die **Nichtigkeits- und Restitutionsklage**.¹⁶⁹
- 54** Weitere Fälle sinngemäßer Anwendung der ZPO sind im Zusammenhang mit den entsprechenden Sachfragen an anderer Stelle erörtert, zB: **Allgemeiner Gerichtsstand**, §§ 13 ff ZPO (§ 3 Rn 3 ff); **Zuständigkeitsbestimmung** nach § 36 ZPO (§ 3 Rn 46 ff); **Verweisung** nach § 281 ZPO (§ 3 Rn 44); (öffentliche) **Zustellungen**, §§ 166 ff, 185 ZPO (§ 8 Rn 6 ff, § 9 Rn 6 ff); **materielle Rechtskraft**, §§ 322 ff ZPO (§ 6 Rn 55 ff); **sofortige**

¹⁶³ *Papel/Uhlenbruck* InsR Rn 372.

¹⁶⁴ *Bork* ZIP 1998, 1209, 1214.

¹⁶⁵ LG Traunstein NJW 1963, 959; LG Oldenburg ZIP 1991, 115; *Haarmeyer/Wutzkel/Förster* Handb InsR³ Kap 3 Rn 119; *Papel/Uhlenbruck* InsR Rn 372: „eine ganz andere Frage“.

¹⁶⁶ S auch *Bork* ZIP 1998, 1209, 1216.

¹⁶⁷ S hierzu *Pape* ZIP 1988, 1293 ff; *Uhlen-*

bruck KTS 1988, 435 ff; *Zöller/Philippi* ZPO²⁴ § 116 Rn 4 ff.

¹⁶⁸ OLGE 35, 262; LG Berlin JW 1938, 1835; LG München I ZInsO 2001, 523; *Kübler/Prütting/Prütting* InsO § 4 Rn 20; *Jaeger* Lehrb⁸, S 165; *Smid/Smid* InsO² § 4 Rn 8; s auch *Smid/Smid* GesO³ § 1 Rn 203.

¹⁶⁹ LG Münster NZI 2001, 485.