Zuständigkeiten innerhalb des Insolvenzverfahrens

Regelungswirrwarr und praktische Probleme

Ulrich Keller

Professor
an der
Hochschule für Wirtschaft
und Recht Berlin
Fachbereich Rechtspflege

Hochschule für
Wirtschaft und Recht Berlin
Berlin School of Economics and Law

16. NIVD-Jahrestagung Berlin

12., 13. September 2024

Vortragsübersicht

I. Die Bedeutung und die Systematik der Zuständigkeiten

1. Sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeiten
2. Wann und warum ist die Zuständigkeit so wichtig?

II. Die sachliche Zuständigkeitsverteilung in vollstreckungsrechtlichen Fragen

1. Insolvenzgericht, Vollstreckungsgericht oder Prozeßgericht?
2. Entscheidungskompetenzen im Rahmen des § 36 Abs. 4 InsO
3. Zuständigkeitsfragen bei vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfen

III. Die örtliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts

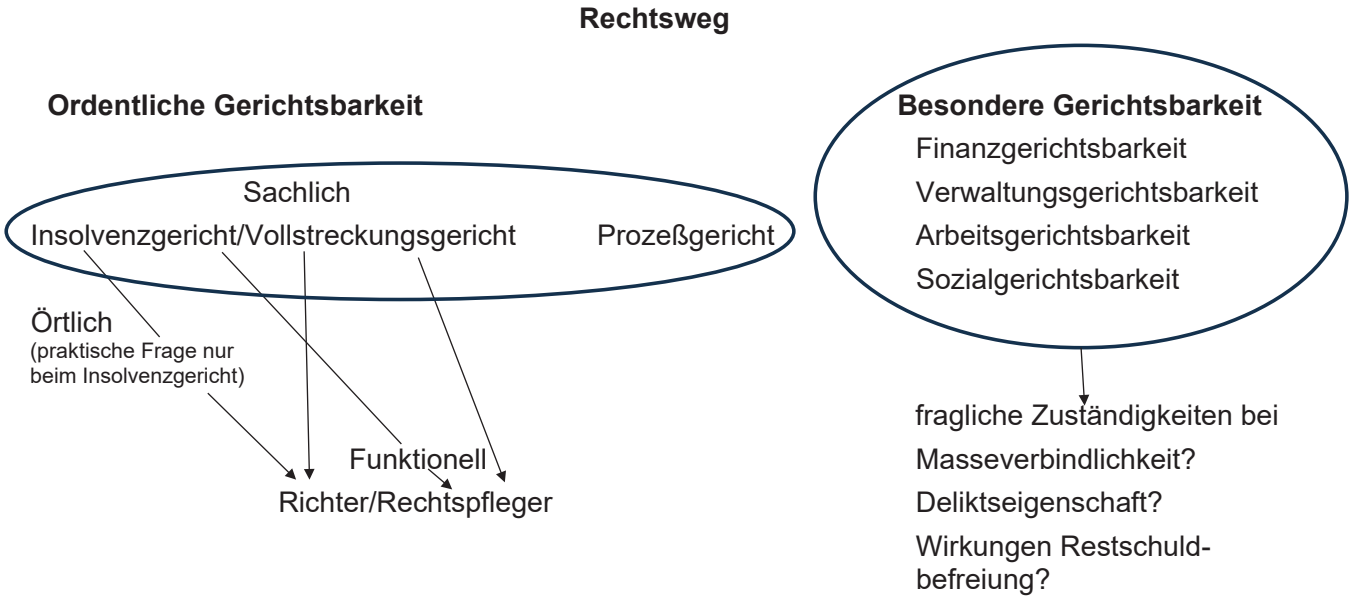
1. Die Folgen einer Zuständigkeitsverletzung
2. Faktische Wahl des zuständigen Insolvenzgerichts

IV. Die funktionelle Zuständigkeit am Insolvenzgericht

1. Eine sehr kurze Geschichte des Rechtspflegerberufs
2. Die sachliche Unabhängigkeit
3. Das grundsätzliche Verhältnis zwischen Rechtspfleger und Richter
4. Die Zuständigkeitsverteilung im Insolvenzverfahren
5. Beispielhafte Zuständigkeitsfragen

I. Die Bedeutung und die Systematik der Zuständigkeiten

1. Sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeiten



2. Wann und warum ist die Zuständigkeit so wichtig?

- Verstoß gegen Rechtsweg kann die Nichtigkeit einer Entscheidung begründen; für prozeßgerichtliche Entscheidungen siehe aber §§ 17, 17a GVG.
- Verstoß gegen sachliche Zuständigkeit kann die Anfechtbarkeit der Entscheidung begründen.
- Verstoß gegen örtliche Zuständigkeit kann kaum gerügt werden (§ 571 Abs. 2 Satz 2 ZPO).
- Verstoß gegen funktionelle Zuständigkeit kann zur Unwirksamkeit der Entscheidung führen (§ 8 Abs. 4 Satz 1 RPflG).

<u>Aber:</u>

- Zuständigkeitsfragen, gerade bei örtlicher und funktioneller Zuständigkeit sind auch Machtfragen!
- Wer darf ein Insolvenzverfahren eröffnen, wer darf über welche Fragen entscheiden, wer hat die Deutungshoheit in der (amtsgerichtlichen) Rechtsprechung?

II. Die sachliche Zuständigkeitsverteilung in vollstreckungsrechtlichen Fragen

1. Insolvenzgericht, Vollstreckungsgericht oder Prozeßgericht?

§ 36 InsO - Unpfändbare Gegenstände

[…]

(4) Für Entscheidungen, ob ein Gegenstand nach den in Absatz 1 Satz 2 genannten Vorschriften der Zwangsvollstreckung unterliegt, ist das Insolvenzgericht zuständig. Anstelle eines Gläubigers ist der Insolvenzverwalter antragsberechtigt. Für das Eröffnungsverfahren gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend.

§ 148 InsO - Übernahme der Insolvenzmasse

(1) Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat der Insolvenzverwalter das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen.

(2) Der Verwalter kann auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses die Herausgabe der Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen. § 766 der Zivilprozeßordnung gilt mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Vollstreckungsgerichts das Insolvenzgericht tritt.

Worüber entscheidet das Insolvenzgericht an Stelle des Vollstreckungsgerichts? Worüber entscheidet das Vollstreckungsgericht? Wann ist das Prozeßgericht zuständig?

2. Entscheidungskompetenzen im Rahmen des § 36 Abs. 4 InsO

Beispiel: Streit über Massezugehörigkeit

Der Insolvenzverwalter nimmt mit Hilfe des Gerichtsvollziehers Massegegenstände in Besitz (§ 148 Abs. 2 InsO, § 883 ZPO). Der Schuldner ist der Ansicht, einzelne Gegenstände seien unpfändbar und daher nicht massezugehörig (§ 36 Abs. 1 Satz 1 InsO, § 811 Abs. 1 ZPO).

Keine Entscheidungskompetenz des Insolvenzgerichts über materiellrechtliche Fragen; Schuldner hat Insolvenzverwalter auf Herausgabe zu verklagen (ganz allg. M.).

Problematisch § 36 Abs. 4 oder § 148 Abs. 2 Satz 2 InsO:

- Entscheidungskompetenz nach § 36 Abs. 4 InsO auf Fälle des Abs. 1 Satz 2 begrenzt (Insolvenzgericht als besonderes Vollstreckungsgericht).
- Vollstreckungserinnerung nach § 148 Abs. 2 Satz 2 InsO auf Herausgabevollstreckung und formale Voraussetzungen der Vollstreckung begrenzt (§ 811 ZPO ist bei der Herausgabevollstrekkung gar nicht anwendbar).
- Fraglich ist, ob über § 148 Abs. 2 Satz 2 InsO seitens eines Dritten die Unpfändbarkeit eingewendet werden kann, so daß ein Aussonderungsrecht im Wege der Vollstreckungserinnerung geltend gemacht werden könnte: Sicher nicht! (so aber wohl *Frind*, Praxishandbuch Privatinsolvenz, 2. Aufl. 2017, Rn. 3.538).

Beispiel: Umfang der Entscheidungskompetenz im Rahmen des § 36 Abs. 4 InsO

BGH, Beschl. v. 26.6.2014 – IX ZB 87/13, NZI 2014, 773: Der berentete Schuldner arbeitet in Nebentätigkeit in einem Supermarkt. Der Insolvenzverwalter will das hieraus erzielte Einkommen im Rahmen des pfändbaren Betrages zur Insolvenzmasse ziehen. Fraglich ist eine Anwendung von § 850e Nr. 2a ZPO oder von § 850a Nr. 1 ZPO.

