

NOMOSKOMMENTAR

Henning | Lackmann | Rein [Hrsg.]

Privatinsolvenz

Insolvenzverfahren mit
Restschuldbefreiung

Handkommentar



Nomos



NOMOSKOMMENTAR

Kai Henning | Frank Lackmann
Prof. Dr. Andreas Rein [Hrsg.]

Privatinsolvenz

Insolvenzverfahren mit
Restschuldbefreiung

Handkommentar

RAin **Hildegard Allemand**, FAin InsR, Köln | **Kay Bieker**, DRV Knappschaft-Bahn-See, Hamm | **Matthias Butenob**, Ass. jur., Hamburg | RA **Michael Dahl**, Köln | Dipl.-Rpfl. **Monika Deppe**, Greven | RiBGH **Prof. Dr. Markus Gehrlein**, Karlsruhe | RA **Sebastian Harder**, FA InsR, Köln | RA **Kai Henning**, FA InsR, Dortmund | RiAG **Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer**, Oldenburg | RA **Prof. Dr. Martin Hörmann**, FA InsR, Wirtschaftsmediator, Stuttgart | **Prof. Dr. Carsten Homann**, Hochschule RheinMain, Wiesbaden | **Prof. Dr. Gabriele Janlewing**, Hochschule Koblenz | RA **Peer Jung**, FA InsR, Köln | RA **Dr. David Kluth**, Düsseldorf | **Kamil Korn**, LL.M., Mannheim | RA **Dr. Justus Kortleben**, Köln | RA **Frank Lackmann**, Bremen | RiAG **Dr. Peter Laroche**, Köln | RAin **Simone Lersch**, Köln | RA **Dr. Michael Lojowsky**, FA InsR und FA HuGR, Marburg | RiBGH a.D. **Prof. Dr. Gerhard Pape**, Göttingen | **Thomas Reck**, Freie Hansestadt Bremen, Der Senator für Finanzen | **Prof. Dr. Andreas Rein**, Hochschule für Wirtschaft und Gesellschaft Ludwigshafen | **Prof. Dr. Claus Richter**, Fachhochschule Potsdam | RA und StB **Prof. Dr. Jens M. Schmittmann**, FA InsR, FA HuGR und FA SteuerR, FOM Hochschule für Oekonomie und Management, Essen | Dipl.-Rpfl. **Dirk Teller**, Syke | RiAG **Jochen Waltenberger**, Kaiserslautern | Dipl.-Rpfl. **Sylvia Wipperfürth**, LL.M. (com.), Alsdorf



Nomos



Zitiervorschlag: HK-PrivatinsolvenzR/*Bearbeiter* § ... Rn. ...

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

ISBN 978-3-8487-4643-9

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Wir freuen uns, nach 22 Jahren Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung einen Kommentar vorzulegen, der ganz den Verfahren der natürlichen Personen gewidmet ist. Diese Verfahren wurden in der Kommentarliteratur lange Zeit eher stiefmütterlich behandelt, obwohl sie zahlenmäßig die Regelinsolvenzen der juristischen Personen weit übertreffen.

Mit der Zeit setzte sich aber die Erkenntnis durch, dass die in den Verfahren der natürlichen Personen und in der Restschuldbefreiung zu lösenden rechtlichen Fragen nicht hinter denen in den Regelinsolvenzen zurückstehen, sondern ganz im Gegenteil z.T. eine Spezialmaterie bilden, die nur noch wenigen Fachleuten vertraut ist. Der Kommentar möchte daher zum einen durch eine praxisorientierte Darstellung den Zugang zu den rechtlichen Problemen dieser Verfahren erleichtern. Zum anderen möchten wir durch Einbeziehung der in der Privatinsolvenz ebenfalls ständig anzuwendenden Vorschriften u.a. der ZPO, der RPflG, des StGB, der EuInsVO oder des Sozialgesetzbuchs dem Leser ein Werk an die Hand geben, das nicht nur die Vorschriften der Insolvenzordnung abdeckt.

Unser Kommentar wendet sich an alle, die sich täglich oder auch nur gelegentlich mit dem Privatinsolvenzrecht befassen (müssen). Durch eine Vielzahl von Beispielen, Praxishinweisen und Formulierungshilfen möchten wir gerade auch Einsteigern und Nichtjuristen eine alltagstaugliche Arbeitshilfe zur Verfügung stellen. Ein besonderes Augenmerk haben wir auf die Beraterseite der Anwaltschaft und der Schuldnerberatungsstellen gelegt. Themen- und Autorenauswahl belegen aber, dass sich unser Werk genauso an die Justizmitarbeiter aller Gerichtszweige oder an Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Kreditinstituten, Inkassounternehmen oder Sozialleistungsträgern wendet.

Wir haben die Idee und den Anspruch, die in den Privatinsolvenzen auftretenden Fragen und Probleme gänzlich zu erfassen, wissen aber, dass dies kaum möglich sein dürfte. Helfen Sie uns daher mit, diesen Kommentar ständig zu verbessern, indem Sie uns nicht behandelte Probleme und nicht beantwortete Fragen zurückmelden. Hierfür herzlichen Dank im Voraus!

Neue Rechtsprechung und Literatur wurden bis Februar 2020 berücksichtigt. Die kommenden gesetzlichen Änderungen zur Verkürzung der Laufzeit bis zu einer Restschuldbefreiung, die jetzt als Referentenentwurf vorliegen, konnten wir nicht mehr aufnehmen. Wir bieten Ihnen aber zu den kommenden Änderungen einen Info-Link an, in dem Sie sich über das Gesetzesvorhaben informieren können und auch erste Hinweise und Tipps erhalten:

www.privatinsolvenz.nomos.de

Vorwort

Die Herausgeber danken dem Verlag für die Aufnahme des Kommentars in die Reihe der Handkommentare. Dabei gilt der besondere Dank Herrn Rechtsanwalt Frank Michel für die hervorragende Betreuung bei der Entwicklung dieses neuen Produkts und Frau Marita Blaschko für das umsichtige Lektorat. Zugleich möchten wir uns bei allen Autorinnen und Autoren für ihre engagierte und zuverlässige Mitarbeit an diesem Werk bedanken, die neben der täglichen Arbeit zu erledigen war. Wir sind sehr froh und stolz, dass wir eine so große Anzahl ausgewiesener Spezialistinnen und Spezialisten für die Mitarbeit an diesem Kommentar gewinnen konnten.

Dortmund, Bremen und Ludwigshafen am Rhein, im Februar 2020

Kai Henning

Frank Lackmann

Andreas Rein

Bearbeiterverzeichnis

Hildegard Allemand, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Insolvenzrecht, Köln
(§§ 97–99, 101, 102 InsO; § 5 RVG mit VV 2500, 2502, 2504 RVG;
§§ 1–20 RDG)

Kay Bieker, Referent bei der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-
See, Hamm
(§§ 88–91, 93–96 InsO)

Matthias Butenob, Ass. jur., BA Hamburg-Eimsbüttel, Straffälligen- und Gerichts-
hilfe, Leitung Schuldnerberatung
(§§ 294–297, 298–299 InsO)

Michael Dahl, Rechtsanwalt, Köln
(§§ 103, 105–119 InsO [gemeinsam mit *Kortleben*])

Monika Deppe, Diplom-Rechtspflegerin, Greven
(§§ 850–850 i, 851–852 ZPO)

Prof. Dr. Markus Gehrlein, Richter am BGH, Karlsruhe
(§ 35 InsO)

Sebastian Harder, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Köln
(§§ 41–46, 130–131, 134–138, 143, 147 InsO)

Kai Henning, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Dortmund
(§§ 47–52, 315–319, 321–331, 335 [mit Art. 4 EuInsVO], 339, 343 [mit
Art. 25 EUInsVO], 352–354, 356 InsO; Stichwortkommentierung Steuerrecht;
Art. 3 EUInsVO)

Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer, Richter am AG, Oldenburg
(§ 9 [mit InsIntBekV], 305 a–311 InsO)

Prof. Dr. Martin Hörmann, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Wirt-
schaftsmediator, Stuttgart
(§§ 80–87 [gemeinsam mit *Korn*])

Prof. Dr. Carsten Homann, Hochschule RheinMain, Wiesbaden
(§§ 4 a–4 d, 304, 305 [mit VbrInsFV und BerHG] InsO; §§ 114–127 ZPO)

Prof. Dr. Gabriele Janlewing, Hochschule Koblenz
(§§ 37, 40, 100, 332–334 InsO; §§ 739–745 ZPO)

Peer Jung, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Köln
(§§ 187–206 InsO)

Dr. David Kluth, Rechtsanwalt, Düsseldorf
(§§ 38–39, 53–55, 129, 133, 139–142, 144–146 InsO)

Kamil Korn, LL.M., Mannheim
(§§ 80–87 InsO [gemeinsam mit *Hörmann*])

Dr. Justus Kortleben, Rechtsanwalt, Köln
(§§ 103, 105–119 InsO [gemeinsam mit *Dahl*])

Bearbeiterverzeichnis

Frank Lackmann, Rechtsanwalt, Fachzentrum Schuldenberatung Bremen eV,
Lehrbeauftragter an der Hochschule Bremen
(§§ 36, 184–186 [gemeinsam mit *Richter*], 300–303 a InsO; §§ 811, 811 a,
811 c ZPO)

Dr. Peter Laroche, Richter am AG, Köln
(§§ 56, 56 a, 56 b, 57 InsO)

Simone Lersch, Rechtsanwältin, Lehrbeauftragte für Straf- und Strafprozessrecht
an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen (HSPV
NRW), Köln
(Strafprozessuale Ausführungen zu §§ 97–99 InsO; §§ 263, 283, 283 a,
283 c StGB)

Dr. Michael Lojowsky, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht und für
Handels- und Gesellschaftsrecht, Marburg
(§§ 67–79, 270–285 InsO)

Prof. Dr. Gerhard Pape, Richter am BGH a.D., Göttingen
(§§ 286–293, 297 a InsO)

Thomas Reck, Freie Hansestadt Bremen, Der Senator für Finanzen
(§§ 58–65, 92, 148–164 InsO; §§ 1–5, 7–9, 13–16 InsVV; §§ 3, 11, 18,
24 a RPfIG)

Prof. Dr. Andreas Rein, Hochschule für Wirtschaft und Gesellschaft Ludwigsha-
fen, Professur für Recht der sozialen Leistungen
(§§ 1–4, 5–8, 10 InsO; §§ 51, 52, 54 SGB I; §§ 13, 16, 19 a, 240, 294, 299,
567–573, 574–577, 765 a ZPO)

Prof. Dr. Claus Richter, Fachhochschule Potsdam, Fachbereich Sozial- und Bil-
dungswissenschaften
(§§ 174–183, 184–186 [zusammen mit *Lackmann*] InsO; §§ 850 k, 850 l ZPO)

Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, FOM Hochschule für Oekonomie und Manage-
ment, Lehrstuhl für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, Wirtschafts- und Steuer-
recht, Mitglied des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs, Rechts-
anwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, für Handels- und Gesellschaftsrecht
und für Steuerrecht, Steuerberater, Essen
(§§ 217–269 InsO)

Dirk Teller, Diplom-Rechtspfleger, Syke
(§§ 207–216 InsO)

Jochen Waltenberger, Richter am AG, Kaiserslautern
(§§ 11, 13–14, 16–18, 20–34 InsO)

Sylvia Wipperfürth, LL.M. (com.), Diplom-Rechtspflegerin, Alsdorf
(§§ 66, 165–173 InsO)

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Bearbeiterverzeichnis	7
Literaturverzeichnis	13
Allgemeines Abkürzungsverzeichnis	15
Insolvenzordnung (InsO)	21
Erster Teil Allgemeine Vorschriften (§§ 1–10)	21
Zweiter Teil Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Erfaßtes Vermögen und Verfahrensbeteiligte (§§ 11–79)	126
Erster Abschnitt Eröffnungsvoraussetzungen und Eröffnungsverfahren (§§ 11–34)	126
Zweiter Abschnitt Insolvenzmasse. Einteilung der Gläubiger (§§ 35–55)	182
Dritter Abschnitt Insolvenzverwalter. Organe der Gläubiger (§§ 56–79)	273
Dritter Teil Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§§ 80–147)	323
Erster Abschnitt Allgemeine Wirkungen (§§ 80–102)	323
Zweiter Abschnitt Erfüllung der Rechtsgeschäfte. Mitwirkung des Betriebsrats (§§ 103–128)	396
Dritter Abschnitt Insolvenzanfechtung (§§ 129–147)	461
Vierter Teil Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse (§§ 148–173)	567
Erster Abschnitt Sicherung der Insolvenzmasse (§§ 148–155)	567
Zweiter Abschnitt Entscheidung über die Verwertung (§§ 156–164)	574
Dritter Abschnitt Gegenstände mit Absonderungsrechten (§§ 165–173)	581
Fünfter Teil Befriedigung der Insolvenzgläubiger. Einstellung des Verfahrens (§§ 174–216)	623
Erster Abschnitt Feststellung der Forderungen (§§ 174–186)	623
Zweiter Abschnitt Verteilung (§§ 187–206)	653
Dritter Abschnitt Einstellung des Verfahrens (§§ 207–216)	675
Sechster Teil Insolvenzplan (§§ 217–269)	709
Erster Abschnitt Aufstellung des Plans (§§ 217–234)	709
Zweiter Abschnitt Annahme und Bestätigung des Plans (§§ 235–253) ..	745
Dritter Abschnitt Wirkungen des bestätigten Plans. Überwachung der Planerfüllung (§§ 254–269)	771
Siebter Teil Koordinierung der Verfahren von Schuldnern, die derselben Unternehmensgruppe angehören (§§ 269a–269i)	791

Inhaltsverzeichnis

Erster Abschnitt	Allgemeine Bestimmungen (§§ 269a–269c)	791
Zweiter Abschnitt	Koordinationsverfahren (§§ 269d–269i)	792
Achter Teil	Eigenverwaltung (§§ 270–270–285)	794
Neunter Teil	Restschuldbefreiung (§§ 286–303a)	803
Zehnter Teil	Verbraucherinsolvenzverfahren (§§ 304–312 bis 314)	1024
Anhang I zu § 305: VbrInsFV		1059
Anhang II zu § 305: BerHG		1060
Elfter Teil	Besondere Arten des Insolvenzverfahrens (§§ 315–334)	1123
Erster Abschnitt	Nachlaßinsolvenzverfahren (§§ 315–331)	1123
Zweiter Abschnitt	Insolvenzverfahren über das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 332–332)	1134
Dritter Abschnitt	Insolvenzverfahren über das gemeinschaftlich verwaltete Gesamtgut einer Gütergemeinschaft (§§ 333–334)	1135
Zwölfter Teil	Internationales Insolvenzrecht (§§ 3 EuInsVO–358)	1137
Erster Abschnitt	Allgemeine Vorschriften (§§ 3 EuInsVO–342)	1137
Zweiter Abschnitt	Ausländisches Insolvenzverfahren (§§ 343–353)	1145
Dritter Abschnitt	Partikularverfahren über das Inlandsvermögen (§§ 354–358)	1150
Dreizehnter Teil	Inkrafttreten (§§ 359–359)	1151
Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (InsVV)		1153
Erster Abschnitt	Vergütung des Insolvenzverwalters	1153
Zweiter Abschnitt	Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters, des Sachwalters und des Insolvenzverwalters im Verbraucherinsolvenzverfahren	1164
Dritter Abschnitt	Vergütung des Treuhänders nach § 293 der Insolvenzordnung	1165
Zivilprozessordnung (ZPO)		1169
Buch 1 Allgemeine Vorschriften (§§ 13–240)		1169
Abschnitt 1 Gerichte (§§ 13–19a)		1169
Titel 2 Gerichtsstand (§§ 13–19a)		1169
Abschnitt 2 Parteien (§§ 114–127a)		1173
Titel 7 Prozesskostenhilfe und Prozesskostenvorschuss (§§ 114–127a) ...		1173
Abschnitt 3 Verfahren (§§ 240–240)		1204
Titel 5 Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens (§§ 240–240)		1204

Buch 2 Verfahren im ersten Rechtszug (§§ 294–299)	1207
Abschnitt 1 Verfahren vor den Landgerichten (§§ 294–299)	1207
Titel 1 Verfahren bis zum Urteil (§§ 294–299)	1207
Buch 3 Rechtsmittel (§§ 567–574–577)	1214
Abschnitt 3 Beschwerde (§§ 567–574–577)	1214
Titel 1 Sofortige Beschwerde (§§ 567–567–573)	1214
Titel 2 Rechtsbeschwerde (§§ 574–574–577)	1219
Buch 8 Zwangsvollstreckung (§§ 739–852)	1223
Abschnitt 1 Allgemeine Vorschriften (§§ 739–765a)	1223
Abschnitt 2 Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen (§§ 811–852)	1234
Titel 2 Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (§§ 811–852)	1234
Untertitel 2 Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen (§§ 811–811c)	1234
Untertitel 3 Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (§§ 850–852)	1249
Rechtspflegergesetz (RPflG)	1351
Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG)	1359
Stichwortkommentierung Steuerrecht	1363
Strafgesetzbuch (StGB)	1369
Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) – Allgemeiner Teil –	1389
Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz – RDG)	1413
Teil 1 Allgemeine Vorschriften (§§ 1–5)	1413
Teil 2 Rechtsdienstleistungen durch nicht registrierte Personen (§§ 6–9)	1418
Teil 3 Rechtsdienstleistungen durch registrierte Personen (§§ 10–15b)	1423
Teil 4 Rechtsdienstleistungsregister (§§ 16–17)	1433
Teil 5 Datenübermittlung und Zuständigkeiten, Bußgeldvorschriften (§§ 18–20)	1435
Stichwortverzeichnis	1439

Insolvenzordnung (InsO)

Vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866)
(FNA 311-13)

Zuletzt geändert durch Art. 24 Abs. 3 Zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz
vom 23. Juni 2017 (BGBl. I S. 1693, 1817)

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. ²Dem redlichen Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien.

I. Vorbemerkung	1	2. Restschuldbefreiung	6
II. Normzweck	2	3. Sanierung	9
III. Die einzelnen Verfahrensziele	4	IV. Weitere Verfahrensziele	11
1. Gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung	4		

I. Vorbemerkung

In den letzten Jahren hat sich zunehmend die Erkenntnis durchgesetzt, dass es aus rechtssystematischen Gründen sinnvoll ist, das Insolvenzverfahren natürlicher Personen nicht mehr als Verbraucherinsolvenz¹ zu bezeichnen, sondern die umfassendere Bezeichnung der **Privatinsolvenz**² zu wählen. Während sich die frühere Diktion an der Einteilung des § 304 und der insolvenzgerichtlichen Unterscheidung in IK- und IN-Verfahren ausrichtet, orientiert sich die Bezeichnung Privatinsolvenz an dem auch in § 1 genannten Ziel der Restschuldbefreiung nach den §§ 286 ff.³ Diese Möglichkeit steht eben nicht nur Verbraucherschuldnern im Sinne des § 304 offen, sondern sämtlichen natürlichen Personen, also auch selbstständig tätigen Schuldnern. Die Bezeichnung Privatinsolvenz trägt der Tatsache Rechnung, dass in aller Regel der Antrag auf ein Insolvenzverfahren einer natürlichen Person auch mit einem Restschuldbefreiungsantrag nach §§ 287 ff. verbunden ist. Besonderes Kennzeichen des Privatinsolvenzrechts – in Abgrenzung zum Unternehmensinsolvenzrecht – ist dabei, dass dieses Verfahren der Existenzsicherung des Schuldners und seiner Unterhaltsberechtigten dienen muss.⁴ Dies ist Zweck der §§ 850, 850 a, 850 c, 850 e, 850 f Abs. 1, 850 g–850 k, 851 c und 851 d ZPO iVm § 36 Abs. 1 S. 2, für selbstständig tätige Schuldner hat darüber hinaus auch § 100 Be-

1 So etwa das Editorial in ZVI 2002, 1, zur Einführung der Zeitschrift.

2 Erscheinungen zu diesem Themenbereich etwa: Ahrens, Aktuelles Privatinsolvenzrecht; Frind, Praxishandbuch Privatinsolvenz; Schmidt, Privatinsolvenz; Schmidt, Privatinsolvenzrecht (Kommentar).

3 Wie Ahrens (in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier § 1 Rn. 44) schreibt: „Im Fixpunkt der Restschuldbefreiung ist zugleich der Kern eines Privatinsolvenzrechts zu erkennen.“

4 Ahrens in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier § 1 Rn. 45; die Existenzsicherung des Schuldners ist dabei allerdings kein exklusives Kennzeichen des Privatinsolvenzrechts, sondern sie ist wie im Gesamtvollstreckungsrecht der natürlichen Personen auch in der Einzelzwangsvollstreckung zu beachten.

deutung. Es ist daher sicher nicht übertrieben, mit *Ahrens* im Privatinsolvenzrecht auch ein Schutzrecht für natürliche Personen zu sehen.

II. Normzweck

- 2 In § 1 hat der Gesetzgeber die wesentlichen Verfahrensziele klargestellt. Einen darüber hinausgehenden Regelungsinhalt besitzt die Vorschrift hingegen nicht. Insbesondere sind die Verfahrensziele nicht einklagbar.⁵ Die in § 1 geäußerten Zielvorstellungen können als **Interpretationshilfe** bei **Auslegungsschwierigkeiten** dienen.⁶ Außerdem helfen sie dabei, die Grenzen für die Kompetenz der Verfahrensorgane zu ziehen.⁷
- 3 Das Ziel der gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung wird gleich zu Beginn des Gesetzes „**hervorgehoben**, da es das gesamte Insolvenzverfahren prägt.“⁸ Die Möglichkeit der **Restschuldbefreiung** in S. 2 ist im Verhältnis dazu nicht als sekundäres Ziel, sondern auch als **Hauptziel** des Insolvenzverfahrens anzusehen.⁹ In der Ursprungsfassung war in Abs. 2 sogar noch folgende Regelung vorgesehen: „Die Interessen des Schuldners und seiner Familie sowie die Interessen der Arbeitnehmer des Schuldners werden im Verfahren berücksichtigt.“ Durch diese Regelung sollten trotz der Ausrichtung des Insolvenzverfahrens an der bestmöglichen Befriedigung des Gläubigers die Interessen des Schuldners, der eine natürliche Person ist, und seiner Familie „nicht vernachlässigt werden.“¹⁰ Zwar wurde dieser Teil der Vorschrift letztlich gestrichen, dabei ging es aber lediglich um eine redaktionelle Änderung, um die Regelung auf ihre wesentlichen Elemente zurückzuführen.¹¹ Deshalb ist davon auszugehen, dass diese Interessen des Schuldners und seiner Familie auch bei der Auslegung von Vorschriften der Insolvenzordnung angemessen zu berücksichtigen sind.

III. Die einzelnen Verfahrensziele

- 4 **1. Gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung.** Das primäre Ziel eines Insolvenzverfahrens ist nach S. 1 die **gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung** durch entweder eine Vermögensverwertung und anschließende Erlösverteilung (= Liquidation) oder durch eine abweichende Regelung mittels eines Insolvenzplans insbesondere zum Unternehmenserhalt (= Sanierung). Zusätzlich möglich ist auch die sogenannte übertragende Sanierung, durch die Unternehmen und Unternehmensträger getrennt werden, indem einzelne Vermögenswerte des Unternehmens im Paket an einen Erwerber verkauft werden.¹² Diese verschiedenen Wege zur Gläubigerbefriedigung stehen nach der Gesetzesfassung gleichrangig nebeneinander.
- 5 Im Zwangsvollstreckungsverfahren gilt der Grundsatz der Priorität („Wer zuerst kommt, mahlt zuerst.“): Nach § 804 Abs. 3 ZPO geht das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht dem durch eine spätere Pfändung begründeten vor. Im Insolvenzverfahren sieht demgegenüber S. 1 die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger vor. Das bedeutet zum einen die organisatorische Zusammenfassung der Gläubigerinteressen.¹³ Darüber hinausgehend kann man aber aus dieser Zielbestimmung auch den sogenannten **Gläubigergleichbehandlungsgrund-**

5 Uhlenbruck/Pape § 1 Rn. 4.

6 Nerlich/Römermann/Becker § 1 Rn. 2.

7 K. Schmidt/K. Schmidt § 1 Rn. 2.

8 BT-Drs. 12/2443, 108.

9 So jedenfalls Frind Rn. 1; dies ist aber streitig: aA MüKoInsO/Ganter/Lohmann § 1 Rn. 101.

10 BT-Drs. 12/2443, 108.

11 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 12/7302, 155.

12 Wellensiek NZI 2002, 233 (234).

13 Ahrens in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier § 1 Rn. 28.

satz („par conditio creditorum“) herleiten: Alle Gläubiger eines insolventen Schuldners sind im Insolvenzverfahren gleich zu behandeln und sollen aus dem Haftungsvermögen (der Insolvenzmasse) gleichmäßig befriedigt werden; kein Gläubiger ist insoweit zu bevorzugen.¹⁴ Eine Ungleichbehandlung ist nur dort möglich, wo sie in der InsO vorgesehen ist, wie die Bevorzugung der Massegläubiger gem. §§ 53 ff. oder die Benachteiligung der nachrangigen Insolvenzgläubiger in § 39.¹⁵ Dieser Grundsatz liegt etwa den §§ 88 (Unwirksamkeit einer Vollstreckung vor Verfahrenseröffnung), 92 (Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Insolvenzgläubiger während des Insolvenzverfahrens wegen Masseminderung), 93 (Geltendmachung der persönlichen Gesellschafterhaftung), 129 ff. (Insolvenzanfechtung) zu Grunde.¹⁶ Neben der gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung soll auch deren bestmögliche Befriedigung durch das Insolvenzverfahren erreicht werden.¹⁷

2. Restschuldbefreiung. S. 2 nennt die **Restschuldbefreiung** für den redlichen Schuldner als weiteres Verfahrensziel. Der Gesetzgeber bleibt aber bei dieser Zielbestimmung nicht stehen, sondern unterstützt sie, etwa durch die Gewährung der Stundung der Verfahrenskosten gem. §§ 4 a ff. oder die Hinweisverpflichtung auf die Möglichkeit der Restschuldbefreiung nach § 20 Abs. 2. Ohne die Vorschriften über die Restschuldbefreiung gem. §§ 286 ff. bliebe es bei der unbeschränkten Zugriffsmöglichkeit der noch nicht (vollständig) befriedigten Insolvenzgläubiger auf das Schuldnervermögen gem. § 201 nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens.

Wann von einem **redlichen Schuldner** auszugehen ist, ergibt sich aus §§ 290, 296, 297. Denn anhand der dort geregelten Fälle wird deutlich, wann das Gesetz ein derart gravierendes Verhalten des Schuldners annimmt, dass ihm die Restschuldbefreiung auf Gläubigerantrag hin zu versagen ist. Die Gesetzesstruktur geht dabei vom redlichen Schuldner als Regelfall aus.¹⁸ Denn nur wenn das Insolvenzgericht die volle Überzeugung gewonnen hat, dass der behauptete Versagungsgrund tatsächlich besteht, ist die Restschuldbefreiung zu versagen. Verbleiben nach den gem. § 5 gebotenen Ermittlungen des Gerichts Zweifel an einem geltend gemachten Versagungsgrund, ist der Versagungsantrag eines Gläubigers zurückzuweisen.¹⁹ Eine allgemeine „Würdigkeitsprüfung“ findet nicht statt.²⁰ Anderenfalls hätte es sicher nahe gelegen, eine Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen einzuführen.²¹

Die Restschuldbefreiung kann auch über einen **Insolvenzplan** erreicht werden. In diesem Plan kann davon abgewichen werden, dass nur einem redlichen Schuldner die Restschuldbefreiung erteilt werden soll.²²

3. Sanierung. Ob neben dem Ziel der gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung und der Restschuldbefreiung auch die **Sanierung** eines schuldnerischen Unterneh-

14 Pape/Uhlenbruck/Voigt-Salus, InsR, Kap. 12 Rn. 10; vgl. auch MüKoInsO/Ganter/Lohmann § 1 Rn. 52.

15 HK-InsO/Sternal § 1 Rn. 4.

16 HK-InsO/Sternal § 1 Rn. 4.

17 Ahrens in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier § 1 Rn. 32.

18 BGH Beschl. v. 11.9.2003 – IX ZB 37/03, NZI 2003, 662 (664).

19 BGH Beschl. v. 11.9.2003 – IX ZB 37/03, NZI 2003, 662 (664).

20 Kohte als Anm. zu BGH, Beschl. v. 27.1.2005 – IX ZB 270/03, VuR 2005, 270 (272).

21 Dies war in § 289 c Abs. 2 S. 1 des „Entwurfs eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen“ vom 5.12.2007 auch so vorgesehen (BT-Drs. 16/7416). Dieser Entwurf ist aber nach einer ersten Lesung und Überweisung in die entsprechenden Ausschüsse nicht weiter verfolgt worden.

22 MüKoInsO/Ganter/Lohmann § 1 Rn. 108.

mens als ein eigenständiges Ziel anzunehmen ist, ist umstritten.²³ Es spricht vieles dafür, dass die Sanierung als **drittes Verfahrensziel** anzusehen ist, wenn dies auch nicht ausdrücklich verankert ist: So ist die Möglichkeit des Unternehmenserhalts durch einen Insolvenzplan („insbesondere“) in S. 1 angesprochen. Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7.12.2011 hat den Sanierungsgedanken weiter gestärkt, wenn auch der Gesetzesentwurf ausdrücklich betont, dass an der bestmöglichen Befriedigung der Gläubiger als vorrangiges Ziel des Insolvenzverfahrens weiterhin festgehalten werden soll.²⁴

- 10 Bei selbstständig tätigen natürlichen Personen ist das Ziel der **Erhaltung ihres Gewerbes bzw. ihrer freiberuflichen Praxis** darüber hinaus in verschiedenen Gesetzen geregelt. So kann ein Gewerbe nach § 12 GewO im Insolvenzverfahren nicht wegen ungeordneter Vermögensverhältnisse versagt werden und es gehören die Betriebsmittel eines kleineren Einzelunternehmens nicht zur Insolvenzmasse (§ 36 Abs. 1 S. 2 InsO iVm § 811 Abs. 1 Nr. 5 und 7 ZPO). Darüber hinaus kann eine Betriebseinstellung bei selbstständiger Tätigkeit während des Insolvenzverfahrens nicht erzwungen werden, sondern nur eine sogenannte Negativerklärung des Insolvenzverwalters gem. § 35 Abs. 2, durch die dann das Vermögen aus der selbstständigen Tätigkeit aus dem Verfahren gelöst wird.²⁵ Diese Regelungen sind aber letztlich nur Ausdruck der Schutzfunktion des Privatinsolvenzrechts (→ Rn. 1).