Grundregel zu § 36 Abs. 4 InsO: Das Insolvenzgericht entscheidet, wo im allgemeinen Vollstrekkungsrecht das Vollstreckungsgericht zu entscheiden hätte (BGH, Beschl. v. 5.2.2004 – IX ZB 97/03, NZI 2004, 278).

BGH, Beschl. v. 5.6.2012 – IX ZB 31/10, NZI 2012, 672

Über die Massezugehörigkeit von Lohnbestandteilen hat das Prozeßgericht zu entscheiden, wenn deutsche Gerichte für die Einzelzwangsvollstreckung nicht zuständig sind.

Das Vollstreckungsgericht entscheidet im allgemeinen Vollstreckungsverfahren nicht über § 850e oder über § 850a ZPO; die Anwendung dieser Vorschriften ist durch das Prozeßgericht (i.d.R. Arbeitsgericht) im Rechtsstreit zwischen Gläubiger und Drittschuldner zu klären. Das Vollstreckungsgericht kann lediglich einen klarstellenden Beschluß erlassen, der aber nicht in materielle Rechtskraft erwächst.

Für § 36 Abs. 4 InsO aber:

BGH, Beschl. v. 26.6.2014 – IX ZB 87/13, NZI 2014, 773: Analoge Anwendung § 850a Nr. 1 ZPO auf den „nebenbei“ arbeitenden Rentner. Warum keine Anwendung von § 850e Nr. 2a ZPO?

BGH, Beschl. v. 26.4.2012 – IX ZB 239/10, NZI 2012, 457: Unpfändbarkeit von Urlaubsgeld in üblicher Höhe nach § 850a Nr. 2 ZPO.

Folgerichtig dagegen:

BGH, Beschl. v. 19.4.2018 – IX ZB 27/17, NZI 2018, 528: Keine Zuständigkeit des Insolvenzgerichts für die Bewertung von Naturalleistungen nach § 850e Nr. 3 ZPO.

Frage:
Ist es so, daß der BGH mal so, mal so entscheidet, je nach gewünschtem Ergebnis des Sachverhalts?

Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts im allgemeinen Vollstreckungsrecht durch sog. klarstellenden Beschluß (ohne Rechtskraftwirkung gegenüber den Beteiligten):

BGH, Beschl. v. 24.1.2006 – VII ZB 93/05, BGHZ 166, 48.

Für das Insolvenzgericht (leider) abgelehnt:

BGH, Beschl. v. 13.12.2012 – IX ZB 7/12, NZI 2013, 98.

3. Zuständigkeitsfragen bei vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfen

Ist die Zuständigkeitsregel des § 89 Abs. 3 InsO sachgerecht?

Nicht praxisgerecht (BT-Drucks 12/2443, S. 138):

Werden die Vollstreckungsverbote im Einzelfall nicht beachtet, so ist wie nach allgemeinem Vollstreckungsrecht (§ 766 Abs. 1 Satz 1 ZPO) die Erinnerung statthaft. Über diese soll jedoch nach Absatz 3 Satz 1 nicht das Vollstreckungsgericht, sondern das Insolvenzgericht entscheiden; denn dieses kann die Voraussetzungen der Verbote, insbesondere im Falle des Absatzes 1 die Eigenschaft des vollstreckenden Gläubigers als Insolvenzgläubiger, besser beurteilen. Einstweilige Anordnungen sollen ebenfalls vom Insolvenzgericht getroffen werden können (Absatz 3 Satz 2; vgl. § 766 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 732 Abs. 2 ZPO).

Grundlegend vom Gesetzgeber nicht beachtet:

Zuständigkeit nach § 20 Abs. 1 Nr. 17 RPflG und analoge Anwendung § 572 Abs. 1 ZPO zur Abhilfe durch das Vollstreckungsgericht.

AG Hamburg, Beschl. v. 25.10.2020 - 68g IK 386/18, ZVI 2020, 445

Gerichtsintern ist gem. § 20 Abs. 1 Nr. 17 RPflG der Richter als besonderer Vollstreckungsrichter zuständig, da es sich bei § 89 Abs. 3 InsO im Falle der Vollstreckung nach den Vorschriften der ZPO um eine Erinnerung i.S.d. § 766 ZPO handelt. Zuvor hat jedoch der Rechtspfleger des Insolvenzgerichts als besonderer Vollstreckungsrechtspfleger über eine Abhilfe zu entscheiden.

Es genügt nicht, daß irgendein Rechtspfleger die Abhilfe prüft, sondern der, welcher angefochtene Entscheidung getroffen hat.

Zur Anordnung der Aussetzung der Pfändungswirkungen während des Insolvenzverfahrens (BGH, Beschl. v. 19.11.2020 – IX ZB 14/20, NZI 2021, 489):

AG Hamburg, Beschl. v. 29.2.2024 – 67h IN 306/23, NZI 2024, 440

Für Verstrickungswirkungs-Aussetzungsanträge kann mit Außenwirkung ein Festellungsbeschluß gemäß § 7 RPflG zur Feststellung der innergerichtlichen Rechtsanwender:innenebene (Richter/Rechtspfleger), aber mit Bindungswirkung nicht zur Feststellung des jeweiligen innergerichtlichen Abteilungszweiges, ergehen. Ist die Zuständigkeit zwischen Rechtspfleger:innen eines Gerichts zweifelhaft, entscheidet bindend der Dienstvorgesetzte, der für die Geschäftsverteilung zuständig ist.

III. Die örtliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts

1. Die Folgen einer Zuständigkeitsverletzung

BGH, Beschl. v. 22.1.1998 – IX ZR 99/97, BGHZ 138, 44

1a. Ein Konkurseröffnungsbeschluß ist auch dann wirksam, wenn das Amtsgericht dafür örtlich nicht zuständig war und das an sich zuständige Gericht über die Eröffnung nach der Gesamtvollstreckungsordnung hätte entscheiden müssen.

1b. Verneint das Amtsgericht, bei dem der Antrag auf Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens gestellt wurde, seine örtliche Zuständigkeit und verweist es die Sache deshalb an das Gericht eines Bundeslandes, in dem statt der Gesamtvollstreckungsordnung die Konkursordnung gilt, so können die Beteiligten diesen Beschluß mit der sofortigen Beschwerde anfechten.

1c. Ist ein Insolvenzverfahren rechtskräftig eröffnet, so richten sich alle Rechtswirkungen ausschließlich nach dem Gesetz, auf das sich der Eröffnungsbeschluß gründet.

<u>Faktische Folgen:</u>

- Da ein Gläubiger ohnehin nicht beschwerdebefugt ist, muß er die Eröffnungsentscheidung stets hinnehmen.
- Ausschließlich bei Nichtigkeit einer Eröffnungsentscheidung könnte auch die örtliche Zuständigkeit gerügt werden.

2. Faktische Wahl des zuständigen Insolvenzgerichts

§ 3 InsO - Örtliche Zuständigkeit

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

[…]

Artikel 3 EuInsVO - Internationale Zuständigkeit

(1) Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat (im Folgenden „Hauptinsolvenzverfahren“). Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen ist der Ort, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und der für Dritte feststellbar ist.

Beispiel: Die Entscheidung über den Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit

Der XY e.V. mit 18 Teilvereinen und abhängigen Gesellschaften hat seinen Sitz in Dresden. Er unterhält in ganz Sachsen Schulungszentren, Tagungshäuser und Heime. Das Tagungshaus Leipzig wird seitens des Vorstandes zum Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit erklärt, Insolvenzantrag wird beim Amtsgericht Leipzig gestellt. Der zuständige Insolvenzrichter wehrt sich nicht und eröffnet das Insolvenzverfahren.

IV. Funktionelle Zuständigkeitsverteilung am Insolvenzgericht

1. Eine sehr kurze Geschichte des Rechtspflegerberufs

- **Der Gerichtsschreiber**
- Entwicklung des Berufsbildes aus dem Geschäftsstellendienst.
- Übertragung einzelner Aufgaben zur Entlastung der Richter.
- Sog. Reichsentlastungsverfügung 1941.

- **Die Geschichte des Rechtspflegergesetzes**
- Erstes Gesetz 1957
- Reform 1969
- Rechtspflegergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. April 2013 (BGBl. I S. 778, 2014 I S. 46), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 19. Juni 2024 (BGBl. I Nr. 206) geändert worden ist (RPflG).

- **Das Rechtspflegergesetz als Berufszulassungs- und als Gerichtsverfassungsgesetz**
- Befähigung zum Rechtspflegeramt nach § 2 RPflG.
- Funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers statt des Richters.

2. Die sachliche Unabhängigkeit

Rechtspflegergesetz
§ 9 Weisungsfreiheit des Rechtspflegers

Der Rechtspfleger ist sachlich unabhängig und nur an Recht und Gesetz gebunden.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Art 92 [Gerichtsorganisation]

Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die in diesem Grundgesetze vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Art 97 [Unabhängigkeit der Richter]

(1) Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.