IV. Weitere Verfahrensziele

- 11 Über die in § 1 genannten Verfahrensziele hinaus werden nicht gesetzlich verankerte Verfahrensziele der Insolvenzordnung erörtert, die auch als Sekundärziele bezeichnet werden, wie etwa die **Gläubigerautonomie** oder die **Masseanreicherung** gegenüber dem früheren Konkursverfahren.²⁶ Die für das Privatinsolvenzrecht besonders interessante **Schuldnerautonomie** findet indessen eher eine zurückhaltende Berücksichtigung im aktuellen Diskurs,²⁷ was die aktive Rolle des Schuldners zB bei der Antragstellung (§ 305) oder beim Initiativrecht des Schuldners hinsichtlich eines Insolvenzplans (§ 218 Abs. 1 S. 1) und auch die Gesetzesmaterialien zu S. 2 (→ Rn. 3) zu wenig berücksichtigt. Ebenfalls genannt wird die **Ordnungsfunktion** des Insolvenzverfahrens, die eine ordnungsgemäße Abwicklung des Schuldnervermögens auch dann gewährleistet, wenn keine Verteilungsperspektive vorhanden ist.²⁸

§ 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.

23 Dagegen etwa Uhlenbruck/Pape § 1 Rn. 1; HK-InsO/Sternal § 1 Rn. 5; dafür z. B. Ahrens in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier § 1 Rn. 40; PrivatInsRK/Lüdtke § 1 Rn. 21.

24 BT-Drs. 17/5712, 17.

25 Vgl. zu Vorstehendem PrivatInsRK/Lüdtke § 1 Rn. 22.

26 Ahrens in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier § 1 Rn. 47 ff.

27 Ahrens in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier § 1 Rn. 53 f.

28 Frind Rn. 4.

(3) ¹Rechtsverordnungen nach Absatz 2 sollen je Bezirk eines Oberlandesgerichts ein Insolvenzgericht bestimmen, an dem ein Gruppen-Gerichtsstand nach § 3 a begründet werden kann. ²Die Zuständigkeit des bestimmten Insolvenzgerichts kann innerhalb eines Landes auch über den Bezirk eines Oberlandesgerichts erstreckt werden.

I. Normzweck	1	III. Ermächtigung der Länder zur abweichenden Bestimmung der Insolvenzgerichte	8
II. Sachliche Zuständigkeit	4	IV. Funktionelle Zuständigkeit ...	9

I. Normzweck

§ 2 regelt die sachliche Zuständigkeit im Insolvenzverfahren. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 3. 1

Der Gesetzgeber hielt ein mit mehreren Richtern besetztes Gericht wie das Landgericht für die zügige Abwicklung eines Insolvenzverfahrens für weniger geeignet.¹ Deshalb sieht Abs. 1 vor, dass in jedem Landgerichtsbezirk grundsätzlich nur ein **Amtsgericht**, nämlich dasjenige am Sitz des Landgerichts, für Insolvenzsachen zuständig ist. Das entsprechende Amtsgericht ist **ausschließlich sachlich zuständig**. Dies führt zu einer **Konzentration**, durch die dazu beigetragen werden soll, dass die Richter und Rechtspfleger an den Insolvenzgerichten „besondere Erfahrung und Sachkunde auf diesem Gebiet erwerben und damit auch den zum Teil erhöhten Anforderungen des neuen Insolvenzverfahrens gewachsen sind.“² Diese Hoffnung des Gesetzgebers hat sich nur teilweise erfüllt, weil an manchen kleinen Insolvenzgerichten die Insolvenzsachen nur einen kleineren Teil der Tätigkeit der (Insolvenz-)Richter ausmachen. Deshalb wird immer wieder eine Reform der Gerichtsorganisation im Insolvenzwesen gefordert.³

Die Regelung in Abs. 3 (Konzentration bei Konzerninsolvenzverfahren) ist für das Privatinsolvenzrecht nicht von Bedeutung. 3

II. Sachliche Zuständigkeit

Nach Abs. 1 sind Insolvenzverfahren dem Amtsgericht, in dessen Bezirk ein Landgericht den Sitz hat, als Insolvenzgericht **ausschließlich** zugewiesen. Unter **Insolvenzgericht** iSd Abs. 1 ist die gem. § 22 GVG mit einem Einzelrichter besetzte Abteilung des Amtsgerichts zu verstehen, die nach dessen Geschäftsverteilungsplan für Insolvenzverfahren zuständig ist.⁴ Ob innerhalb des Insolvenzgerichts der Richter oder der Rechtspfleger zuständig ist, ist eine Frage der funktionellen Zuständigkeit (→ Rn. 9 f.). Da die Zuständigkeit dem Insolvenzgericht ausschließlich zugewiesen ist, ist eine Gerichtsstandsvereinbarung nach § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO nicht zulässig.

Das Insolvenzgericht ist gem. § 2 zunächst nur für das **Insolvenzverfahren** zuständig, also für die Entscheidungen, die ihm durch die Insolvenzordnung zugewiesen sind. Damit ist nicht die Zuständigkeit für sämtliche mit der Eröffnung des Verfahrens zusammenhängenden Fragen verbunden (→ Rn. 6). Das Insolvenzgericht ist aber darüber hinaus auch als **Vollstreckungsgericht** bei einer Reihe von Entscheidungen zuständig. So weist § 89 Abs. 3 dem Insolvenzgericht die Zuständigkeit für Erinnerungen über Einwendungen im Zusammenhang mit dem Vollstre-

1 BT-Drs. 12/2443, 109.

2 BT-Drs. 12/2443, 109.

3 So zuletzt Büttner ZRP 2019, 51 und Bogumil NZI 2018, 774; auch Frind ZInsO 2009, 952.

4 K. Schmidt/Stephan § 2 Rn. 2.

ckungsverbot während des Insolvenzverfahrens zu. Gleiches gilt nach § 148 Abs. 2 S. 2, wenn der Insolvenzverwalter gegen den Schuldner die Herausgabepflichtung von Gegenständen der Insolvenzmasse vollstreckt. Von besonderer Wichtigkeit im Privatinsolvenzverfahren ist die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts für Entscheidungen über die Zugehörigkeit eines Gegenstands zur Insolvenzmasse gem. § 36 Abs. 4 S. 1. Auch für Anträge auf Vollstreckungsschutz nach § 765 a ZPO ist das Insolvenzgericht als Vollstreckungsgericht zuständig (→ ZPO § 765 a Rn. 6).

- 6 Nicht der sachlichen Zuständigkeit der Insolvenzgerichte unterfallen materiellrechtliche Streitigkeiten, die im Verlauf des Insolvenzverfahrens entstehen, wie Streitigkeiten über das Bestehen von Aus- und Absonderungsrechten, Forderungen des Insolvenzschuldners gegen Drittschuldner, Forderungen von Gläubigern gegen die Masse, die Forderungsfeststellung zur Insolvenztabelle (§ 180), Streitigkeiten bei der Vollstreckung der festgestellten Forderungen (§ 202), die persönliche Haftung des Insolvenzverwalters gem. §§ 60, 61 und Anfechtungsansprüche.⁵ Diese sind vom **Prozessgericht** (das Gericht, vor dem der entsprechende Rechtsstreit anhängig zu machen ist) zu entscheiden.
- 7 Die Zuständigkeit für sozialrechtliche Streitigkeiten vor den Sozialgerichten gem. § 51 SGG oder verwaltungsgerichtliche Streitigkeiten gem. § 40 VwGO ist durch § 2 nicht betroffen. Dies gilt auch für arbeitsrechtliche Streitigkeiten, die gem. § 2 ArbGG der Arbeitsgerichtsbarkeit zugewiesen sind.

III. Ermächtigung der Länder zur abweichenden Bestimmung der Insolvenzgerichte

- 8 Die Landesregierungen können auch andere oder zusätzliche Amtsgerichte zu Insolvenzgerichten bestimmen und auch die Insolvenzgerichtsbezirke abweichend festlegen (Abs. 2 S. 1). Von dieser Ermächtigung hat eine Reihe von Bundesländern Gebrauch gemacht.⁶

IV. Funktionelle Zuständigkeit

- 9 Das **Verfahren bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag** im Verbraucherinsolvenzverfahren einschließlich des Schuldenbereinigungsplanverfahrens (§§ 305 bis 310) ist gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfLG dem **Richter** vorbehalten. Dazu zählt auch die Ernennung des Insolvenzverwalters (§ 56).
Ab **Eröffnung des Insolvenzverfahrens** ist grundsätzlich der **Rechtspfleger** gem. § 3 Nr. 2 lit. e RPfLG für die „Geschäfte“ des Insolvenzgerichts zuständig. Im Rahmen seiner funktionellen Zuständigkeit entscheidet er gem. § 9 RPfLG sachlich unabhängig und ist nur an Recht und Gesetz gebunden. Der Richter kann dem Rechtspfleger keine Weisungen erteilen, einen Einfluss auf die Geschäftsführung des Rechtspflegers hat er nur im Falle des § 5 Abs. 3 RPfLG.⁷
Neben dem Schuldenbereinigungsplan- und dem Eröffnungsverfahren sind dem **Richter vorbehaltene Aufgaben** in § 18 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 RPfLG aufgeführt: Dies sind etwa nach Nr. 2 das Insolvenzplanverfahren (§§ 217 bis 256 und §§ 258 bis 269) und nach Nr. 4 bei einem Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung die Entscheidungen nach den §§ 287 a, 290, 296 bis 297 a und 300 sowie die Entscheidung über den Widerruf der Restschuldbefreiung nach § 303. Die zwangsweise Vorführung und Haft des Schuldners gem. § 98 Abs. 2 kann nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 RPfLG nur vom Richter angeordnet werden. Für die Anordnung und Abnah-

⁵ MüKoInsO/Ganter/Lohmann § 3 Rn. 7.

⁶ Zu Einzelheiten s. K. Schmidt/Stephan § 2 Rn. 22.

⁷ K. Schmidt/Stephan § 2 Rn. 10.

me der eidesstattlichen Versicherung gem. § 98 Abs. 1 S. 1 ist im Eröffnungsverfahren der Richter und nach Eröffnung der Rechtspfleger zuständig.⁸ Auch die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung während der Dauer des Vollstreckungsverbots (§ 89 Abs. 3) ist nach § 20 Nr. 17 S. 2 RPfG dem Richter vorbehalten.⁹

Wie sich aus § 18 Abs. 2 S. 1 RPfG ergibt, kann der Richter sich das Insolvenzverfahren ganz oder teilweise vorbehalten, wenn er dies für geboten erachtet. Hält er den Vorbehalt nicht mehr für erforderlich, kann er nach S. 2 dieser Vorschrift das Verfahren dem Rechtspfleger übertragen und nach S. 3 auch nach der Übertragung an den Rechtspfleger das Verfahren wieder an sich ziehen. So soll etwa der Richter die dem Rechtspfleger zustehende Entscheidung, ob ein Restschuldbefreiungsantrag wirksam zurückgenommen worden ist, an sich ziehen können. Denn dies hat Auswirkungen auf die Zulässigkeit eines erneuten Restschuldbefreiungsantrags, über den der Richter zu entscheiden hat.¹⁰

§ 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.

Literatur:

Vallender, Die gerichtliche Zuständigkeit in Insolvenzverfahren, NJW-Spezial 2009, 418.

I. Normzweck	1	a) Selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit ...	5
II. Voraussetzungen	2	b) Mittelpunkt der Tätigkeit	8
1. Verhältnis Zuständigkeit nach Abs. 1 S. 1 zu Zuständigkeit nach Abs. 1 S. 2	2	4. Zeitpunkt der Beurteilung	9
2. Allgemeiner Gerichtsstand des Schuldners (Abs. 1 S. 1)	4	III. Rechtsfolge: Begründung ausschließlicher Gerichtsstände ...	10
3. Mittelpunkt der selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit (Abs. 1 S. 2)	5	IV. Zuständigkeitserschleichung ..	11
		V. Mehrfache Zuständigkeit	12
		VI. Verfahren	13

I. Normzweck

§ 3 regelt die örtliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts im Insolvenzverfahren. Die Vorschrift unterscheidet zwischen selbstständig wirtschaftlich tätigen Schuldnern (Abs. 1 S. 2) und sonstigen Schuldnern nach Abs. 1 S. 1. Übt der Schuldner aktuell eine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit an einem anderen Ort als seinem Wohnsitz aus, richtet sich die Zuständigkeit nach dem Ort, an dem diese Tä-

⁸ K. Schmidt/Stephan § 2 Rn. 14.
⁹ BGH Beschl. v. 2.6.2005 – IX ZB 287/03, ZVI 2006, 29.
¹⁰ AG Göttingen Beschl. v. 13.3.2017 – 71 IN 89/13, NZI 2017, 400 (ob in der dortigen Konstellation tatsächlich die Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 RPfG vorgelegen haben, kann man zumindest bezweifeln).

Verfahren an einer Verwertung oder der Herausnahme gehindert werden. Voraussetzung hierfür ist faktisch die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters.⁵⁹ Die betroffenen Gegenstände müssen für die Betriebsfortführung von erheblicher Bedeutung sein. Dies soll immer dann der Fall sein, wenn die Herausgabe oder Verwertung zu einer Störung des Betriebsablaufes führen würde.⁶⁰ Dies impliziert, dass eine Anordnung nach Abs. 2 S. 1 Nr. 5 nur ergehen kann, wenn Gegenstand des Verfahrens ein (noch) laufender Geschäftsbetrieb ist. Die Maßnahme soll sicherstellen, dass durch eine Aussonderung oder Geltendmachung von Verwertungsrechten der Betrieb faktisch zum Stillstand gebracht wird.

Wertverluste am Aussonderungsgegenstand, die nach dem Anordnungsbeschluss ergehen, sind aus der Masse zu ersetzen.⁶¹ Für die Nutzung sieht die Regelung eine (entsprechende) Anwendung des § 166 S. 2, 3 vor. Demnach hat der Insolvenzverwalter die Nutzung spätestens drei Monate nach Anordnung der Sicherungsmaßnahme zu verzinsen.

Der Anordnungsbeschluss hat die betroffenen Gegenstände konkret zu bezeichnen.⁶² Auch auf die Bedeutung der Gegenstände für die Fortführung ist einzugehen.

Auch die Einziehung zur Sicherheit abgetretener Forderungen kann im Wege einer Anordnung nach Abs. 2 S. 1 Nr. 5 auf den vorläufigen Verwalter übertragen werden (Abs. 2 S. 1 Nr. 5 Alt. 2). Am Verwertungserlös wird die Masse über §§ 170, 171 im Wege der Feststellungs- und Verwertungspauschale beteiligt. Das Sicherungsrecht des Gläubigers setzt sich am Verwertungserlös fort.⁶³

g) **Zwangswise Vorführung und Haft, Abs. 3.** Freiheitsbeschränkende und freiheitsentziehende Maßnahmen stellt Abs. 3 als *ultima ratio* an das Ende der Sicherungsmaßnahmen. Erst wenn andere Anordnungen nicht ausreichend erfolgreich sind, kann das Gericht auch hiervon Gebrauch machen. Die Regelung ergänzt insoweit § 20 Abs. 1, der bereits auf die Zwangsmittel des § 98 verweist.⁶⁴

h) **Zustellungsauftrag.** Hierbei handelt es sich um keine Sicherungsmaßnahme im engeren Sinne. Die Übertragung der Zustellungen der Sicherungsanordnungen dient der Entlastung der Gerichte. Der vorläufige Insolvenzverwalter kann hierfür einen angemessenen Aufwand neben der allgemeinen Auslagenpauschale des § 8 Abs. 3 InsVV geltend machen.⁶⁵ Hierbei sind neben den Sach- auch Personalkosten des vorläufigen Verwalters zu berücksichtigen.⁶⁶ Angemessen dürfte daher ein Gesamtaufwand von 3,80 EUR netto je Zustellung in Rechnung zu stellen sein.