(2) [1]Die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden. [2]Die Gesetzgebung kann Altersgrenzen festsetzen, bei deren Erreichung auf Lebenszeit angestellte Richter in den Ruhestand treten. [3]Bei Veränderung der Einrichtung der Gerichte oder ihrer Bezirke können Richter an ein anderes Gericht versetzt oder aus dem Amte entfernt werden, jedoch nur unter Belassung des vollen Gehaltes.

Fragestellungen:

Wann ist man sachlich und persönlich unabhängig?

Was ist rechtsprechende Gewalt im Sinne des Art. 92 GG?

Dazu:

Eine sehr umstrittene Entscheidung, obwohl sie vom BVerfG stammt!

BVerfG, Beschl. v. 18.1.2000 – 1 BvR 321/96, BVerfGE 101, 397 = NJW 2000, 1709 = Rpfleger 2000, 205.

Lesenswert vom Nestor der freiwilligen Gerichtsbarkeit:

Habscheid, Rpfleger 2001, 201.

3. Das grundsätzliche Verhältnis zwischen Rechtspfleger und Richter

Funktionelle Zuständigkeit

Rechtspfleger	**Richter**
jeweils selbständig und unabhängig; kein Über-/Unterordnungsverhältnis; kein allgemeines Weisungsrecht; kein allgemeines Evokationsrecht des Richters; keine vorbereitende Tätigkeit des Rechtspflegers	

Konflikttatbestände	
Vorlage an Richter	§ 5 Abs. 1 RPflG (hat) § 5 Abs. 2 RPflG (kann)
Kompetenzkonflikt	§ 7 RPflG
Kompetenzverletzung	§ 8 RPflG
Rechtsbehelf im Ausnahmefall	§ 11 Abs. 2 RPflG

Die Systematik der Zuständigkeitsverteilung nach § 3 RPflG	
Nr. 1 – Vollübertragung	Rechtspfleger; keine Zuständigkeit Richter
Nr. 2 – Vorbehaltsübertragung	grundsätzlich Rechtspfleger; einzelne Entscheidung Richter (§§ 14 bis 19b RPflG)
Nr. 3 – Einzelübertragung	grundsätzlich Richter; einzelne Entscheidungen Rechtspfleger (§§ 20 ff. RPflG)
Nr. 4 – Sondertatbestände	internat. Rechtsverkehr; Staatsanwaltschaft (§ 31 RPflG)

4. Die Zuständigkeitsverteilung im Insolvenzverfahren

§ 18 RPflG (1999)	**§ 18 RPflG (2024)**
(1) In Verfahren nach der Insolvenzordnung bleiben dem Richter vorbehalten:	(1) In Verfahren nach der Insolvenzordnung bleiben dem Richter vorbehalten:
1. das Verfahren bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag unter Einschluß dieser Entscheidung und der Ernennung des Insolvenzverwalters,	1. das Verfahren bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag unter Einschluß dieser Entscheidung und der Ernennung des Insolvenzverwalters sowie des Verfahrens über einen Schuldenbereinigungsplan nach den §§ 305 bis 310 der Insolvenzordnung,
	2. das Verfahren über einen Insolvenzplan nach den §§ 217 bis 256 und den §§ 258 bis 269 der Insolvenzordnung,
	3. die Entscheidung über die Begründung des Gruppen-Gerichtsstands nach § 3a Absatz 1 der Insolvenzordnung, die Entscheidung über den Antrag auf Verweisung an das Gericht des Gruppen-Gerichtsstands nach § 3d Absatz 1 der Insolvenzordnung sowie das Koordinationsverfahren nach den §§ 269d bis 269i der Insolvenzordnung,
2. bei einem Antrag des Schuldners auf Erteilung der Restschuldbefreiung die Entscheidungen nach den §§ 290, 296 und 249 der Insolvenzordnung, wenn ein Insolvenzgläubiger die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt, sowie die Entscheidung über den Widerruf der Restschuldbefreiung nach § 303 der Insolvenzordnung.	4. bei einem Antrag des Schuldners auf Erteilung der Restschuldbefreiung die Entscheidungen nach den §§ 287a, 290, 296 bis 297a und 300 der Insolvenzordnung, wenn ein Insolvenzgläubiger die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt, sowie die Entscheidung über den Widerruf der Restschuldbefreiung nach § 303 der Insolvenzordnung,
	5. Entscheidungen nach den §§ 344 bis 346 der Insolvenzordnung.
(2) Der Richter kann sich das Insolvenzverfahren ganz oder teilweise vorbehalten, wenn er dies für geboten erachtet. Hält er den Vorbehalt nicht mehr für erforderlich, kann er das	(2) [1]Der Richter kann sich das Insolvenzverfahren ganz oder teilweise vorbehalten, wenn er dies für geboten erachtet. [2]Hält er den Vorbehalt nicht mehr für erforderlich, kann er das

Verfahren dem Rechtspfleger übertragen. Auch nach der Übertragung kann er das Verfahren wieder an sich ziehen, wenn und solange er dies für erforderlich hält.	Verfahren dem Rechtspfleger übertragen. [3]Auch nach der Übertragung kann er das Verfahren wieder an sich ziehen, wenn und solange er dies für erforderlich hält.
(3) Die Entscheidung des Rechtspflegers über die Gewährung des Stimmrechts nach den §§ 77, 237 und 238 der Insolvenzordnung hat nicht die in § 256 der Insolvenzordnung bezeichneten Rechtsfolgen. Hat sich die Entscheidung des Rechtspflegers auf das Ergebnis einer Abstimmung ausgewirkt, so kann der Richter auf Antrag eines Gläubigers oder des Insolvenzverwalters das Stimmrecht neu festsetzen und die Wiederholung der Abstimmung anordnen; der Antrag kann nur bis zum Schluß des Termins gestellt werden, in dem die Abstimmung stattgefunden hat.	(3) Hat sich die Entscheidung des Rechtspflegers über die Gewährung des Stimmrechts nach § 77 der Insolvenzordnung auf das Ergebnis einer Abstimmung ausgewirkt, so kann der Richter auf Antrag eines Gläubigers oder des Insolvenzverwalters das Stimmrecht neu festsetzen und die Wiederholung der Abstimmung anordnen; der Antrag kann nur bis zum Schluß des Termins gestellt werden, in dem die Abstimmung stattfindet.
(4) Ein Beamter auf Probe darf im ersten Jahr nach seiner Ernennung Geschäfte des Rechtspflegers in Insolvenzsachen nicht wahrnehmen.	(4) [1]Ein Beamter auf Probe darf im ersten Jahr nach seiner Ernennung Geschäfte des Rechtspflegers in Insolvenzsachen nicht wahrnehmen. [2]Rechtspfleger in Insolvenzsachen sollen über belegbare Kenntnisse des Insolvenzrechts und Grundkenntnisse des Handels- und Gesellschaftsrechts und der für das Insolvenzverfahren notwendigen Teile des Arbeits-, Sozial- und Steuerrechts und des Rechnungswesens verfügen. [3]Einem Rechtspfleger, dessen Kenntnisse auf diesen Gebieten nicht belegt sind, dürfen die Aufgaben eines Rechtspflegers in Insolvenzsachen nur zugewiesen werden, wenn der Erwerb der Kenntnisse alsbald zu erwarten ist.

Die funktionelle Zuständigkeit am Insolvenzgericht

Zuständigkeit im Ablauf des Regelinsolvenzverfahrens

Rechtspfleger	Richter
	- Erlaß einstweiliger Anordnungen (§ 21 InsO). - Prüfung des Insolvenzgrundes (§§ 16 ff. InsO). - Entscheidung über Massekostendeckung (§ 26 InsO). - Insolvenzeröffnung (§§ 27 ff. InsO).
- Einberufung und Leitung der Gläubigerversammlungen (§§ 74 ff., 156, 176, 196 InsO). - Stimmrechtsentscheidungen (§ 77 Abs. 2 Satz 2 InsO). - Aufsicht über den Insolvenzverwalter (§ 58 InsO). - Erlaß der Postsperre (§ 99 InsO). - Genehmigung der Schlußverteilung (§ 196 Abs. 2InsO). - Prüfung der Schlußrechnung (§ 66 Abs. 2 InsO). - Aufhebung des Verfahrens (§ 200 InsO). Anordnung der Nachtragsverteilung (§ 203 InsO). Verfahrenseinstellung nach § 207 InsO oder §§ 208 ff. InsO.	