§ 22 Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters¹

(1) ¹Wird ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt und dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt, so geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über. ²In diesem Fall hat der vorläufige Insolvenzverwalter:

59 HK-InsO/Rüntz/Laroche § 21 Rn. 40.

60 FK/Schmerbach § 21 Rn. 338.

61 BGH 8.9.2016 – IX ZB 52/15.

62 BGH 3.12.2009 – IX ZB 7/09.

63 BGH 21.1.2010 – IX ZB 65/09.

64 Diesbezüglich wird auf die Kommentierung zu § 20 verwiesen.

65 BGH NZI 2007, 244.

66 BGH NZI 2013, 487; BGH NZI 2015, 782.

1 Beachte hierzu Übergangsvorschrift in Art. 103 c EGIInsO.

1. das Vermögen des Schuldners zu sichern und zu erhalten;
 2. ein Unternehmen, das der Schuldner betreibt, bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortzuführen, soweit nicht das Insolvenzgericht einer Stilllegung zustimmt, um eine erhebliche Verminderung des Vermögens zu vermeiden;
 3. zu prüfen, ob das Vermögen des Schuldners die Kosten des Verfahrens decken wird; das Gericht kann ihn zusätzlich beauftragen, als Sachverständiger zu prüfen, ob ein Eröffnungsgrund vorliegt und welche Aussichten für eine Fortführung des Unternehmens des Schuldners bestehen.
- (2) ¹Wird ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt, ohne daß dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird, so bestimmt das Gericht die Pflichten des vorläufigen Insolvenzverwalters. ²Sie dürfen nicht über die Pflichten nach Absatz 1 Satz 2 hinausgehen.
- (3) ¹Der vorläufige Insolvenzverwalter ist berechtigt, die Geschäftsräume des Schuldners zu betreten und dort Nachforschungen anzustellen. ²Der Schuldner hat dem vorläufigen Insolvenzverwalter Einsicht in seine Bücher und Geschäftspapiere zu gestatten. ³Er hat ihm alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen und ihn bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen; die §§ 97, 98, 101 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 gelten entsprechend.

I. Normzweck	1	c) Fortführung des Geschäftsbetriebes	8
II. Tatbestand	2	d) Prüfungsaufträge	12
1. Der vorläufige Insolvenz- verwalter	2	3. Der vorläufig schwache Verwalter, Abs. 2	17
2. Der Pflichtenkreis des vor- läufig starken Verwalters, Abs. 1	3	4. Zwangsmaßnahmen, Abs. 3	19
a) Übergang der Verwal- tungs- und Verfü- gungsbefugnis	3	5. Mitwirkungspflichten und Zwangsmaßnahmen	25
b) Die Sicherung des Schuldnervermögens ..	5		

I. Normzweck

- 1 Die Norm regelt den **Aufgaben- und Pflichtenkreis des vorläufigen Insolvenzverwalters**. Abs. 1 geht vom Grundfall der Übertragung der Verfügungsbefugnis gem. § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt, 1 aus. Damit ist die Rechtsstellung des vorläufig starken Verwalters derjenigen des Insolvenzverwalters im eröffneten Verfahren bereits stark angenähert.² Aufgrund des **gestuften Eingriffsverhältnisses** dürfte die Anordnung des allgemeinen Verfügungsverbot der Ausnahmefall sein. Der Regelung des Abs. 1 kommt daher wesentlich eine Begrenzungsfunktion der Befugnisse aus des vorläufig schwachen Verwalters zu.³ Die Sicherung des Vermögens, die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes und die Prüfung der Kostendeckung stellen dabei die wesentlichen Aufgaben des vorläufig starken Verwalters dar. Ergänzend kann das Gericht den vorläufigen Verwalter auch mit einer Begutachtung des Eröffnungsgrundes beauftragen. Dies erfolgt jedoch mittels Bestellung zum Sachverständigen. Gleiches gilt für die Fortführungsfähigkeit (Sanierungsfähigkeit) eines Unternehmens.

Hinweis: In der tatsächlichen Praxis der vorläufigen Insolvenzverwaltung dürfte wohl der vorläufige Verwalter im Rahmen der Begutachtung auch Angaben zum

2 Sander in Ahrens/Gerhlein/Ringstmeier § 22 Rn. 32.

3 Uhlenbruck/Vallender § 22 Rn. 1.

Vorliegen der Insolvenzgründe machen. Die Fortführungsfähigkeit eines Unternehmens stellt ein wesentliches Kriterium für den Massezufluss dar. Sei es in Form der Aufrechterhaltung des Betriebes zum Zwecke der Massemehrung, § 35 Abs. 1 Alt. 2, oder zur Wertfeststellung im Falle einer Verwertung.

Abs. 2 verweist bezüglich des vorläufig schwachen Verwalters auf die Anordnungsbefugnis des Gerichtes. Die Reichweite des Rechts- und Pflichtenkreises wird jedoch von Abs. 1 begrenzt.

Abs. 3 bestimmt **Zwangsmittel** des vorläufigen Insolvenzverwalters zur Erfüllung seiner Prüfungs- und Sicherungspflichten.

II. Tatbestand

1. Der vorläufige Insolvenzverwalter. Die Auswahl der Person des vorläufigen Insolvenzverwalters hat nach den gleichen Kriterien wie die Einsetzung eines Insolvenzverwalters im eröffneten Verfahren zu erfolgen. § 21 Abs. 2 Nr. 1 verweist auf §§ 56–56 b. Zur Auswahl hat das Gericht eine den Grundsätze der Berufsausübungs- und Berufsergreifungsfreiheit entsprechende **Vorauswahlliste** zu erstellen.⁴ Vgl. insoweit auch die Kommentierung zu § 56. Ausschließlich **natürliche Personen** können zum Insolvenzverwalter und damit zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt werden.⁵ Das Gericht hat aus der Vorauswahlliste eine im zu entscheidenden Einzelfall geeignete, geschäftskundige und von Gläubigern wie dem Schuldner unabhängige Person zu bestellen.

2. Der Pflichtenkreis des vorläufig starken Verwalters, Abs. 1. a) Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. Während § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 lediglich von der **Verfügungsbefugnis** spricht, erwähnt der Pflichtenkreis des Abs. 1 S. 1 auch die **Verwaltungsbefugnis**. Mit Übergang der Verwaltungsbefugnis tritt der vorläufige Insolvenzverwalter in die Pflichtenstellung des Schuldners ein.⁶ Der vorläufige starke Verwalter wird damit für die Dauer des Eröffnungsverfahrens dem Insolvenzverwalter des § 80 gleichgestellt.⁷ Der vorläufige Insolvenzverwalter hat mit Wirksamkeit der Anordnung sämtliche unternehmerischen Pflichten des Schuldners zu tragen. Er wird Arbeitgeber, bezogen auf die Arbeitsverhältnisse des Schuldners,⁸ er wird buchführungspflichtig entsprechend § 238 HGB und hat für die steuerliche Veranlagung Sorge zu tragen, § 34 AO.

Verbindlichkeiten, die der vorläufig starke Verwalter begründet, sind gem. § 55 Abs. 2 **Masseverbindlichkeiten**.

b) Die Sicherung des Schuldnervermögens. Das Eröffnungsverfahren dient zunächst einmal der **Erkenntnisgewinnung** über die Vermögensverhältnisse des Schuldners. Während dieses Prüfungszeitraums sind nachteilige Veränderungen der Haftungsmasse zu vermeiden. Der vorläufige Verwalter hat daher zunächst das Vermögen des Schuldners vor Zugriffen der Gläubiger, aber auch des obstruierenden Schuldners, zu sichern. Erfüllungshandlungen gehören nicht zu seinem Aufgabenkreis.⁹ Die Sicherung der künftigen Verteilungsmasse erfolgt zunächst durch Inbesitznahme der Massebestandteile.¹⁰ § 148 wirkt hier in entsprechender Anwendung. Einhergehend mit der Inbesitznahme hat der vorläufige Verwalter das Schuldnervermögen zu inventarisieren.¹¹ Dies folgt zunächst aus dem Siche-

⁴ BVerfG NJW 2004, 2725; BVerfG NZI 2006, 636; BVerfG 2016, 508.

⁵ BVerfG NZI 2016, 163.

⁶ Sander in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier § 22 Rn. 38.

⁷ BGH 11.1.2007 – IX ZB 271/04.

⁸ BAG 20.1.2005 – 2 AZR 134/04.

⁹ BGH NZI 2005, 99.

¹⁰ Uhlenbruck/Vallender § 22 Rn. 22.

¹¹ Uhlenbruck/Vallender § 22 Rn. 26.

- rungsauftrag.¹² Nur die tatsächliche Inbesitznahme, im Wege der Feststellung des Inventars, kann das Schuldnervermögen vor Verlusten bewahren. Entsprechend ist § 151 Abs. 1 anzuwenden. Der Insolvenzverwalter, der die Vermögenswerte beim Schuldner belässt, wird mittelbarer Besitzer.¹³ **Geschäftsbücher** gehören nach § 36 Abs. 2 Nr. 1 zum Schuldnervermögen und unterliegen damit auch der Sicherungspflicht.
- 6 Zu einer **Verwertung** des Schuldnervermögens ist der vorläufige Insolvenzverwalter grundsätzlich nicht berechtigt.¹⁴ Grundsätzlich soll nur ein „Notverkauf“, beispielsweise von verderblicher Ware, gedeckt sein.¹⁵ Die **Fortführung des Geschäftsbetriebes**, eine ausdrückliche Aufgabe der vorläufigen Insolvenzverwaltung nach Abs. 1 Nr. 2, erfordert jedoch eine Veräußerung des Schuldnervermögens in Form der Ergebnisse des Produktionsprozesses.¹⁶
- 7 Die Verwertung der Insolvenzmasse setzt grundsätzlich die Beteiligung der Gläubiger voraus.¹⁷ In geeigneten Fällen kann die Einsetzung eines **vorläufigen Gläubigerausschusses** nach § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 a die frühzeitige Gläubigerbeteiligung sicherstellen.¹⁸ Ist die Einsetzung eines Gläubigerausschusses, ggf. auch unter Kostensichtpunkten, nicht geboten, muss das Gericht zur Einzelermächtigung dringender Verwertungsmaßnahmen berechtigt sein.
- 8 c) **Fortführung des Geschäftsbetriebes**. Zwar sieht die Zielbestimmung des § 1 die Gläubigerbefriedigung durch Verwertung des Schuldnervermögens als erstes Verfahrensziel an, bereits § 35 Abs. 1 bestimmt jedoch ergänzend zum Ist-Bestand den **Neuerwerb** zur Insolvenzmasse. Die Einbeziehung der **Fortführungserlöse** stellt einen wesentlichen Wechsel der Haftungsmasse zur früheren Konkursordnung dar.¹⁹
- 9 Der Insolvenzverwalter soll daher gerade im Eröffnungsverfahren den Geschäftsbetrieb aufrechterhalten. Das Eröffnungsverfahren dient der Einarbeitung des vorläufigen Verwalters in die Geschäftstätigkeit des Unternehmens. Er soll die bestmögliche **Haftungsverwirklichung** prüfen, dabei auch eine Sanierung mittels eines Insolvenzplans abwägen.²⁰
- 10 Führt die Fortsetzung der Tätigkeit zu einer erheblichen²¹ Vermögensminderung, kann der Geschäftsbetrieb bereits im vorläufigen Verfahren eingestellt werden. Dies setzt jedoch voraus, dass weitere Verluste erwirtschaftet werden, dadurch die Haftungsmasse deutlich verringert wird und eine Sanierungsaussicht (auch im Wege der übertragenen Sanierung) nicht besteht.²² Die **Betriebsstilllegung** im vorläufigen Verfahren macht eine Zustimmung des Gerichtes erforderlich.²³ Der sachnähere vorläufige Verwalter hat die Fortführungsmöglichkeiten zu prüfen und eine Einstellung des Betriebes gegenüber dem Insolvenzgericht anzuregen (zu beantragen). Das Gericht hat die Einschätzung des vorläufigen Verwalters im Gläubigerinteresse zu überprüfen, ist quasi Kontrollinstanz der Verwalterentscheidung.²⁴

12 HmbKomm-InsO/Schröder § 22 Rn. 34.

13 HmbKomm-InsO/Schröder § 22 Rn. 32.

14 BGH 14.12.2000 – IX ZB 105/00.

15 BT-Drs. 12/2443, 117; BGH 5.5.2011 – IX ZR 144/10.

16 BGH 20.2.2003 – IX ZR 81/02.

17 § 159 – Verwertungshandlung nach Abhaltung des Berichtstermins, soweit Beschlüsse der Gläubigerversammlung nicht entgegenstehen.

18 Siehe Kommentierung zu § 21.

19 HK-InsO/Ries § 35 Rn. 40.

20 Das Insolvenzverfahren ist grundsätzlich als Marktaustrittsverfahren angelegt. Im Laufe der Gesetzesänderungen hat aber der Sanierungsgedanke an Bedeutung gewonnen.

21 Zur Erheblichkeit: HmbKomm-InsO/Schröder § 22 Rn. 68.

22 BT-Drs. 12/2443, 117.

23 Uhlenbruck/Vallender § 22 Rn. 36.

24 Uhlenbruck/Vallender § 22 Rn. 36; FK/Schmerbach § 22 Rn. 83.

Der Schuldner ist vor der Entscheidung anzuhören. Ihm kommt das Interventionsrecht des § 158 Abs. 2 S. 2 auch im Eröffnungsverfahren zu.²⁵

d) Prüfungsaufträge. Der vorläufige Insolvenzverwalter hat zu prüfen, ob das Vermögen des Schuldners ausreicht, die zu erwartenden Kosten des Verfahrens zu decken. Das Ergebnis stellt eine **Prognoseentscheidung** dar.²⁶ Verwertungserlöse von Gegenständen der Insolvenzmasse können wegen der Eilbedürftigkeit des Eröffnungsverfahrens geschätzt werden und müssen nicht zwingend mit marktgenauen Verkehrswerten ermittelt werden.

Zur Feststellung der Kostendeckung hat der vorläufige Verwalter zunächst die Berechnungsmasse der Verwaltervergütung des § 1 InsVV zu ermitteln. Er muss das sicherungsfreie und verwertbare Vermögen des Schuldners zusammenstellen und die insolvenzrechtlichen Anfechtungsansprüche auch hinsichtlich deren Durchsetzbarkeit einbeziehen.

Fraglich ist, ob es hinsichtlich der Prüfung des Vorliegens eines Eröffnungsgrundes und der Fortführungsfähigkeit des Unternehmens einer gesonderten Bestellung zum Sachverständigen bedarf.

Die Prüfung der Fortführungsfähigkeit ist bereits Bestandteil des Erhaltungsauftrages in Abs. 1 Nr. 2 der Norm. Einer gesonderten, zwingenden Sachverständigenbestellung bedarf es insoweit nicht.