Zuständigkeit im Insolvenzplanverfahren

Rechtspfleger	Richter
	Seit 1.1.2013: - Prüfung des Insolvenzplans nach § 231 InsO. - Abhaltung des Erörterungs- und Abstimmungstermins (§§ 235 ff. InsO). - Bestätigung des Plans mit Prüfung des Obstruktionsverbots (§ 248 mit § 245 InsO).

Zuständigkeit im Verfahren der Eigenverwaltung

Rechtspfleger	Richter
- Anordnung der Eigenverwaltung auf Antrag der Gläubigerversammlung (§ 271 InsO). - Erlaß des Zustimmungsvorbehalts (§ 277 InsO). - Aufhebung der Eigenverwaltung (§ 272 Abs. 1 InsO).	- Anordnung vorläufiger Eigenverwaltung oder Schutzschirmverfahren im Eröffnungsverfahren nach §§ 270, 270b InsO. - Anordnung der Eigenverwaltung mit Verfahrenseröffnung (§ 270 Abs. 1 InsO). - Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts (§ 277 InsO).

Zuständigkeit im Verbraucherinsolvenzverfahren

Rechtspfleger	Richter
- Entscheidung über Gewährung von Beratungshilfe vor Antragstellung (§§ 1, 4, 5 BerHG).	
	- Durchführung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens nach §§ 305 ff. InsO, mit Erlaß einstweiliger Anordnungen (§ 306 Abs. 2, § 21 InsO). - Entscheidung über Gewährung von Kostenstundung (§ 4a InsO). - Entscheidung über Eröffnung des Insolvenzverfahrens.
- Durchführung des Insolvenzverfahrens. - Entscheidung über Gewährung von Kostenstundung, wenn diese sich nach Verfahrenseröffnung ergibt (§ 4a InsO). - Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens nach §§ 200, 207, 208 InsO.	

Zuständigkeit im Restschuldbefreiungsverfahren

Rechtspfleger	Richter
	- Entscheidung über Ankündigung der Restschuldbefreiung nach § 287a InsO.
- Während des Abtretungszeitraums Entscheidung über Versagung der Restschuldbefreiung auf Antrag des Treuhänders nach § 298 InsO.	- Während des Abtretungszeitraums Entscheidung über Versagung der Restschuldbefreiung, wenn ein Gläubiger dies nach §§ 296, 297 InsO beantragt.
- Erteilung der Restschuldbefreiung nach Ablauf des Abtretungszeitraums (§ 300 Abs. 1 InsO).	- Entscheidung über Erteilung der Restschuldbefreiung, wenn Versagung beantragt wird (§ 300 Abs. 2 InsO; hier auch auf Antrag des Treuhänders nach § 298 InsO).
	- Widerruf der Restschuldbefreiung auf Antrag eines Gläubigers (§ 303 InsO).

Zuständigkeit im internationalen Insolvenzrecht

Rechtspfleger	Richter
	- Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nach §§ 344 ff. InsO.
- Eröffnung des Partikularinsolvenzverfahrens nach §§ 354 ff. InsO - Eröffnung des Sekundärinsolvenzverfahrens nach §§ 356 ff. InsO	Gilt hier gegebenenfalls § 18 Abs. 1 Nr. 1 InsO?

5. Beispielhafte Zuständigkeitsfragen

Wer entscheidet über die Entlassung des Insolvenzverwalters mit gleichzeitiger Ernennung eines neuen?

AG Göttingen, Beschl. v. 21.2.2003 - 74 IN 114/01

Für die Entscheidung über die Entlassung eines Insolvenzverwalters gem. § 59 InsO und die Bestellung eines neuen Insolvenzverwalters ist der Insolvenzrichter zuständig.

Ein bemerkenswertes Beispiel eines unlogischen Zirkelschlusses!

OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.8.2023 - 12 U 59/22

Gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG ist in Verfahren der Insolvenzordnung dem Richter dieses (nur) bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag unter Einschluß dieser Entscheidung und der Ernennung des Insolvenzverwalters vorbehalten. Verwalterwechsel im laufenden Verfahren, etwa nach § 59 InsO aus wichtigem Grund oder im Wege der Bestellung eines von der Gläubigerversammlung gewählten anderen Insolvenzverwalters gem. § 57 Satz 3 InsO, obliegen dem Grundsatz von § 3 Nr. 2 e) RPflG folgend dem Rechtspfleger, denn der Gesetzgeber hat die jeweiligen funktionellen Zuständigkeiten zeitraumbezogen geregelt.

Ebenso: AG Fulda, Beschl. v. 13.8.2018 - 92 IN 74/00;
LG Dresden, Beschl. v. 20.7.2017 - 5 T 388/17.

Wer setzt die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters fest?

BGH, Beschl. v. 22.9.2010 - IX ZB 195/09

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht die funktionelle Zuständigkeit zur Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters auf den Rechtspfleger über, sofern sich nicht der Richter die Entscheidung vorbehalten hat.

Eine in Einzelfragen immer noch umstrittene Frage!

LG Potsdam, Beschl. v. 30.10.2020 - 2 T 36/20

1. Der Richtervorbehalt für das Eröffnungsverfahren ist im zeitlichen Sinne zu verstehen, so daß erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Vergütung eines Insolvenzverwalters auf dem Rechtspfleger übergeht.

2. Die gesetzliche Regelung der funktionellen Zuständigkeit für das Insolvenzverfahren weist sämtliche Entscheidungen im Eröffnungsverfahren dem Richter und im eröffneten Verfahren dem Rechtspfleger zu.

3. Trifft der Richter bereits im Eröffnungsverfahren eine Entscheidung, ist für eine gegenteilige Entscheidung eines Rechtspflegers im eröffneten Verfahren danach kein Raum.

Leitsatz 3 ist fragwürdig; inhaltlich betraf es die Anwendung von § 13 InsVV.

Wer prüft eine Schlußrechnung im Insolvenzplanverfahren und wer setzt hier die Vergütung fest?

AG Ludwigshafen, Beschl. v. 10.4.2015 - 3f IN 27/14 Lu

Die Schlußrechnungsprüfung ist auch im Insolvenzplanverfahren gemäß § 3 Nr. 2 Buchst. e RPflG dem Rechtspfleger übertragen.

Sehr fraglich!

Entscheidende Frage:

Ist das Insolvenzplanverfahren nur ein „Modul“ innerhalb des sonst laufenden Insolvenzverfahrens oder ist mit Einbringung eines Insolvenzplans das Verfahren „als Ganzes“ ein Insolvenzplanverfahren?

Fest steht:

Im Idealfall eines Verfahrens mit vorläufiger Eigenverwaltung/Schutzschirm und pre-packaged-Plan ist das gesamte Verfahren in der Zuständigkeit des Richters. Warum soll der Rechtspfleger die Schlußrechnung prüfen und die Vergütung festsetzen, wenn er mit dem Verfahren nie befaßt war?

Unter welchen Voraussetzungen kann das sogenannte Evokationsrecht des § 18 Abs. 2 RPflG ausgeübt werden?

AG Göttingen, Beschl. v. 27.5.2008 - 74 IK 282/07

Der Richter kann das Verfahren auch nach Eröffnung des Verfahrens im Wege des Evokationsrechtes an sich ziehen.

AG Hamburg, Beschl. v. 16.1.2015 - 67c IN 513/13

1. Wurde durch die Gläubigerversammlung ein Insolvenzverwalter (neu) gewählt, obliegt die Bestellung dem Insolvenzrichter.

2. Ein bloßer mündlicher Hinweis zum Verfahrensablauf kann einen konkreten Teil-Vorbehalt gemäß § 18 Abs. 2 RPflG darstellen.

Anwendungsprobleme des § 18 Abs. 2 RPflG:

- Muß der Vorbehalt mit Insolvenzeröffnung ausgesprochen werden oder kann er jederzeit ausgeübt werden?
- Muß die Evokation aktenkundig gemacht werden?
- Welche Kriterien bestehen für eine sachgerechte Ausübung der Evokation?
- Kann die Evokation bestimmte Sachentscheidungen in allen Insolvenzverfahren des Dezernats betreffen (z. B. „sämtliche Vergütungsentscheidungen ab 100.000 EUR“)?
- Ist die Evokation für die Beteiligten anfechtbar?
- Verstößt § 18 Abs. 2 RPflG gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (dazu *Eickmann*, Rpfleger 1976, 153, 158)?

Eingehend:

Frege/Keller/Riedel, Handbuch Insolvenzrecht, 9. Aufl. 2022, Rn. 1.348.