Auch die Prüfung des Insolvenzgrundes ist nicht von einer gesonderten Bestellung zum Sachverständigen abhängig. Die ergänzende Anordnung soll lediglich das Vergütungsinteresse des vorläufigen Verwalters im Falle der Masselosigkeit sicherstellen.²⁷

3. Der vorläufig schwache Verwalter, Abs. 2. Die Norm sieht entgegen der gerichtlichen Praxis die Übertragung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf einen vorläufigen Verwalter als Regelfall an. Die Verfügungsbeschränkungen sind jedoch unter Beachtung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** in einer an der Intensität des Eingriffes **gestuften Angemessenheit** zu bemessen.²⁸ Die Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbotes gegen den Schuldner und die damit einhergehende Übertragung der Befugnis auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter stellt einen weitreichenden Grundrechtseingriff dar. Die Beschränkung der Verfügungsbefugnis in Form des Zustimmungsvorbehaltes (§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 2) ist ein milderes, weniger einschneidendes Mittel.

Auch wenn die Verfügungsbefugnis beim Schuldner verbleibt, kann das Gericht im Wege eines besonderen Verfügungsverbotes, den vorläufigen Insolvenzverwalter ermächtigen, Verpflichtungen zulasten der künftigen Insolvenzmasse einzuziehen.²⁹ Diese **Einzelermächtigung** ist jedoch genau zu definieren.³⁰ Das Gericht hat jetzt im Rahmen einer Prognoseentscheidung zu prüfen, ob die so begründete Masseverbindlichkeit im eröffneten Insolvenzverfahren erfüllt werden kann. Hierzu bedarf es der Vorlage einer **Liquiditätsvorschau**.³¹ Typische Einzelermächtigungen ergeben sich aus einer erforderlichen Vorfinanzierung der Kosten einer Fortführung des Unternehmens, der Begründung neuer Lieferantenverbindlichkeiten, der Kosten zur Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes.

4. Zwangsmaßnahmen, Abs. 3. Der vorläufige Insolvenzverwalter wird in Abs. 3 ermächtigt, die Geschäftsräume des Schuldners zu betreten und Einsicht in Bücher und Geschäftspapiere zu nehmen. Die Auskunftspflicht und Mitwirkungspflichten der

25 HK-InsO/Rüntz/Laroche § 22 Rn 25.

26 OLG Karlsruhe 23.11.2001 – 11 W 142/01.

27 Uhlenbruck/Vallender § 22 Rn. 253.

28 BGH 1.12.2005 – IX ZB 208/05.

29 BGH 18.7.2002 – IX 195/01.

30 Sander in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier § 22 Rn. 91.

31 HmbKomm-InsO/Schröder § 22 Rn. 100.

- §§ 97, 101, einschließlich der Zwangsmaßnahmen des § 98, gelten auch im Verhältnis zum vorläufigen Insolvenzverwalter. Die Regelung unterscheidet nicht zwischen den einzelnen Abstufungen der Übertragung der Verfügungsbefugnis. Auch ohne Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbotens greifen die Ermächtigungen ein.³²
- 20 Die Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung erfasst hinsichtlich der Geschäftsräume bereits die **Duldungsverpflichtung** des Schuldners, dem vorläufigen Verwalter den Zutritt zu ermöglichen.³³ Insoweit wird durch den richterlichen Beschluss bereits die Ermächtigung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG erteilt.³⁴ Der Sicherungsbeschluss ist Vollstreckungstitel für eine zwangsweise Öffnung der Geschäftsräume.³⁵
- 21 Fraglich ist, ob von der Durchsuchungsermächtigung auch die Wohnräume des Schuldners erfasst werden. Privaträume genießen einen besonderen Schutz, der über einem Betretungsrecht der Geschäftsräume anzusiedeln ist. Übt der Schuldner seine Geschäftstätigkeit jedoch innerhalb seiner Privaträume aus, muss der vorläufige Verwalter auch zum Zutritt ermächtigt sein.³⁶ Gerade im Insolvenzverfahren der natürlichen Person besteht Anlass nach Vermögenswerten auch im privaten Bereich des Insolvenzschuldners zu suchen. Die Anordnung der starken, vorläufigen Insolvenzverwaltung umfasst bereits ohne gesonderten Ausspruch das Betretungsrecht des Verwalters.³⁷
- 22 Die zwangsweise Durchsetzung der Durchsuchungsermächtigung stellt eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme dar. Dies kann nicht vom Insolvenzverwalter, sondern ausschließlich durch einen Gerichtsvollzieher erfolgen.
- 23 **Hinweis:** Bereits im Sicherungsbeschluss können Betretungsrechte auch bezüglich des Wohnraums des Schuldners angeordnet werden. Dies setzt jedoch einen konkreten Anlass voraus. Beispielsweise, wenn der Schuldner seinen Auskunftspflichten bereits im Anhörungsverfahren nicht nachkommt. Die zwangsweise Durchsetzung des Betretungsrechtes ist ohne insolvenzrechtliches Fehlverhalten des Schuldners ausgeschlossen. Kontrollbesuche des Verwalters können verweigert werden, wenn diese nicht einer notwendigen (Verhältnismäßigkeit) Sachaufklärung dienen.
- 24 Die Einsicht in sämtliche geschäftliche Unterlagen stellt eine zwingende Ermächtigung des vorläufigen Verwalters dar. Die Sicherung des Schuldnervermögens zum Zwecke der Masseerhaltung (Abs. 1 S. 2 Nr. 1), die Fortführung des bestehenden Geschäftsbetriebes (Abs. 1 S. 2 Nr. 2) und die Feststellung der Eröffnungsvoraussetzungen (Abs. 1 S. 2 Nr. 3) hängen von einer umfassenden Kenntnis des vorläufigen Verwalters bezüglich der Vermögenslage des Schuldners ab.
- 25 **5. Mitwirkungspflichten und Zwangsmaßnahmen.** Abs. 3 S. 3 der Regelung stellt klar, dass die gem. §§ 20, 97 bestehenden Auskunfts- und Mitwirkungspflichten auch gegenüber dem vorläufigen Insolvenzverwalter Wirkung entfalten. Zwangsmaßnahmen des § 98 können daher auch bei Pflichtverletzungen gegenüber dem vorläufigen Verwalter angeordnet werden. Die Anordnungsbefugnis obliegt weiter dem Gericht.

32 HK-InsO/Rüntz/Laroche § 22 Rn. 64.

33 BGH 17.1.2008 – IX ZB 41/07.

34 HK-InsO/Rüntz/Laroche § 22 Rn. 65.

35 HK-InsO/Rüntz/Laroche § 22 Rn. 66.

36 A.A.: Pape in Kübler/Prütting/Bork § 22 Rn. 106.

37 HmbKomm-InsO/Schröder § 22 Rn. 209.

In rechtspolitischer Hinsicht ist die Regelung des Abs. 4 kritikwürdig, weil durch sie ein nicht gerechtfertigtes Fiskusprivileg in Bezug auf die aus dem Insolvenzeröffnungsverfahren resultierenden Steuerverbindlichkeiten geschaffen wird, ohne dass der Insolvenzmasse eine Leistung des Fiskus zufließt.⁵⁷

Dritter Abschnitt Insolvenzverwalter. Organe der Gläubiger

§ 56 Bestellung des Insolvenzverwalters¹

(1) ¹Zum Insolvenzverwalter ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen, die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist. ²Die Bereitschaft zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen kann auf bestimmte Verfahren beschränkt werden. ³Die erforderliche Unabhängigkeit wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass die Person

1. vom Schuldner oder von einem Gläubiger vorgeschlagen worden ist oder
 2. den Schuldner vor dem Eröffnungsantrag in allgemeiner Form über den Ablauf eines Insolvenzverfahrens und dessen Folgen beraten hat.
- (2) Der Verwalter erhält eine Urkunde über seine Bestellung. Bei Beendigung seines Amtes hat er die Urkunde dem Insolvenzgericht zurückzugeben.

I. Normzweck/Einführung	1	6. Höchstpersönlichkeit der	
II. Tatbestand	4	Amtsführung	29
1. Beschränkung auf natürliche Personen	6	III. Prozessuales/Kosten	35
2. Abstrakte Vorauswahlliste	8	1. Annahme und Ende des	
3. Konkrete Auswahl	17	Amtes	35
4. Unabhängigkeit des Verwalters, Abs. 1 S. 2	22	2. Sonderinsolvenzverwalter	38
5. Rechtsweg bei Nichtaufnahme auf oder Streichung von der Vorauswahlliste	27	IV. Praktische Hinweise	43

I. Normzweck/Einführung

§ 56 regelt die Bestellung des Insolvenzverwalters und gilt unterschiedslos für alle Verfahrensarten. Die Vorschrift wurde mehrfach geändert und angepasst.² Die Rechtsänderungen betreffen jeweils lediglich Abs. 1 und haben in knapper Weise einige Rechtsentwicklungen aufgegriffen, namentlich das Erfordernis der Führung einer Vorauswahlliste sowie die Rechtsprechung zur Unabhängigkeit des Verwalters.

Die Regelungen zur Bestellung des Insolvenzverwalters in Abs. 1 sind weit und unbestimmt gefasst. Es ist Aufgabe von Rechtsprechung und Wissenschaft, sie mit Leben zu füllen. Die äußerst knappe gesetzliche Regelung hat ausgehend von den

⁵⁷ Vgl. K. Schmidt/Thole § 55 Rn. 45.

¹ Beachte hierzu Übergangsvorschrift in Art. 103 g EGIInsO.

² Änderungen erfolgten durch das Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13.4.2007, BGBl. 2007 I 509, durch das Gesetz zur erleichterten Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7.12.2011, BGBl. 2011 I 2583 und durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15.7.2013, BGBl. 2013 I 2379.

Grundsatzentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 3.8.2004³ und vom 23.5.2006⁴ zu umfangreicher Judikatur geführt, in deren Folge sich ein **zweistufiges Bestellsystem**, bestehend aus **abstrakter Vorauswahl (Vorauswahlliste) und konkreter Bestellsentscheidung**, etabliert hat. Auf die von jedem Insolvenzgericht zu führende Vorauswahlliste sind sämtliche zur Übernahme von Verfahren bei dem jeweiligen Gericht bereite und geeignete Verwalter aufzunehmen. Die konkrete Auswahl hat dann regelmäßig aus dieser Liste zu erfolgen. Die konkrete Bestellsentscheidung ist nicht angreifbar, was mit der Eilbedürftigkeit der Entscheidung begründet wird.⁵ Aus demselben Grund (Eilbedürftigkeit der Auswahlentscheidung) gelten für die konkrete Auswahlentscheidung auch nicht die Grundsätze der Bestenauslese.⁶

- 3 Während Abs. 1 als abstrakte Norm zur Regelung der Verwalterbestellung einen weiten Spielraum lässt, regelt Abs. 2 ein kleines Detail des Insolvenzverfahrens, nämlich die Erteilung und Rückgabe der Bestellsurkunde.

II. Tatbestand

- 4 Abs. 1 S. 1 beschränkt den Zugang zur Insolvenzverwaltung auf natürliche Personen und bestimmt als Kriterien für die Bestellung Eignung, Geschäftskunde, Unabhängigkeit sowie die Bereitschaft zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen. Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen hat der Insolvenzrichter sich bei der Bestellung des Insolvenzverwalters Klarheit zu verschaffen.⁷
- 5 Die Sätze 2 und 3 geben jeweils knappe Anhaltspunkte zur Ausfüllung der Merkmale Übernahmebereitschaft und Unabhängigkeit, indem nämlich die Bereitschaft zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen auf bestimmte Verfahren beschränkt sein kann und die Unabhängigkeit nicht bereits dadurch ausgeschlossen ist, dass der Verwalter von Schuldner oder Gläubiger vorgeschlagen wurde oder den Schuldner in allgemeiner Form über den Ablauf eines Insolvenzverfahrens beraten hat.
- 6 **1. Beschränkung auf natürliche Personen.** Insolvenzverwalter kann nur eine **natürliche Person** werden. Diese Beschränkung ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, aber nicht zwingend.⁸ Funktion des Insolvenzgerichts sowie Stellung und Tätigkeit des Insolvenzverwalters vermögen den Eingriff in die Berufsfreiheit juristischer Personen gemäß Art. 12 Abs. 1 GG zu rechtfertigen. Die Beschränkung des Zugangs zum Beruf des Insolvenzverwalters dient dem Ziel der Sicherstellung einer effektiven gerichtlichen Aufsicht über den Insolvenzverwalter und damit einem hinreichenden legitimen Zweck.⁹ Maßgeblich sind damit das an die natürliche Person gebundene **Vertrauen** sowie deren fachliche Qualifikation und **persönliche Reputation**.¹⁰
- 7 Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund stößt die Praxis vieler Insolvenzverwalter, die Aufgaben in Verbraucherinsolvenzverfahren auf Sachbearbeiter zu delegieren und bisweilen während der gesamten Laufzeit des Verfahrens selbst keinen einzigen persönlichen Kontakt zum Schuldner zu haben, auf erhebliche Bedenken (→ Rn. 29 ff.).¹¹

3 BVerfG 3.8.2004 – 1 BvR 135/00; 1 BvR 1086/01, NJW 2004, 2725.

4 BVerfG 23.5.2006 – 1 BvR 2530/04, NJW 2006, 2613.

5 BVerfG 23.5.2006 – 1 BvR 2530/04, NJW 2006, 2613 (2616) Rn. 51.

6 Graeber NZI 2006, 499, 501; vertiefend: HmbKomm-InsO/Frind § 56 Rn. 6, 9 a.

7 HK-InsO/Riedel § 56 Rn. 1.

8 BVerfG 12.1.2016 – 1 BvR 3102/13, NJW 2016, 930 mAnm Römermann ZIP 2016, 328.

9 BVerfG 12.1.2016 – 1 BvR 3102/13, NJW 2016, 930 (932) Rn. 42.

10 Vgl. Pape ZInsO 2017, 1341 (13442 f.).

11 Pape ZInsO 2017, 1341 (1342 f.).

2. **Abstrakte Vorauswahlliste.** Alle Insolvenzverwalter, die die Bereitschaft zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen gegenüber dem Gericht erklären und geeignet sind, müssen auf einer **Vorauswahlliste** erfasst werden. Ziel der vom Insolvenzgericht zu führenden Vorauswahlliste ist es, jedem Bewerber um das Amt des Insolvenzverwalters eine faire Chance auf den Berufszugang zu gewähren. Diese Vorauswahlliste ist vom einzelnen Insolvenzrichter zu führen.¹² Es ist aber auch zulässig, wenn ein Gericht eine Gesamtliste führt, sofern die Richter des Gerichts sich einig sind.¹³ Bei einem Ausscheiden des Richters kommt in Betracht, dass der Nachfolger sich die Auswahlkriterien und die Liste (ggf. auch stillschweigend) zu eigen macht. Geschieht dies nicht, wird die vom ausscheidenden Richter persönlich erstellte Vorauswahlliste gegenstandslos.¹⁴ Die **Kriterien**, die ein Gericht ansetzt, um einen Verwalter auf die Vorauswahlliste zu nehmen, hat jeder Richter bzw. jedes **Gericht nach eigener Einschätzung** zu bestimmen.¹⁵ Dabei steht für das Vorauswahlverfahren die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der persönlichen und fachlichen Eignung im Vordergrund. Für diese generelle Eignung ist ein bestimmtes Anforderungsprofil zu erstellen, nach dem sich die Qualifikation des jeweiligen Bewerbers richtet. Der Insolvenzrichter hat die **Auswahlkriterien transparent** zu machen, etwa durch Veröffentlichung im Internet oder durch Fragebögen. Dabei ist es ihm verwehrt, das Verfahren oder die Kriterien der Vergabe willkürlich zu bestimmen; darüber hinaus kann die tatsächliche Vergabep Praxis zu einer Selbstbindung der Verwaltung führen.¹⁶ Erfüllt ein Bewerber die persönlichen und fachlichen Anforderungen für das Amt des Insolvenzverwalters im Allgemeinen, kann ihm die Aufnahme in die Liste nicht versagt werden. Ein Ermessen für den die Vorauswahlliste führenden Insolvenzrichter besteht nicht. Ihm ist allerdings ein **Beurteilungsspielraum** zuzubilligen, wenn er den Bewerber an den allgemeinen Kriterien für die fachliche und persönliche Eignung misst. Denn seiner Beurteilung, ob der Bewerber dem Anforderungsprofil genügt, ist ein prognostisches Element immanent.¹⁷ Eine bestimmte berufliche Vorbildung ist nicht zwingend vorgegeben. In der Praxis beschränkt sich die Auswahl des Insolvenzverwalters gleichwohl auf wenige Berufe, da eine wirtschaftliche oder juristische Vorbildung unerlässlich ist. Der ganz überwiegende Teil der Verwalterschaft (wohl über 90 %) rekurriert sich auf **Rechtsanwälten**. Daneben finden sich **Steuerberater, Wirtschaftsprüfer** und vereinzelt **Diplom-Juristen und Diplom-Rechtspfleger**.¹⁸ Für die Feststellung der Eignung wird allgemein das Vorliegen **praktischer Erfahrungen in der Insolvenzverwaltung** als notwendig angesehen. Die Berechtigung, die Bezeichnung eines Fachanwaltes für Insolvenzrecht zu führen, ist hingegen alleine nicht ausreichend, wenn es zugleich an einer genügenden praktischen Erfahrung fehlt.¹⁹ Regelmäßig zu fordern ist eine federführende Bearbeitung von Insolvenzverfahren unter Aufsicht und Verantwortung eines Insolvenzverwalters („**Schattenverwalter**“). Dies kann in einem Anstellungsverhältnis oder aber auch

12 BVerfG 3.8.2009 – 1 BvR 369/08, NZI 2009, 641 (642) Rn. 12.

13 Vgl. BVerfG 3.8.2009 – 1 BvR 369/08, NZI 2009, 641 (642) Rn. 12; BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 5/15, NZI 2016, 516 (518 f.) Rn. 23; vgl. auch HmbKomm-InsO/Frind, § 56 Rn. 7 e.

14 BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 5/15, NZI 2016, 516 (519) Rn. 23.

15 BVerfG NJW 2006, 2613 (2616) Rn. 44; BGH 19.12.2007 – IV AR (VZ) 6/07, NZI 2008, 161 (162) Rn. 19.

16 BGH 17.3.2016 – IX AR (V) 1/15, NZI 2016, 508 (511) Rn. 24.

17 BGH 17.3.2016 – IX AR (V) 1/15, NZI 2016, 508 (511) Rn. 24.

18 Im Jahre 2001 waren 88 % der bestellten Insolvenzverwalter Rechtsanwälte, im Jahre 1978 waren lediglich 56 % der Konkursverwalter Rechtsanwälte, vgl. FK/Wimmer, § 56 Rn. 15.

19 BVerfG 27.11.2008 – 1 BvR 2032/08, NZI 2009, 371 Rn. 9.

in selbstständiger Tätigkeit durch Zusammenarbeit mit einem Insolvenzverwalter erfolgen.²⁰ Allerdings können gerade in einfach gelagerten Fällen, zu denen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Verbraucherinsolvenzverfahren gezählt werden, auch Bewerber ohne praktische Erfahrung bestellt werden, wenn sie über ein ausreichendes theoretisches Wissen verfügen.²¹

- 13 In Rechtsprechung und Literatur sind einzelne Kriterien überprüft worden. So sind etwa **zulässige Kriterien** für die Aufnahme auf die Vorauswahlliste die Büroorganisation,²² Bonität,²³ Vermögensschadenhaftpflichtversicherung,²⁴ Verurteilungen wegen Insolvenzstrafaten,²⁵ geordnete Vermögens- und Einkommensverhältnisse.²⁶ Auch Zweifel an der Zulässigkeit oder schwerwiegende negative Erfahrungen in früheren Verfahren können unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit gegen ein Listing sprechen.²⁷ Abgelehnt werden kann die Aufnahme auf die Vorauswahlliste auch, wenn begründeter Anlass für die Vermutung besteht, der Insolvenzverwalter werde sein Amt nicht höchstpersönlich ausüben.²⁸ Negative Erfahrungen von anderen Insolvenzrichtern können – ebenfalls unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – einen Grund zur Ablehnung der Aufnahme eines Bewerbers auf die Vorauswahlliste darstellen. Hierunter können fallen: Unzureichende Berichterstattung, fehlerhafte Insolvenzplanbearbeitung, umfassende Delegation oder vermeidbar verlustreiche Betriebsfortführungen, Notwendigkeit zur Verhängung von Ordnungsgeldern oder verlorene Haftpflichtprozesse.²⁹ Eine **Ortsnähe** oder bestimmte Examensnoten können hingegen regelmäßig nicht für die Entscheidung herangezogen werden, ob ein Bewerber auf die Vorauswahlliste aufgenommen werden kann. Das Kriterium der Ortsnähe kann aufgrund moderner Kommunikations- und Verkehrsmittel nicht entscheidend sein,³⁰ während etwa juristische Examensnoten nicht herangezogen werden können, weil ein juristisches Examen gerade nicht Voraussetzung für die Zulassung zum Beruf des Insolvenzverwalters ist.³¹ Auch eine allgemeine **Altersgrenze** darf das Gericht nicht festsetzen.³² Schließlich ist die Beschränkung der **Größe der Liste** aus Praktikabilitätsgründen („geschlossene Liste“) kein zulässiges Kriterium, weshalb auch ein Losverfahren unzulässig ist.³³
- 14 Auf die Vorauswahlliste sind neben den Aufnahmekriterien **weitere strukturierte Kriterien** aufzunehmen, die die Auswahlentscheidung im Einzelfall beeinflussen bzw. erst ermöglichen.³⁴ Hier können auch Kriterien relevant werden, die für die Frage, ob ein Bewerber auf die Liste aufzunehmen ist, keine Rolle spielen (dür-

20 BVerfG 27.11.2008 – 1 BvR 2032/08, NZI 2009, 371 (371 f.) Rn. 11.

21 BVerfG 19.7.2006 – 1 BvR 1351/06, NZI 2006, 636 Rn. 10.

22 BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 2/15, NJW 2016, 2037 (2041) Rn. 29; BGH 13.10.2016 – IX AR (VZ) 7/15, NZI 2016, 913 (914 f.) Rn. 17 ff.

23 HK-InsO/Riedel, § 56 Rn. 13.

24 HK-InsO/Riedel, § 56 Rn. 13.

25 BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 1/15, NZI 2016, 508 (512) Rn. 28.

26 HK-InsO/Riedel, § 56 Rn. 13.

27 BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 1/15, NZI 2016, 508 (512) Rn. 28 mwN.

28 BGH 13.10.2016 – IX AR (VZ) 7/15, NZI 2016, 913 (914) Rn. 14; Pape ZInsO 2017, 1341 (1349).

29 BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 5/15, NZI 2016, 516 (519) Rn. 27.

30 BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 2/15, NJW 2016, 2037 (2041) Rn. 24 ff. (28).

31 BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 5/15, NZI 2016, 516 (519) Rn. 29.

32 OLG Hamburg 6.1.2012 – 2 VA 15/11, NZI 2012, 193.

33 OLG Nürnberg 16.7.2008 – 4 VA 1036/08, NZI 2008, 616 (617); Pape ZInsO 2017, 1341 (1344).

34 BVerfG 23.5.2006 – 1 BvR 2530/04, NJW 2006, 2613 (2616) Rn. 44; BGH 17.3.2016 – IX AR (V) 1/15, NZI 2016, 508 (511) Rn. 24.

fen). So können etwa die Ausstattung eines örtlichen Büros,³⁵ Fremdsprachenkenntnisse, Zertifizierungen,³⁶ Examens- und Abschlussnoten, Übersicht über bisher geführte Verfahren, Ortsnähe³⁷ und Erreichbarkeit³⁸ bei der **konkreten Auswahlentscheidung** durchaus berücksichtigt werden und sind deshalb bereits bei Erstellung der Vorauswahlliste mit zu erfassen.

Das Gegenstück zur Aufnahme auf die Liste ist die Streichung von der Liste (**Delisting**). Ein Delisting kommt insbesondere in Betracht, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Voraussetzungen für ein Listing nicht vorgelegen haben. Aber auch nachträglich auftretende Umstände vermögen ein Delisting zu rechtfertigen. Es kommt etwa in Betracht, wenn das **Vertrauen** des Insolvenzrichters **in die Integrität** des Insolvenzverwalters nachhaltig zerstört ist. Dies kann etwa der Fall sein, wenn der Insolvenzverwalter sich in früheren Insolvenzverfahren so verhalten hat, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung des Verfahrens durch seine eigenen wirtschaftlichen Interessen bestanden hat und seine Unabhängigkeit von den Interessen der Verfahrensbeteiligten fraglich ist.³⁹ Auch Fälle des Verheimlichens einer Vorberatung des Schuldners können hierunter fallen, jedenfalls wenn der Insolvenzverwalter den Schuldner veranlasst, hierüber im Insolvenzantrag die Unwahrheit zu sagen.⁴⁰ Negative Erfahrungen in früheren Verfahren, etwa Fehler in der Art und Weise der Abwicklung, auch vor anderen Insolvenzrichtern können einen Grund für die Streichung von der Vorauswahlliste darstellen (zu einzelnen Gründen s. o. bei den gegen ein Listing sprechenden Kriterien, → Rn. 13).⁴¹ Selbstverständlich ist auch beim Delisting der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.⁴²

Die nach Abs. 1 S. 2 zulässige **Beschränkung der Bereitschaft zur Übernahme von Verwaltungen auf bestimmte Verfahren** zielt vornehmlich darauf, dass sich ein Bewerber lediglich für die Übernahme von Unternehmens- oder Verbraucherinsolvenzen interessiert. In der Praxis spielt die Beschränkungsmöglichkeit eine eher untergeordnete Rolle. Es kommt durchaus vor, dass Insolvenzverwalter sich auf Verbraucherinsolvenzen und Kleininsolvenzen von natürlichen Personen beschränken. Auch eine Beschränkung nur auf Unternehmensinsolvenzen kommt vor, ist jedoch deutlich seltener. Denn nicht wenige Gerichte verlangen (jedenfalls faktisch) nach wie vor von jedem Verwalter die Bereitschaft, auch Verbraucherinsolvenzverfahren zu übernehmen. Angesichts des klaren Wortlauts der Vorschrift ist ein solches Vorgehen durchaus kritisch zu sehen.

3. Konkrete Auswahl. Die konkrete Verwalterauswahl hat grundsätzlich aus der Vorauswahlliste zu erfolgen. Bei der Auswahl unter den geeigneten Bewerbern um das Insolvenzverwalteramt räumt Abs. 1 dem zuständigen Richter ein **weites Auswahlermessen** ein.⁴³ Hierdurch soll vorrangig eine Entscheidung unter angemessener Berücksichtigung der unterschiedlichen Interessen der Gläubiger und des Schuldners ermöglicht werden.⁴⁴

35 BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 2/15, NJW 2016, 2037 (2041) Rn. 29; HmbKomm-InsO/ Frind § 56 Rn. 16 b.

36 Ausführlich zu Zertifizierungen HmbKomm-InsO/Frind § 56 Rn. 15 g.

37 BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 2/15, NJW 2016, 2037 (2041) Rn. 28.

38 FK/Wimmer § 56 Rn. 13.

39 BVerfG 12.7.2006 – 1 BvR 1493/05, ZInsO 2006, 1102 (1103) Rn. 12.

40 BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 1/15, NZI 2016, 508 (511) Rn. 26.

41 BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 5/15, NZI 2016, 516 (519) Rn. 27.

42 Vgl. etwa BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 1/15, NZI 2016, 505 (512) Rn. 28 f.

43 BVerfG 23.5.2006 – 1 BvR 2530/04, NJW 2006, 2613 (2614) Rn. 30 ff.; BVerfG v. 12.7.2006 – 1 BvR 1493/05, ZInsO 2006, 1102 (1103) Rn. 10.

44 BVerfG 23.5.2006 – 1 BvR 2530/04, NJW 2006, 2613 (2614) Rn. 32; BVerfG 12.7.2006 – 1 BvR 1493/05, ZInsO 2006, 1102 (1103) Rn. 10.

- 18 Aus Abs. 1 folgen für sich genommen **keine subjektiven Rechte** hinsichtlich der Bestellung zum Insolvenzverwalter.⁴⁵ Die Vorschrift dient der sachgerechten Durchführung des Insolvenzverfahrens und damit der Wahrung der Interessen der Gläubiger sowie auch des Schuldners; sie ist nicht zu dem Zweck geschaffen, Insolvenzverwaltern die berufliche Betätigung zu ermöglichen. Bei seiner Auswahlentscheidung hat der Richter jedoch insbesondere den **allgemeinen Gleichheitssatz** des Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten. Das Verbot einer willkürlichen Ungleichbehandlung begründet bei Einräumung von Ermessen – wie hier durch Abs. 1 – eine Verpflichtung zu dessen sachgerechter Ausübung. Da hiernach bei der Auswahlentscheidung auch die durch Art. 3 Abs. 1 GG geschützten Interessen der geeigneten Bewerber zu berücksichtigen sind, besteht für diese bei der Auswahl des Insolvenzverwalters ein Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensausübung. Jeder Bewerber um das Insolvenzverwalteramt muss eine **faire Chance** haben, entsprechend seiner in Abs. 1 vorausgesetzten Eignung berücksichtigt zu werden.⁴⁶
- 19 Bei der konkreten Auswahlentscheidung können auch Kriterien eine Rolle spielen, die für die Aufnahme auf die abstrakte Vorauswahlliste nicht relevant sind. Hier kann etwa die **Ortsnähe** berücksichtigt werden.⁴⁷ Diese dürfte eine umso größere Bedeutung erlangen, je kleiner das Verfahren und von je weniger überregionaler Bedeutung es ist. Es liegt auf der Hand, dass es wenig sachgerecht ist, etwa für Verbraucherinsolvenzverfahren in München einen in Hamburg, Berlin oder Frankfurt residierenden Insolvenzverwalter zu bestellen. Es ist deshalb auch anerkannt, dass gerade geschäftlich nicht so gewandte Verfahrensbeteiligte eher ein Büro in der Nähe benötigen, um Unterlagen abzugeben und Fragen stellen zu können.⁴⁸ Auch andere Kriterien, wie **Zertifizierungen, Fachanwaltschaften, Examensnoten oder Leistungen bei vergangenen Abwicklungen** können bei der konkreten Beststellungsentscheidung durchaus relevant werden. So können Zertifizierungen die Einhaltung gewisser Mindeststandards in Büroorganisation und Verfahrensabwicklung sicherstellen, was die Überwachung des Verwalters im Einzelfall erleichtert. Fachanwaltschaften und in geringerem Umfang auch Abschlussnoten (etwa juristischer Examina, von Fachwaltschaften oder Berufsprüfungen) können etwa dort eine Rolle spielen, wo Kern des Verfahrens komplexe Rechtsfragen sind. Liegt der Schwerpunkt des Verfahrens hingegen nicht auf juristischen, sondern eher auf betriebswirtschaftlichen Fragestellungen, kann die Wahl etwa eines Betriebswirtes oder Wirtschaftsprüfers näher liegen. Gerade bei jüngeren Verwaltern dürften Abschlussnoten (zB der juristischen Staatsprüfungen oder des betriebswirtschaftlichen Studiums) oft die einzige Möglichkeit sein, auf sich aufmerksam zu machen und sich von den Mitbewerbern abzuheben.
- 20 Zulässig und von einigen Gerichten praktiziert ist es insbesondere auch, **Kennzahlen** zu erheben, etwa zur Ausstattung der Verwalterbüros oder über Erfolge bei vergangenen Verfahrensabwicklungen, und anhand dessen die Vorauswahl über Rankingsysteme vorzubereiten (Hannoveraner Modell).⁴⁹
- 21 In Privatinsolvenzverfahren liegt bei der konkreten Verwalterauswahl der **Schwerpunkt** selbstverständlich weniger auf Kenntnis betriebswirtschaftlicher Zusammenhänge oder gar der Unternehmensführung als auf Kenntnissen des Zusammenspiels der verschiedenen Pfändungsschutzvorschriften, der Ortsnähe, oft auch auf einer besonderen Empathiefähigkeit. Man wird deshalb ohne Weiteres sagen

45 BVerfG 23.5.2006 – 1 BvR 2530/04, NJW 2006, 2613 (2614) Rn. 30.

46 BVerfG 12.7.2006 – 1 BvR 1469/05, ZInsO 2006, 1101 (1102) Rn. 10.

47 BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 2/15, NJW 2016, 2037 (2041) Rn. 28; OLG Brandenburg 6.8.2009 – 11 VA 5/07, NZI 2009, 723 (725).