E. Schneider, Der Kabinettsbefehl, Rpfleger 1997, 173.

Ulrich Keller[*]

Unklare und strittige Zuständigkeitsfragen im Insolvenzverfahren

Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZInsO 2024, 974)

Ein alter Beamtenwitz lautet: „Der gute Beamte prüft zuerst seine Zuständigkeit, oder besser seine mögliche Unzuständigkeit.“ Im Verwaltungshandeln wie auch in gerichtlichen Verfahren sind aber Zuständigkeitsfragen keine überflüssigen Vorfragen. Als Teil der von Amts wegen zu prüfenden Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Verfahrens ist es in einem Rechtsstaat wichtig festzustellen, wem die Entscheidungskompetenz zukommt. Verletzungen der sachlichen Zuständigkeit können nämlich anfechtbare - oder in schwerwiegenden Fällen auch nichtige - Entscheidungen hervorrufen. Innerhalb des Insolvenzverfahrens bestehen zahlreiche unterschiedliche Zuständigkeitsregelungen, die auch widersprüchlich sein können. Dies gilt für Fragen der Massezugehörigkeit, für Fragen des Vollstreckungsrechts, für Fragen der Rechtsqualität von Ansprüchen und nicht zuletzt auch für Fragen der funktionellen Zuständigkeitsverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger am Insolvenzgericht.

I. Die grundsätzliche Verteilung der Entscheidungskompetenz

1. Verfahrensleitung und rechtlicher Rahmen

Mit der Abkehr von der vis attractiva concursus des gemeinrechtlichen Konkursverfahrens durch die Preußische Konkursordnung von 1855 und ihr folgend der Reichskonkursordnung von 1877 wurden die Zuständigkeiten im Konkurs- und heutigen Insolvenzverfahren diversifiziert.[1] Über materiellrechtliche Fragen, wie das Bestehen von Aus- und Absonderungsrechten sowie von Konkurs- und heute Insolvenzforderungen, entscheidet nicht mehr das Konkurs- oder Insolvenzgericht. Diese Fragen sind dem Prozeßgericht zugewiesen. Damit hat das modernde Konkursrecht entscheidend eine Verschlankung und eine Beschleunigung des Insolvenzverfahrens herbeigeführt. Letzter Tatbestand der vis attractiva concursus ist noch das Verfahren der Forderungsanmeldung und der Forderungsfeststellung (§§ 174 ff. InsO), wenn die angemeldete Forderung nicht bestritten wird oder ein erhobener Widerspruch ohne Feststellungsprozeß beseitigt wird (§ 178 Abs. 3 InsO).[2]

Das Insolvenzgericht hat heute die Aufgabe, mit Prüfung der Eröffnungsvoraussetzungen das Insolvenzverfahren zu eröffnen (§§ 16 ff., 27 InsO), über dessen ordnungsgemäßen Ablauf zu wachen durch Einberufung und Leitung der Gläubigerversammlungen (§§ 74, 76 InsO) oder durch Überwachung des Insolvenzverwalters (§§ 58, 59 InsO), sowie das Verfahren abzuschließen (§ 200 InsO).[3] Es hat dabei auch die Unabhängigkeit und Integrität des Insolvenzverwalters zu schützen, weshalb beispielsweise die Entlassungsentscheidung nach § 59 Abs. 1 InsO dem Insolvenzgericht obliegt und auch die Zuständigkeit für die Vergütungsfestsetzung (§ 64 Abs. 1 InsO) nur ihm zukommt.[4] Das

---

[*] Professor für Zwangsvollstreckungsrecht (Mobiliar- und Immobiliarvollstreckung) sowie Insolvenzrecht an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, Dekan des Fachbereichs Rechtspflege.

[1] *Jaeger*, KO, 6.u.7. Aufl. 1931, § 71 Anm. 1; *Jaeger*, Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts, 8. Aufl. 1932, § 2; *Smid* in Festschrift Fischer, 2008, S. 489, 505 ff.; *Meier*, Die Geschichte des deutschen Konkursrechts, insbesondere die Entstehung der Reichskonkursordnung von 1877, 2002 (Diss. Bochum), S. 74 ff., 102 ff.

[2] *Keller*, Insolvenzrecht, 2. Aufl. 2020, Rn. 738 ff.

[3] Eingehend *Frege/Keller/Riedel*, Handbuch Insolvenzrecht, 9. Aufl. 2022, Rn. 3.4 ff.

[4] Zur Unzulässigkeit der Vergütungsfestsetzung im Insolvenzplan BGH, Beschl. v. 16.2.2017 – IX ZB 103/15, BGHZ 214, 78 ZInsO 2017, 538 m. Anm. *Haarmeyer* = NZI 2017, 260 m. Anm. *Storz* = DZWIR 2017, 334 m. Anm. *Skauradszun/Schmitt*, dazu EWiR 2017, 179 *(Madaus)*; kritisch *Blankenburg*, ZInsO 2017, 531; *Hingerl*, ZInsO 2018, 776.

Insolvenzgericht hat damit wesentlich eine verfahrensleitende und überwachende Funktion.

2. Materiellrechtliche Entscheidungen

Die Zuständigkeit für Entscheidungen über materiellrechtliche Fragen ist den Prozeßgerichten zugewiesen. Unstreitig ist das für Streitigkeiten über das Bestehen von Fremdrechten (§§ 47 ff. InsO).[5] Der Rechtsweg für die Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen wurde aber seitens des BAG und des Gemeinsamen Senats der obersten Bundesgerichte den Arbeitsgerichten zugewiesen, wenn die Anfechtung Arbeitnehmeransprüche betrifft.[6] Hier läßt sich noch argumentieren, daß die Arbeitsgerichtsbarkeit bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und im Kern zivilrechtliche Ansprüche behandelt (§ 2 Abs. 1 ArbGG). Schule hat diese Entscheidungslinie glücklicherweise nicht gemacht.[7]

Das Insolvenzgericht trifft keine materiellrechtlichen Entscheidungen, es ist nicht erkennendes Gericht und fällt keine Urteile. Daher kann das Insolvenzgericht nicht über Schadensersatzansprüche gegen den Insolvenzverwalter (§§ 60, 61 InsO) befinden, es kann lediglich einen Sonderinsolvenzverwalter mit deren Prüfung beauftragen (§ 92 InsO). Es kann auch nicht mit möglichen Schadensersatzansprüchen gegen die Vergütung des Insolvenzverwalters aufrechnen.[8] Auch im Rahmen einer Stimmrechtsentscheidung nach § 77 InsO entscheidet das Insolvenzgericht nur summarisch über das Bestehen einer Insolvenzforderung.[9] Selbst die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzgrund und die daraus folgende Insolvenzeröffnung stellen keine materiellrechtlichen Entscheidungen dar, sie genießen im übrigen nicht das Spruchprivileg des § 839 Abs. 2 BGB.[10]

3. Zwischenstufen insolvenzgerichtlicher Entscheidungskompetenz

Die Insolvenzordnung kennt aber auch Zwischenstufen der Entscheidungskompetenzen des Insolvenzgerichts:

Im Insolvenzplanverfahren nach §§ 217 ff. InsO kann in Insolvenzforderungen, Absonderungsrechte und auch Gesellschafterrechte eingegriffen werden.[11] Mit rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplans nach § 248 InsO werden die Rechtsverhältnisse auch mit materieller Rechtskraft geändert.[12] Der Entscheidung des Insolvenzgerichts geht

---

5 Eingehend MüKo-InsO/*Ganter*, 4. Aufl. 2019, § 47 Rn. 473 ff.

6 GmS-OGB, Beschl. v. 27.9.2010 - GmS-OGB 1/09, BGHZ 187, 105 = ZInsO 2010, 2400 = NJW 2011,1211 = NZI 2011, 15 = ZIP 2010, 2418, dazu EWiR 2010, 765 (*Bork*); eingehend kritisch HK-InsO/*Thole*, 11. Aufl. 2022, § 129 Rn. 122; *Krüger/Wigand*, ZInsO 2011, 1441; *Brinkmann*, ZZP 2012, 197; *Kreft*, ZIP 2013, 241.

7 Zu weiteren Fragen der Rechtswegzuständigkeit *Urban*, ZInsO 2011, 2015; *Poertzgen/Meyer*, NZI 2011, 477; *Huber*, ZInsO 2012, 519; *Henssler/Ulmer*, ZInsO 2015, 2557; *Froehner*, NZI 2016, 1.

8 BGH, Beschl. v. 6.11.2014 – IX ZB 90/12, ZInsO 2014, 2462 = NZI 2015, 46 m. Anm. *Keller* = ZIP 2014, 2450, dazu EWiR 2015, 51 *(Mock)*; noch offengelassen bei BGH, Urt. v. 16.10.2014 – IX ZR 190/13, ZInsO 2014, 2390 = NZI 2015, 24 = Rpfleger 2015, 97 m. Anm. *Keller* = ZIP 2014, 2299, dazu EWiR 2015, 189 *(Blersch)*.

9 MüKo-InsO/*Ehricke/Ahrens*, (Fußn. 5), § 77 Rn. 15.

10 BGH, Urt. v. 27.7.2006 - IX ZB 204/04, BGHZ 169, 17 ZInsO 2006, 1051 = NJW 2006, 3553 m. Anm. *Gundlach* = NZI 2006, 693 m. Anm. *Frenzel* = ZIP 2006,1957, dazu EWIR 2017, 17 (*Bruns*); K. Schmidt/*Keller*, InsO, 20. Aufl. 2023, InsO § 27 Rn. 68.

11 Allgemein *Hözle* in Kübler/Bork/Prütting, HRI II, 4. Aufl. 2023, § 26 Rn. 14 ff.

12 BVerfG, Beschl. v. 28.10.2020 - 2 BvR 765/20, ZInsO 2020, 2601 = NZI 2020, 1112 m. Anm. *Madaus* = ZIP 2021, 46, dazu EWiR 2021, 47 (*Horstkotte*).

aber die zustimmende Beschlußfassung der betroffenen Gläubiger- und Beteiligtengruppen voraus, auch unter Berücksichtigung von § 245 InsO, so daß nach wie vor der Grundsatz der Gläubigerautonomie das Verfahren bestimmt.

Im Restschuldbefreiungsverfahren werden mit Erteilung der Restschuldbefreiung die Insolvenzforderungen zu Naturalobligationen umgestaltet (§ 301 Abs. 3 InsO). Diese materiellrechtliche Wirkung entfaltet mit Rechtskraft des gerichtlichen Beschlusses und Ablauf der Widerrufsmöglichkeit nach § 303 InsO endgültige Wirkung. Auch hier ist die gerichtliche Entscheidung aber insoweit gebunden, als die Versagung der Restschuldbefreiung stets nur auf Antrag eines Insolvenzgläubigers und bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 290 Abs. 1 InsO oder des § 295 InsO oder auf Antrag des Treuhänders nach § 298 InsO erfolgen kann, nicht aber von Amts wegen.[13]

II. Der Streit um die Massezugehörigkeit

1. Frage des materiellen Rechts

Der Streit zwischen Insolvenzverwalter und Schuldner über die Massezugehörigkeit einzelner Vermögensgegenstände ist materiellrechtlicher Natur und daher dem Prozeßgericht zugewiesen.[14] Die Klagelast liegt zumindest hinsichtlich beweglicher Gegenstände beim Insolvenzschuldner, da der Insolvenzverwalter auf Grundlage der vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses und mit Hilfe des Gerichtsvollziehers im Rahmen der Herausgabevollstreckung nach § 883 ZPO die Gegenstände in Besitz nehmen kann (§ 148 Abs. 2 InsO).

Eine Asymmetrie gegenüber dem allgemeinen Vollstreckungsrecht besteht insoweit, als damit über die Pfändbarkeit und damit die Massezugehörigkeit einzelner Gegenstände nach § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO mit § 811 ZPO das Prozeßgericht entscheidet, wohingegen bei der Einzelzwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung der Gerichtsvollzieher oder im Erinnerungswege nach § 766 ZPO das Vollstreckungsgericht die Entscheidung trifft.[15]

2. Die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts nach § 36 Abs. 4 Satz 1 InsO

Die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts für Fragen des Umfangs der Massezugehörigkeit nach § 36 Abs. 4 Satz 1 InsO auf die in Absatz 1 Satz 2 der Norm genannten Forderungen und sonstigen Vermögensrechten beschränkt. Das Insolvenzgericht kann darüber hinausgehend nicht über die Massezugehörigkeit beweglicher Gegenstände oder gar unbeweglichen Vermögens befinden. Unzutreffend ist die Ansicht des LG Göttingen, das meint, das Insolvenzgericht könne über § 36 Abs. 4 und Abs. 1 Satz 1 InsO über die Massezugehörigkeit eines Pkw entscheiden.[16]

In einer Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Prozeßgericht und Insolvenzgericht stellte der BGH zutreffend klar, daß das Insolvenzgericht nicht über das „ob“ der Masse-

---

13 Es soll aber auch ein unzulässiger Antrag genügen, um das Verfahren nach § 296 InsO in Gang zu setzen, BGH, Beschl. v. 19.5.2011 - IX ZB 274/10, ZInsO 2011, 1319 = NZI 2011, 640; kritisch dazu K. Schmidt/*Hennig*, InsO, (Fußn. 10), §296 Rn. 24 ff.; *Frege/Keller/Riedel*, Handbuch Insolvenzrecht, (Fußn. 3), Rn. 5.173; unzutreffend aber AG Hamburg, Beschl. v. 19.2.2010 - 67g IN 127/06, ZInsO 2010, 444 = NZI 2010, 446; AG Mannheim, Beschl. v. 29.4.2010 - IK 323/04, ZInsO 2010, 1758 = NZI 2010, 490.

14 *Kuhn/Uhlenbruck*, KO, 11. Aufl. 1994, § 1 Rn. 109; statt aller Uhlenbruck/*Hirte/Praß*, InsO, 15. Aufl. 2019, § 35 Rn. 126 ff.

15 Allgemein *Keller*, Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht, 2. Aul. 2024, Rn. 2.332.

16 LG Göttingen, Beschl. v. 7.3.2013 - 10 T 18/13, ZInsO 2014, 1174.

zugehörigkeit entscheiden könne, sondern nur über das „inwieweit“ und daß dem Insolvenzgericht als besonderem Vollstreckungsgericht die Entscheidungskompetenz zufalle, die das Vollstreckungsgericht im allgemeinen Zwangsvollstreckungsrecht habe.[17] Diese Abgrenzung hält aber der BGH selbst nicht durch. Berühmt ist das Urteil zur Anwendung des § 850b ZPO über § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO.[18] Im Rahmen des § 850b ZPO entscheidet nämlich das Vollstreckungsgericht sehr wohl über das „ob“. Der BGH billigt dies auch dem Vollstreckungsgericht zu. Im Sachverhalt der Entscheidung war die Frage aber im Rahmen einer Anfechtungsklage zu klären, weshalb er dann kurzerhand die Zuständigkeit des Prozeßgerichts bejahte.[19] Im früheren Konkursrecht war unstreitig, daß § 850b ZPO wegen der Billigkeitsprüfung im Einzelfall nach Absatz 2 der Norm im Konkursverfahren keine Anwendung finden sollte.[20] Daher wird § 850b ZPO in § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO auch nicht erwähnt.[21] Ihn trotzdem über Absatz 1 Satz 1 der Norm anzuwenden und dann dem Insolvenzgericht die Zuständigkeit für die Frage der Massezugehörigkeit zuzuweisen, mag den Besonderheiten des Einzelfalles des Urteils des BGH geschuldet sein, dogmatisch überzeugend ist es nicht.

Auch Einzelfälle in der Anwendung von § 850a ZPO können zu unklaren Zuständigkeitsabgrenzungen führen.[22] So stellte der BGH im Rahmen einer unzulässigen Rechtsbeschwerde obiter dictum fest, die Frage über die Massezugehörigkeit von Lohnanteilen im Hinblick auf die Vorschriften des Pfändungsschutzes habe das Prozeßgericht zu entscheiden.[23] Die Frage der Einbeziehung von Überstunden in das Arbeitseinkommen nach § 850a Nr. 1 ZPO hatte er aber im Rahmen des § 36 Abs. 4 InsO nicht beanstandet.[24]

3. Der besondere Rechtsbehelf des § 148 Abs. 2 Satz 2 InsO

Betreibt der Insolvenzverwalter auf Grundlage des Eröffnungsbeschlusses gegen den Schuldner die Herausgabevollstreckung nach § 148 Abs. 2 InsO, steht diesem die Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO, über die das Insolvenzgericht entscheidet. Fraglich ist hier, was Gegenstand dieses Rechtsbehelfs sein kann. Naheliegend wäre es, hier die Frage der Pfändbarkeit einzelner Gegenstände nach § 811 ZPO zu klären.[25] Damit wäre aber wieder die materiellrechtliche Frage der Massezugehörigkeit nach §§ 35, 36 InsO verbunden. Ferner muß berücksichtigt werden, daß die Vollstreckung des Insol-

---

17 Zur Zusammenrechnung von Geld- und Naturalleistungen BGH, Beschl. v. 13.12.2012 - IX ZB 7/12, ZInsO 2013, 98 = NZI 2013, 98; dazu *Grote*, ZInsO 2013, 374; zum Pfändungsschutzkonto BGH, Beschl. v. 13.2.2014 - IX ZB 91/12, ZInsO 2014, 687 = NZI 2014, 414.