48 So ausdrücklich: BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 2/15, NZI 2016, 512 (515) Rn. 27.

49 OLG Celle 27.3.2017 – 16 VA 9/16, NZI 2017, 447; ausführlich zum Kennzahlenmodell: Blankenburg/Kramer/Noll/Sauer-Colberg ZInsO 2017, 1018.

können, dass sich die beruflichen Anforderungen an einen Insolvenzverwalter in Privatinsolvenzverfahren deutlich von denen eines Unternehmensinsolvenzverwalters unterscheiden.

4. Unabhängigkeit des Verwalters, Abs. 1 S. 2. Der Insolvenzverwalter hat von den Interessen der Gläubiger und des Schuldners unabhängig zu sein. Teilweise wird diese **Unabhängigkeit** als Neutralität bezeichnet.⁵⁰ Der Insolvenzverwalter soll ähnlich einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes neutral und ohne bevorzugte Behandlung einzelner Beteiligter agieren.⁵¹ Dem Insolvenzverwalter strikte Neutralität abzuverlangen erscheint hingegen nicht sachgerecht. Denn der Insolvenzverwalter hat, da das Insolvenzrecht zunächst Teil des Vollstreckungsrechts ist,⁵² zunächst und vor allem die **Interessen der Gesamtgläubigerschaft** zu vertreten und muss in dieser Rolle selbstverständlich auch gegen den Schuldner vorgehen. Dies gilt, auch wenn der Insolvenzverwalter bei der Erfüllung der Verwaltungsaufgaben die Interessen sämtlicher Beteiligten zu wahren hat.⁵³ Unabhängigkeit darf somit gerade nicht im Sinne einer Neutralität gegenüber allen Beteiligten verstanden werden. Möchte man gleichwohl den Begriff der Neutralität nutzen, kann dies nur so verstanden werden, dass der Insolvenzverwalter nicht einseitig die Interessen eines Gläubigers oder einer Gläubigergruppe gegenüber der Gläubigersamtheit bevorzugt.

Da der Insolvenzverwalter den Interessen der Gläubigersamtheit verpflichtet ist, ist es problematisch, wenn er einem bestimmten Gläubiger wirtschaftlich oder persönlich nahesteht. Dies umschreibt das etwas unscharfe Kriterium der Unabhängigkeit. Ebenso ist es problematisch, wenn der Insolvenzverwalter, der Gläubigerinteressen vertreten soll, zuvor den Schuldner beraten hat oder gar in seinem Lager steht. Aus diesem Grunde war es in der Vergangenheit vielfach so, dass jede Art **vorinsolvenzlicher Beratung** oder Unterstützung, sei es für einen einzelnen Gläubiger, sei es für den Schuldner, einer Bestellung entgegenstand, zumindest kritisch gesehen wurde. Durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) ist diese Praxis deutlich zurückgedrängt worden.

Denn nach dem durch das ESUG mit Wirkung zum 1.3.2012 neu geschaffenen Abs. 1 S. 3 soll die Unabhängigkeit nicht schon dadurch ausgeschlossen sein, dass der Verwalter vom Schuldner oder von einem Gläubiger vorgeschlagen ist oder er den Schuldner vor dem Eröffnungsantrag **in allgemeiner Form** über den Ablauf des Verfahrens und dessen Folgen **beraten** hat.

Was die erste Alternative, den **Vorschlag**, angeht, ist zweifellos zu konstatieren, dass eine Mitwirkung von Gläubigern und Schuldnern bei der Verwalterauswahl eine erfolgreiche Unternehmenssanierung fördern kann. Andererseits ist in der Praxis immer wieder festzustellen, dass gerade der Vorschlag einer Person durch einen Verfahrensbeteiligten dazu führt, dass gegenüber dem Vorschlagenden **nicht mehr vollständig unabhängig agiert** wird bzw. agiert werden kann. Anfechtungs- und Haftungsansprüche oder auch Streitigkeiten über die Werthaltigkeit oder Wirksamkeit von Sicherheiten werden bisweilen anders geführt, wenn man sich bewusst ist, dass man durch die Fürsprache jener Person den Auftrag überhaupt erst erhalten hat. Es ist dabei nicht zwingend, dass der Insolvenzverwalter dem Vorschlagenden gegenüber eine besondere Milde walten lässt; auch das Gegenteil, eine besondere Härte, gerade um die eigene Unabhängigkeit zu beweisen, kann Ausdruck einer nicht vollständigen Unabhängigkeit sein. Dabei ist den Handeln-

50 BGH 14.7.2016 – IX ZB 31/14, NZI 2016, 824 (826) Rn. 27; HK-InsO/Riedel, § 56 Rn. 6; Pape ZInsO 2017, 1341 (1351).

51 Pape ZInsO 2017, 1341 (1351).

52 BVerfG 12.1.2016 – 1 BvR 3102/13, NJW 2016, 930 (932) Rn. 43.

53 BGH 13.10.2016 – IX AR (VZ) 7/15, NZI 2016, 913 (915) Rn. 22.

- den nicht einmal böser Wille zu unterstellen, vielmehr handelt es sich um ein zu tiefst menschliches Verhalten, das sich bisweilen im Unbewussten abspielt.
- 26 Soweit die zweite Alternative, eine **allgemeine Beratung des Schuldners**, kein Hinderungsgrund für eine Unabhängigkeit ist, tut sich die Praxis nach wie vor schwer, zu definieren, wie weit eine allgemeine Beratung geht. Die Grenze dürfte überschritten sein, wenn auf **Probleme des Einzelfalls** eingegangen wird.⁵⁴ Allgemein bleibt festzuhalten, dass möglichst restriktiv mit einer Beratung des Schuldners umgegangen werden sollte, sofern man als Verwalter in dem konkreten Verfahren noch bestellt werden möchte. Eine Beratung, die über den Inhalt etwa von Broschüren oder allgemein im Internet nachlesbaren oder recherchierbaren Informationen hinausgeht, dürfte kaum zulässig sein.
- 27 **5. Rechtsweg bei Nichtaufnahme auf oder Streichung von der Vorauswahlliste.** Aufgrund der besonderen Bedeutung der Aufnahme auf die Vorauswahlliste bedarf es einer willkürfreien, justiziablen Vorauswahlentscheidung, Es ist deshalb zwischenzeitlich anerkannt, dass Aufnahme, Ablehnung der Aufnahme sowie die spätere Streichung von der Liste als actus contrarius⁵⁵ zur Listung (Delisting) als **Justizverwaltungsakte** gerichtlich überprüfbar sind, und zwar auf dem **Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG**. Antragsgegner ist der Vorstand des Amtsgerichts (Präsident, Direktor), nicht einzelne Insolvenzrichter. Dieser ist nicht einmal Beteiligten des Verfahrens. Vielmehr hat der Insolvenzrichter eine Entscheidung des OLG zur Führung der Vorauswahlliste zu beachten, ohne dass es einer Weisung des Behördenleiters bedürfe.⁵⁶
- 28 Ein Sonderproblem ist das sogenannte „kalte“ **Delisting**, dh die faktische Nichtbestellung eines geleisteten Bewerbers. Hier können Schadensersatzansprüche des nicht bestellten Verwalters entstehen. Praktisch relevant werden dürfte dies allerdings nur in Einzelfällen, da erhebliche Darlegungs- und Nachweisprobleme hinsichtlich Kausalität und Schadensberechnung bestehen.
- 29 **6. Höchstpersönlichkeit der Amtsführung.** Der Insolvenzverwalter hat sein Amt **höchstpersönlich** auszuüben. Das Merkmal der Höchstpersönlichkeit ist verfassungsrechtlich unbedenklich, aber nicht zwingend.⁵⁷ Höchstpersönlichkeit bedeutet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Insolvenzverwalter die wesentlichen Verfahrensvorgänge selbst vorzunehmen hat.⁵⁸ Es ist deshalb gerade nicht ausreichend, wenn ein Verwalter zur Akquise bestellt wird, die Verfahrensabwicklung aber durch einen oder gar durch mehrere wechselnde Sachbearbeiter vornehmen lässt.
- 30 Aus diesem Grunde dürfte es auch stets erforderlich sein, dass es zu einem persönlichen Kontakt zwischen dem Schuldner und seinem Verwalter kommt. Hierauf sollte bei der Auswahl des Verwalters geachtet werden. Dies ist nicht nur erforderlich, damit der Verwalter sich ein persönliches Bild davon machen kann, ob und dass er **sämtliche Vermögenswerte des Schuldners in Besitz genommen** hat, § 148 Abs. 1, sondern auch, um zu einem späteren Zeitpunkt sachgerecht und sachkundig Stellung zu etwaigen Versagungsanträgen oder Anfragen des Gerichts bezüglich der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im Rahmen einer späteren Bewilligung oder Aufhebung der Verfahrenskostenstundung, etwa in der Wohlverhaltensphase, Stellung nehmen zu können.
- 31 Die **Höchstpersönlichkeit** und das sich darin widerspiegelnde persönliche Vertrauen gebieten es, dass der Insolvenzverwalter jedenfalls die wesentlichen Leitentscheidungen des Verfahrens persönlich trifft und selbstverständlich auch den

54 Vertiefend zur Vorbefassung: Uhlenbruck/Zipperer § 56 Rn. 44.

55 BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 1/15, NJW 2016, 508 (509) Rn. 10.

56 BGH 17.3.2016 – IX AR (VZ) 1/15, NJW 2016, 508 (511) Rn. 19.

57 Vgl. BVerfG 3.8.2009 – 1 BvR 369/08, NZI 2009, 641 (643) Rn. 21.

58 BGH v. 13.10.2016 – IX AR (VZ) 7/15, NZI 2016, 913 (914) Rn. 13.

Schuldner persönlich kennt. Wollte man hierauf – und sei es in Kleinverfahren – verzichten, würde ein wesentliches Argument für die Beschränkung des Verwalteramtes auf natürliche Personen wegfallen. Insolvenzverwalter, die deshalb (zunächst) in Kleinverfahren die Höchstpersönlichkeit der Amtsführung für entbehrlich halten, müssen sich gewahr sein, dass sie hiermit zugleich ein gewichtiges Argument gegen die Beschränkung von Insolvenzverwaltungen auf natürliche Personen liefern.

Wenn und soweit Verwalter in weitem Umfang ihre **Kerntätigkeiten** auf Mitarbeiter des Büros delegieren, so stellt dies diese Grundargumentation infrage. Man müsste dann die Folgefrage stellen, ob in Kleinverfahren die Beschränkung des Verwalteramtes auf natürliche Person überhaupt noch verfassungskonform haltbar wäre.

Ob unabhängig vom persönlichen Kontakt auch der Besuch des Verwalters oder eines von ihm beauftragten Mitarbeiters in der **schuldnerischen Wohnung** erforderlich ist und die Bereitschaft des Verwalters hierzu ein Auswahlkriterium sein kann, wird in der Praxis kontrovers gesehen. Man wird jedenfalls das Erfordernis eines Besuchs der schuldnerischen Wohnung nicht pauschal mit dem Argument ablehnen können, dass man den Angaben des Schuldners vertrauen dürfe und ein Besuch voraussichtlich keine weiteren Erkenntnisse bringe. Dem ist entgegenzuhalten, dass nur aufgrund eines solchen Besuches richtig abgeschätzt werden kann, ob tatsächlich alle Vermögenswerte, die dem Insolvenzbeschluss unterliegen, vom Verwalter in Besitz genommen wurden. Auch in der Einzelzwangsvollstreckung erwarten Gläubiger zurecht, dass der Gerichtsvollzieher den Schuldner aufsucht. Weshalb man hierauf in der Gesamtvollstreckung, die das Insolvenzverfahren im Kern nun einmal ist, verzichten können soll, erschließt sich nicht so recht.

Auch zeigen Rückmeldungen aus Kreisen der Schuldnerberatungsstellen immer wieder, dass Schuldner den **unmittelbaren Kontakt** und auch das Aufsuchen der schuldnerischen Wohnung zwar zunächst als befremdlich, letztlich aber als **sinnvoll und vertrauensbildend** empfinden. Es ist schließlich auch eine Frage der Wertschätzung und dem Entgegenreten des Schuldners auch als Mensch in einer schwierigen Lebenssituation, dessen Schicksal sich nicht auf einen vom Schreibtisch zu bearbeitenden Fall reduziert.

III. Prozessuales/Kosten

1. Annahme und Ende des Amtes. Das Verwalteramt beginnt mit der **Annahme**. Sie ist gegenüber dem Gericht zu erklären. Nach herrschender Auffassung übt der Verwalter das Amt in eigenem Namen und aus eigenem Recht, jedoch mit Wirkung für und gegen die Masse als **Partei kraft Amtes** aus (Amtstheorie).⁵⁹

Der Verwalter erhält eine **Bestallungsurkunde**, welche eine öffentliche Urkunde ist. Die Bestallungsurkunde ist nach Verfahrensabschluss zurückzugeben.

Das Amt des Insolvenzverwalters **endet** mit dem Tod oder mit Entlassung, mit Beendigung des Verfahrens oder bei vollständigem Verlust der Geschäftsfähigkeit sowie bei Wahl und Bestellung eines anderen Verwalters.

2. Sonderinsolvenzverwalter. Nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist die Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters. Die Existenz dieses Amtes war gleichwohl seit jeher anerkannt. Ausdrückliche gesetzliche Erwähnung findet es nunmehr in § 56 b.

Sofern ein Insolvenzverwalter aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen gehindert ist, sein Verwalteramt auszuüben, ist ein **Sonderinsolvenzverwalter** für einen eingeschränkten Aufgabenkreis zu bestellen. Wichtige Anwendungsfälle sind etwa

⁵⁹ BGH 14.4.1987 – IX ZR 260/86, NJW 1987, 3133 (3135); vgl. vertiefend zum Theorienstreit: HK-InsO/Kayser § 80 Rn. 13 ff.

eine längere Krankheit oder das Vorliegen von Interessenkollisionen. Solche können nicht nur dann vorkommen, wenn ein einheitlicher Insolvenzverwalter für zwei Unternehmen einer Unternehmensgruppe bestellt ist, sondern auch, wenn Schadensersatzansprüche gegen den Verwalter in Betracht kommen. In einem solchen Fall obliegt die Prüfung und gegebenenfalls Durchsetzung dieser Ansprüche einem Sonderinsolvenzverwalter.

- 40 Im Privatinsolvenzverfahren kann die Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters insbesondere in Betracht kommen, wenn **Ansprüche von Ehegatten gegeneinander** zu prüfen sind und für beide Eheleute ein einheitlicher Verwalter bestellt worden ist. Entsprechendes gilt, wenn der insolvente Schuldner etwa **Geschäftsführer** einer GmbH (oder sonst Organ einer juristischen Person, zB auch Vorstand einer AG) war und über das Vermögen auch der GmbH (oder sonstigen juristischen Person) das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. In solchen Fällen ist es nicht selten üblich und sachgerecht, denselben Verwalter für die GmbH und das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Geschäftsführers zu bestellen, da sich so dann nur eine Person in den Sachverhalt einarbeiten muss. Dies bedingt aber jedenfalls zur Anmeldung und Prüfung etwaiger wechselseitiger Ansprüche die Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters.
- 41 Im eröffneten Verfahren fällt die Zuständigkeit für die Bestellung des Sonderinsolvenzverwalters dem **Insolvenzrechtspfleger** zu, § 18 RPfG.⁶⁰ Vor der Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters sind die Beteiligten anzuhören.
- 42 Gegen den Beststellungsbeschluss steht dem einzelnen Insolvenzgläubiger und dem Verwalter grundsätzlich **kein Beschwerderecht** zu.⁶¹ Ein Beschwerderecht des Insolvenzverwalters kann in Betracht kommen, wenn die Bestellung des Sonderinsolvenzverwalters aufgrund des weiten Aufgabenkreises faktisch der Entlassung des eigentlichen Insolvenzverwalters gleichkommt. Gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts, einen Sonderinsolvenzverwalter **nicht** zu bestellen, besteht kein Beschwerderecht. Die Vergütung des Sonderinsolvenzverwalters richtet sich nach der InsVV. Im Übrigen haftet er nach den gleichen Grundsätzen wie ein Verwalter.⁶²

IV. Praktische Hinweise

- 43 Bei der Bestellung von Insolvenzverwaltern handelt es sich für die Gerichte um eine Routinetätigkeit, der häufig nicht viel Aufmerksamkeit gewidmet wird. Die tatsächliche Bestellungspraxis ist sehr unterschiedlich. Einzelne Gerichte vergeben die Verfahren schematisch, arbeiten quasi „die Liste von oben nach unten ab“, andere Gerichte verteilen nach geographischen Gesichtspunkten, zB Nähe der Kanzlei zum Wohnort/Beschäftigungsstelle des Schuldners, wieder andere mehr oder weniger nach dem Zufallsprinzip. Vielfach wird die Bestellung in Privatinsolvenzen auch als Bewährungschance für größere Verfahren, quasi als Einstieg in die Insolvenzverwaltung verstanden.
- 44 Jede dieser schematischen Wege begegnet Bedenken. Denn anders als bisweilen dargestellt, handelt es sich bei der **Insolvenzverwaltung im Privatinsolvenzverfahren keineswegs um eine triviale Angelegenheit**. Es ist deshalb insbesondere zweifelhaft, wenn die Bewährung in Privatinsolvenzverfahren Voraussetzung dafür sein soll, sich für größere Verfahren zu „qualifizieren“. Das Lernen am „kleinen Fall“ mag eine Methode sein, praktische Erfahrungen in der Insolvenzverwaltung zu sammeln. Eine zwingende Stufenfolge für die Verwalterbestellung folgt daraus allerdings nicht, zumal nicht vergessen werden darf, dass Verbraucherinsolvenzen

60 Vgl. AG Hamburg 17.9.2018 – 67 g IN 173/17, EWiR 2018, 693 mAnm Laroche.

61 BGH 1.2.2007 – IX ZB 45/05, NZI 2007, 237 (238) Rn. 6 ff.

62 HK-InsO/Riedel § 56 Rn. 6.

und Unternehmensinsolvenzen gänzlich andere Problemstellungen mit sich bringen.

Es sollte deshalb noch viel mehr als bisher eine **Trennung der Berufsbilder** von Privatinsolvenzverwalter und Unternehmensinsolvenzverwalter, idealerweise noch des Sanierungsverwalters als dritter Gruppe erfolgen. Dies gilt umso mehr, als dass eine auf **Privatinsolvenzen ausgerichtete Kanzlei in ihrer Struktur deutlich schlanker** gehalten werden kann als eine Unternehmensinsolvenzverwalterkanzlei. Ein großes Büro mit Wirtschaftsjuristen, Buchhaltern etc dürfte in aller Regel nicht erforderlich sein. Vielmehr dürfte selbst zB ein Einzelanwalt oder Steuerberater vielfach in der Lage sein, Privatinsolvenzverfahren angemessen auch ohne großen Apparat abwickeln zu können.

Da die erfolgreiche Insolvenzverwaltung gerade in der Privatinsolvenz auch davon abhängt, dass die Chemie zwischen Verwalter und Schuldner stimmt, sollten Schuldner bzw. ihre Berater durchaus mehr als in der Vergangenheit davon Gebrauch machen, **Vorschläge zu Verwalterprofilen** zu machen. Die Zulässigkeit solcher Vorschläge ist zwar gesetzlich nicht ausdrücklich verankert. Allerdings lässt sich jedenfalls aus § 56 a (Gläubigerbeteiligung bei der Verwalterauswahl) und § 270 b Abs. 2 S. 2 (Vorschlag des Schuldners zur Person des Sachwalters) der allgemeine Rechtsgedanke ablesen, dass auch jenseits des Anwendungsbereichs dieser Normen Gerichte Vorschläge zu den Anforderungen, die an den Verwalter zu stellen sind, nicht gänzlich unberücksichtigt lassen können (siehe auch die Erläuterungen zu § 56 a).

An erster Stelle möglicher, vom Schuldner zu benennender Kriterien stehen sicherlich besondere **Sprachkenntnisse**. Ist der Schuldner etwa des Deutschen nicht oder nur wenig mächtig, ist es ohne Weiteres sinnvoll und der Verfahrensabwicklung förderlich, wenn ein Verwalter bestellt wird, der selbst oder durch einen Mitarbeiter die entsprechende Sprache versteht und in ihr mit dem Schuldner kommunizieren kann.

Auch kann es sinnvoll sein, auf **wirtschaftlich zusammenhängende Verfahren** hinzuweisen, etwa auf den Insolvenzantrag eines Ehegatten oder auf die Insolvenz der Gesellschaft, deren Geschäftsführer der Schuldner ist. Schließlich können im Einzelfall **besondere Lebenssituationen** die Verwalterbestellung beeinflussen. Es kann etwa sinnvoll sein, bei einer Schuldnerin, die im Frauenhaus wohnt, eine Verwalterin zu bestellen. Umgekehrt kann es sich im Einzelfall der Verfahrensabwicklung dienlich erweisen, wenn etwa dem äußerst dominant auftretenden Schuldner eine ebenso dominante Verwalterpersönlichkeit entgegengestellt wird, während bei sensiblen Schuldnerpersönlichkeiten bisweilen ein besonders emphatischer Verwalter mehr erreichen kann als der beste Unternehmenssanierer mit noch so großen insolvenzrechtlichen Spezialkenntnissen.

§ 56 a ¹Gläubigerbeteiligung bei der Verwalterbestellung

(1) Vor der Bestellung des Verwalters ist dem vorläufigen Gläubigerausschuss Gelegenheit zu geben, sich zu den Anforderungen, die an den Verwalter zu stellen sind, und zur Person des Verwalters zu äußern, soweit dies nicht offensichtlich zu einer nachteiligen Veränderung der Vermögenslage des Schuldners führt.

(2) ¹Das Gericht darf von einem einstimmigen Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Person des Verwalters nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist. ²Das Gericht hat bei der

1 Beachte hierzu Übergangsvorschrift in Art. 103 g EGInsO.

Auswahl des Verwalters die vom vorläufigen Gläubigerausschuss beschlossenen Anforderungen an die Person des Verwalters zugrunde zu legen.

(3) Hat das Gericht mit Rücksicht auf eine nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Schuldners von einer Anhörung nach Absatz 1 abgesehen, so kann der vorläufige Gläubigerausschuss in seiner ersten Sitzung einstimmig eine andere Person als die bestellte zum Insolvenzverwalter wählen.

I. Normzweck/Einführung

- 1 Die Vorschrift ist durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7.12.2011 mit Wirkung zum 1.7.2012 neu eingefügt worden. Sie soll gewährleisten, dass die **Gläubiger** mehr als in der Vergangenheit **bei der Bestellung** eines Insolvenzverwalters **beteiligt** werden. Denn die Wahl eines anderen Insolvenzverwalters nach § 57 hat sich in der Praxis als unpraktikabel, weil zu spät im Verfahrensablauf, erwiesen. Im Zusammenspiel mit § 22 a, der den vorläufigen Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren regelt, soll nunmehr bereits im Eröffnungsverfahren die Gläubigerbeteiligung sichergestellt werden.

II. Bedeutung der Vorschrift für das Privatinsolvenzverfahren

- 2 **Im Privatinsolvenzverfahren** spielt die Vorschrift **praktisch keine Rolle**, weil üblicherweise bereits kein vorläufiger Gläubigerausschuss bestellt wird. Die wenigen Fälle, in denen im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer natürlichen Person ausnahmsweise ein Gläubigerausschuss bestellt wird, spielen sich ausschließlich in der Unternehmensinsolvenz ab.
- 3 Nach Abs. 2 darf das Gericht von einem **einstimmigen Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses** nur abweichen, wenn der vorgeschlagene Verwalter offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist. In jedem Fall hat das Gericht bei der Auswahl des Verwalters die vom vorläufigen Gläubigerausschuss beschlossenen Anforderungen an die Person des Verwalters zu Grunde zu legen.
- 4 Hat das Gericht mit Rücksicht auf eine nachteilige Veränderung der Vermögenslage von einer Anhörung des Gläubigerausschusses im Vorfeld der Bestellung abgesehen, kann der vorläufige Gläubigerausschuss in seiner **ersten Sitzung einstimmig eine andere Person** als die bestellte zum Insolvenzverwalter **wählen**.
- 5 Auch wenn die Vorschrift in der Verbraucherinsolvenz unmittelbar keine Rolle spielt, so hat sie doch **Reflexwirkungen**. Denn der gesetzgeberische Wille, der in der Vorschrift zum Ausdruck kommt, nämlich eine stärkere Gläubigerbeteiligung und eine Rücksichtnahme auf den Wunsch der Verfahrensbeteiligten, spielt auch in der Privatinsolvenz eine gewisse Rolle. Die Vorschrift ist damit **Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens**, nämlich der besseren Beteiligung der Verfahrensbeteiligten bei der Verwalterauswahl.

§ 56 b Verwalterbestellung bei Schuldern derselben Unternehmensgruppe

(1) ¹Wird über das Vermögen von gruppenangehörigen Schuldern die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragt, so haben die angegangenen Insolvenzgerichte sich darüber abzustimmen, ob es im Interesse der Gläubiger liegt, lediglich eine Person zum Insolvenzverwalter zu bestellen. ²Bei der Abstimmung ist insbesondere zu erörtern, ob diese Person alle Verfahren über die gruppenangehörigen Schuldner mit der gebotenen Unabhängigkeit wahrnehmen kann und ob mögliche Interessenkonflikte durch die Bestellung von Sonderinsolvenzverwaltern ausgeräumt werden können.

(2) ¹Von dem Vorschlag oder den Vorgaben eines vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 56 a kann das Gericht abweichen, wenn der für einen anderen gruppenangehörigen Schuldner bestellte vorläufige Gläubigerausschuss eine andere Person einstimmig vorschlägt, die sich für eine Tätigkeit nach Absatz 1 Satz 1 eignet. ²Vor der Bestellung dieser Person ist der vorläufige Gläubigerausschuss anzuhören. ³Ist zur Auflösung von Interessenkonflikten ein Sonderinsolvenzverwalter zu bestellen, findet § 56 a entsprechende Anwendung.

I. Normzweck/Einführung

§ 56 b ist neu durch das Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen¹ eingeführt und zum 21.4.2018 in Kraft getreten. Die Vorschrift dient der besseren **Koordinierung von Konzerninsolvenzverfahren**, genauer von Verfahren über das Vermögen von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe im Sinne des § 3 e, sowie der Mitwirkung des vorläufigen Gläubigerausschusses bei der Bestellung von Insolvenzverwaltern in Konzernstrukturen.

II. Bedeutung der Vorschrift für das Privatinsolvenzverfahren

Da natürliche Personen aufgrund der Beschränkungen des § 3 e nicht Mitglied einer Unternehmensgruppe sein können, hat die Vorschrift in der **Privatinsolvenz keinen unmittelbaren Anwendungsbereich**.

Allerdings sind mittelbare Auswirkungen (**Reflexwirkungen**) der Regelung **auch in der Privatinsolvenz** nicht ausgeschlossen. Denn die Vorschrift greift ein allgemein bestehendes Rechtsproblem auf, nämlich die Frage, ob bei der Insolvenz **mehrerer Rechtsträger ein oder mehrere Insolvenzverwalter zu bestellen sind** und ob gegebenenfalls Interessenskollision durch die Bestellung eines **Sonderinsolvenzverwalters** aufgelöst werden können.

Diese Problematik hat in der Privatinsolvenz durchaus einige Relevanz, etwa bei der gleichzeitigen **Insolvenz von Ehegatten**, oder aber auch bei der **Insolvenz einer Personengesellschaft (zB GbR, oHG, KG) und ihrer persönlich haftenden Gesellschafter** oder aber auch bei gleichzeitiger Insolvenz einer **Kapitalgesellschaft und des Organträgers (zB des Gesellschafter-Geschäftsführers)**. Die sich im Rahmen des § 56 b stellenden Fragen von möglichen Konflikten bei der Insolvenzverwalterbestellung und ihrer Auflösung etwa durch Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters stellen sich entsprechend in diesen Konstellationen.

Deshalb haben sich Insolvenzgerichte und -richter auch im Privatinsolvenzverfahren **entsprechend § 56 b** gegebenenfalls auch **über die Bestellung eines einheitlichen Verwalters zu abzustimmen**, falls die örtlichen oder geschäftsverteilungsmäßigen Zuständigkeiten auseinanderfallen.

Nach Abs. 2 kann von den Vorgaben eines Gläubigerausschusses abgewichen werden, wenn ein anderer vorläufiger Gläubigerausschuss an andere Person einstimmig vorschlägt. Das Gericht hat allerdings sodann vor der Bestellung den anderen vorläufigen Gläubigerausschuss anzuhören.

Einen unmittelbaren Anwendungsbereich in der Privatinsolvenz hat auch diese Vorschrift nicht. Mittelbar wird sie allerdings im Einzelfall entsprechend anwendbar sein können, insbesondere dann, wenn etwa über die KG oder eine GbR das Insolvenzverfahren zu eröffnen ist und dort ein Gläubigerausschuss bestellt ist, während der persönlich haftende Gesellschafter oder Geschäftsführer, selbst natürliche Personen und deshalb nicht Mitglied der Unternehmensgruppe, ebenfalls in die Insolvenz fällt.

¹ Gesetz vom 13.4.2017, BGBl. 2017 I 866.