18 BGH, Urt. v. 3.12.2009 - IX ZR 189/08, ZInsO 2010, 188 = NZI 2010, 141 m. Anm. *Asmuß* = ZIP 2010, 293, dazu EWiR 2010, 331 (*Fliegner*); *Wollmann*, ZInsO 2010, 754; kritisch *Keller*, Insolvenzrecht, (Fußn. 2), Rn. 293b, 240.

19 BGH, Urt. v. 3.12.2009 - IX ZR 189/08, (Fußn. 18), Begr. Rn. 10.

20 Jaeger/*Henckel*, KO, 9. Aufl. 1977, § 1 Rn. 75; weitere Nachweise bei BGH, Urt. v. 3.12.2009 - IX ZR 189/08, (Fußn. 18), Begr. Rn. 9.

21 Die Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses zum InsOÄndG 2001 trifft dazu keine Aussage, BT-Drucks 14/6468, S. 17.

22 Einzelfälle bei HK-InsO/*Keller*, (Fußn. 6), § 36 Rn. 108.

23 BGH, Beschl. v. 11.5.2010 - IX ZB 268/09, ZInsO 2010, 1115 = NZI 2010, 584 = ZIP 2010, 1197, dazu EWIR 2011, 57 (*Voßberg/Klawa*).

24 BGH, Beschl. v. 26.6.2014 - IX ZB 87/13, ZInsO 2014, 1488 = NZI 2014, 773 = ZIP 2014, 1598, dazu EWiR 2014, 527 (*Ahrens*); der Sachverhalt betraf Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit eines Rentners; unklar war hier auch, weshalb eine Zusammenrechnung nach § 850e Nr. 2a ZPO nicht hätte in Betracht kommen sollen.

25 In diesem Sinne wohl Jaeger/*Eckardt*, InsO, 2016, § 148 Rn. 112 am Ende.

venzverwalters eine Herausgabevollstreckung nach § 883 ZPO ist. Bei dieser Zwangsvollstreckung findet § 811 ZPO keine Anwendung.[26] Richtigerweise kann mit der Erinnerung gegen die Herausgabevollstreckung des Insolvenzverwalters nur gerügt werden, daß die Voraussetzungen der Vollstreckung nicht vorgelegen haben, beispielsweise der Eröffnungsbeschluß nicht zugestellt ist (§ 750 ZPO) oder eine nach § 758a ZPO erforderliche Durchsuchungsanordnung nicht vorliegt.[27]

Abzulehnen ist die Ansicht, § 148 Abs. 2 Satz 2 InsO als eigenständigen Rechtsbehelf anzusehen, mit welchem ein Dritter geltend machen könne, ein Gegenstand gehöre nicht zur Insolvenzmasse. Damit würde über den Weg der Vollstreckungserinnerung praktisch ein Aussonderungsrecht geltend gemacht.[28] Ein Dritter kann sich zwar gegen die Herausgabevollstreckung mit der Begründung wehren, der Insolvenzverwalter habe gegen ihn keinen Vollstreckungstitel, weil der Eröffnungsbeschluß nur gegen den Schuldner wirkt, oder mit der Begründung, es fehle eine erforderliche Durchsuchungsanordnung.[29] Eine Klärung der materiellrechtlichen Frage, ob ein Gegenstand des Dritten Bestandteil der Insolvenzmasse ist oder nicht, ist damit aber nicht verbunden. Der Insolvenzverwalter kann den Dritten auf Herausgabe verklagen, eine vorherige Entscheidung des Insolvenzgerichts zur Ordnungsmäßigkeit der Herausgabevollstreckung steht der Klage nicht entgegen und erst recht entscheidet das Insolvenzgericht nicht über das Aussonderungsrecht.

III. Fragen des Vollstreckungsrechts im Insolvenzverfahren

1. Die Zuständigkeitsregelung des § 89 Abs. 3 InsO

Hervorgehoben wird oftmals die besondere Zuständigkeit des Insolvenzgerichts für die Vollstreckungserinnerung, wenn ein Gläubiger entgegen dem Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO gegen die Insolvenzmasse vollstreckt. Die Zuständigkeitsregelung des § 89 Abs. 3 InsO ist dabei weit auszulegen, sie gilt auch für Anträge nach § 765a ZPO oder für einstweilige Anordnungen nach § 769 Abs. 2 ZPO.[30] Sie beinhaltet aber keinen eigenständigen Rechtsbehelf, sondern lediglich eine Zuständigkeitsregelung. Es entscheidet daher am Insolvenzgericht der Richter nach § 20 Abs. 1 Nr. 17 RPflG; die Entscheidung ist keine solche des Insolvenzverfahrens, für das grundsätzlich der Rechtspfleger zuständig ist.[31]

Der Gesetzgeber sah eine besondere Sachnähe des Insolvenzgerichts, indem er formulierte:[32] *„Über diese soll jedoch nach Absatz 3 Satz 1 nicht das Vollstreckungsgericht, sondern das Insolvenzgericht entscheiden; denn dieses kann die Voraussetzungen der Verbote, insbesondere im Falle des Absatzes 1 die Eigenschaft des vollstreckenden Gläubigers als Insolvenzgläubiger, besser beurteilen.“* Das überzeugt nicht. Im Standardfall des § 89 Abs. 1 InsO vollstreckt ein Gläubiger mit einem Vollstreckungstitel, der gegen den Schuldner gerichtet ist und vor Insolvenzeröffnung ergangen ist. Hier kann ebenso das Vollstreckungsgericht ohne Probleme feststellen, daß das Vollstreckungs-

---

26 Statt aller Zöller/*Seibel*, ZPO; 35. Aufl. 2024, § 811 Rn. 2.
27 Dazu eingehend Jaeger/*Eckardt*, InsO, (Fußn. 25), §148 Rn. 96 ff.
28 So wohl *Frind*, Praxishandbuch Privatinsolvenz, 2. Aufl. 2017, Rn. 3.538.
29 Jaeger/*Eckardt*, InsO, (Fußn. 25), § 148 Rn. 120, 126.
30 BGH, Beschl. v. 15.7.2011 - IX ZB 34/06, ZInsO 2008, 40 = NZI 2008, 93; K. Schmidt/*Keller*, InsO, (Fußn. 10), § 89 Rn. 59.
31 AG Köln, Beschl. v. 18.6.2021 - 70a IN 111/19, ZInsO 2021, 1578 = NZI 2021, 773 m. Anm. *Keller*; ebenso Jaeger/Eckardt, InsO, (Fußn. 25), § 148 Rn. 113 ff.
32 BT-Drucks 12/2443, S. 138.

verbot des § 89 Abs. 1 InsO gilt. Ob im übrigen der Gläubiger seine Forderung zur Insolvenztabelle angemeldet hat und daher ein Blick in diese erforderlich ist, ist nicht maßgebend.

Entscheidend führt § 89 Abs. 3 InsO in der gerichtlichen Praxis zu Mehrarbeit und unnötigem Aktenumlauf. Der Gesetzgeber übersah nämlich entscheidend die Abhilfeprüfung des Vollstreckungsgerichts analog § 572 Abs. 1 ZPO.[33] Sie gilt zumindest dort, wo die angefochtene Vollstreckungsmaßnahme durch das Vollstreckungsgericht ergangen ist. Es ist in diesem Zusammenhang nicht entscheidend, daß diese durch den Rechtspfleger am Vollstreckungsgericht erlassen wurde und ihm die Abhilfeprüfung zukommt. Falsch ist daher die Ansicht des AG Hamburg, das meint, der Rechtspfleger am Insolvenzgericht habe die Abhilfe analog § 572 Abs. 1 ZPO zu prüfen.[34] Es genügt nicht, daß irgendein Rechtspfleger die Abhilfe prüft, dem Zweck des § 572 Abs. 1 ZPO entspricht es nur, wenn derjenige sie prüft, der die angefochtene Entscheidung getroffen hat. Im Rahmen der Geschäftsverteilung könnte das zwar auch ein Vertreter sein, nicht aber ein völlig anderes Gericht. Der Beschluß des AG Hamburg mag zwar gerade dort praktikabel sein, wo Insolvenzgericht und Vollstreckungsgericht nicht dasselbe Amtsgericht sind, dem Zweck der Abhilfeprüfung entspricht er nicht. Der Konstruktionsfehler liegt aber in § 89 Abs. 3 InsO.

2. Die Unwirksamkeit einer Zwangsvollstreckung nach § 88 oder § 91 InsO

Besonders viel Aufsehen erregt nach wie vor die Rechtsprechung des BGH aus den Jahren 2017 und 2020 zur Unwirksamkeit von Vollstreckungsmaßnahmen, dem Fortbestehen der Verstrickungswirkungen und dem Wiederaufleben von Vollstreckungsmaßnahmen nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens.[35] Dies betrifft nicht nur die Anwendung der Rückschlagsperre des § 88 InsO sondern auch die Pfändung fortlaufender Bezüge und künftiger Ansprüche, insbesondere des Arbeitseinkommens und der Kontoverbindung des Schuldners. Letztere enden mit Insolvenzeröffnung wegen § 91 Abs. 1 InsO unabhängig von der Frage, ob und für welchen Zeitraum die jeweilige Pfändung der Rückschlagsperre unterfällt oder anfechtbar ist.[36]

Hinsichtlich der Zuständigkeit für die Aufhebung oder einstweilige Aussetzung der Vollstreckungsmaßnahme während der Dauer des Insolvenzverfahrens war sich der BGH selbst nicht sicher. Im Urteil vom 21.9.2017 erwähnt er beiläufig, die Vollstreckungsmaßnahme müsse von Amts wegen oder auf dem dafür vorgesehenen Weg beseitigt werden.[37] Fetzustellen ist, daß eine Vollstreckungsmaßnahme in keinem Fall von Amts wegen aufgehoben wird, stets bedarf es der Erhebung des statthaften Rechtsbehelfs durch den Betroffenen, hier des Insolvenzverwalters. Allgemein wird die Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO als der statthafte Rechtsbehelf angesehen, über welche dann wieder das Insolvenzgericht zu entscheiden habe.[38] Begründet wird dies hinsichtlich der

---

33 Allgemein dazu *Keller*, Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht, (Fußn. 15), Rn. 1.594 ff., 600.

34 AG Hamburg, Beschl. v. 25.10.2020 - 68g IK 386/18, ZVI 2020, 445.

35 BGH, Urt. v. 21.9.2017 - IX ZR 40/17, ZInsO 2017, 2267 = NZI 2017, 892 m. Anm. *Engels* = ZIP 2017, 2016, dazu EWIR 2017, 723 (*Lüke*); BGH, Beschl.- v. 19.11.2020 - IX ZB 14/20, ZInsO 2021, 784 m. Anm. *Wipperfürth/Gajek* = NZI 2021, 489 = ZIP 2021, 644, dazu EWIR 2021, 339 (*Overkamp*); *Schneider*, KKZ 2018, 200; *Bast/Becker*, NZI 2021, 481; *Ahrens*, NZI 2023, 793; *Keller*, NZI 2024, 21; *Haberzettl*, Rpfleger 2024, 125.

36 Zur Anwendung des früheren § 114 Abs. 3 InsO, ebenso aber zu § 88 Abs. 2 InsO und zur Insolvenzanfechtung geltend BGH, Urt. v. 26.6.2008 - IX ZR 87/07, ZInsO 2008, 806 = NZI 2008, 563, ZIP 2008, 1488, dazu EWiR 2008, 569 (*Koza*); *Riedel*, ZVI 2008, 420.

37 BGH, Urt. v. 21.9.2017 - IX ZR 40/17, (Fußn. 35), Begr. Rn. 14, 15, 17.

38 Nachweise bei K. Schmidt/*Keller*, InsO, (Fußn. 10), § 88 Rn. 46.

Rückschlagsperre des § 88 InsO mit Argument, der Gläubiger sei mit Wegfall des Pfändungspfandrechts nicht mehr absonderungsberechtigt und als Insolvenzgläubiger vom Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO betroffen.

Das Bestehen oder Nichtbestehen eines Absonderungsrechts ist aber keine verfahrensrechtliche Frage, sondern eine materiellrechtliche. Auch die Unwirksamkeit der Pfändung künftiger Ansprüche nach § 91 Abs. 1 InsO ist eine Frage des materiellen Rechts Fraglich ist, ob der Gläubiger an den nach Insolvenzeröffnung entstehenden Ansprüchen ein Pfändungspfandrecht erlangt oder nicht. Der statthafte Rechtsbehelf gegen die weitere Vollstreckung des Insolvenzgläubigers auf Grund der Verstrickung und seines vermeintlichen Pfändungspfandrechts kann damit nicht die Vollstreckungserinnerung sein. Das wird deutlich, wenn man die Wirkungen der Rückschlagsperre - ungeachtet des vom BGH vertretenen Wiederauflebens - mit der Insolvenzanfechtung vergleicht, mit welcher sie ja verwandt ist.[39] Bestehen beispielsweise Zweifel über die Frage, welcher Insolvenzantrag der für die Fristberechnung maßgebliche ist, gilt § 139 InsO. Hierüber entscheidet das Prozeßgericht, dem Insolvenzgericht kommt keine Kompetenz zu. Entsprechende Verfahrensregelungen des Entwurfs der InsO wurden nicht Gesetz,[40] weshalb es der V. Zivilsenat des BGH für die Zwangshypothek zutreffend ablehnte, dem Insolvenzgericht eine Feststellungskompetenz zukommen zu lassen.[41] Warum soll dann - beispielsweise bei der Forderungspfändung - das Insolvenzgericht entscheiden dürfen?

Richtigerweise ist die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO der richtige Rechtsbehelf.[42] Sie hat der Insolvenzverwalter gegen den Gläubiger zu erheben, wenn dieser die Pfändung nicht ruhen läßt. Die Klage wendet sich dabei nicht gegen die Insolvenzforderung des Gläubigers als solche, sondern gegen die Verwirklichung des Pfändungspfandrechts, das grundsätzlich ein Absonderungsrecht nach § 50 Abs. 1 InsO gewährt, aber wegen § 88 InsO oder wegen § 91 Abs. 1 InsO nicht mehr besteht. In diesem Sinne wendet sich der Insolvenzverwalter im Wortlaut des § 767 ZPO „gegen das Absonderungsrecht als Anspruch“.

Dieses Ergebnis ist für Insolvenzpraxis nicht erfreulich. Man wird dagegenhalten, daß das Insolvenzgericht die Rechtslage ebenso oder noch besser erfassen könne als das Prozeßgericht und daß eine Entscheidung über § 766 ZPO schneller und kostengünstiger sei. Die hier getroffenen Feststellungen sind aber die zwingende Konsequenz aus der Unterscheidung der Entscheidungskompetenzen von Verfahrensrecht und materiellem Recht.

3. Zwangsvollstreckung und Restschuldbefreiung

a) Das Vollstreckungsverbot des § 294 Abs. 1 InsO

Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens bis zum Ablauf des Abtretungszeitraums nach § 287 InsO wird das Vollstreckungsverbot des § 89 InsO von dem des § 294 Abs. 1 InsO abgelöst. Die Vorschriften entsprechen sind sachlich.[43] Gegen die unzulässige Zwangsvollstreckung eines Insolvenzgläubigers ist damit auch bei § 294 Abs. 1 InsO die Vollstreckungserinnerung statthaft. Allerdings fehlt hier eine Zuständigkeitsregelung. Ob dann § 89 Abs. 3 InsO analog gilt oder nach der allgemeinen Regelung des § 766 Abs. 1

---

39 Jaeger/*Eckardt*, InsO, 2008, § 88 Rn. 6; HK-InsO/*Kayser*, (Fußn. 6), § 88 Rn. 5.

40 Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks 12/2443, S. 34, 164 ff.; Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses BT-Drucks 12/7302, S. 174.

41 BGH, Beschl. v. 12.7.2012 - V ZB 219/11, BGHZ 194, 60 = ZInsO 2012, 1633 = NZI 2012, 753 m. Anm. *Keller* = ZIP 2012, 1767, dazu EWiR 2012, 631 (*Eckardt*).

42 *Keller*, ZIP 2018, 2156.

43 Uhlenbruck/*Sternal*, InsO, (Fußn. 14), § 294 Rn. 4 ff.; K. Schmidt/*Henning*, InsO, (Fußn. 10), § 294 Rn. 2 ff.

ZPO nun das Vollstreckungsgericht zuständig sein soll, mag hier dahingestellt bleiben.[44] Eine Regelungslücke als Voraussetzung analoger Anwendung besteht jedenfalls nicht, § 766 Abs. 1 ZPO trifft ja eine Zuständigkeitsregelung.

b) Die Wirkungen der Restschuldbefreiung nach § 301 InsO

Mit Erteilung der Restschuldbefreiung werden die Insolvenzforderungen zu Naturalobligationen (§ 301 Abs. 3 InsO). Diese materiellrechtliche Umwandlung führt zur Vollstrekkungsgegenklage, wenn ein Gläubiger dennoch die Zwangsvollstreckung betreibt. Die diesbezügliche Feststellung des BGH ist folgerichtig.[45]

Wo liegt aber der Unterschied zu § 294 Abs. 1 InsO? Im Standardfall besteht kein Unterschied. Der Insolvenzgläubiger betreibt aus dem vollstreckbaren Auszug der Insolvenztabelle oder aus einem alten Vollstreckungstitel die Zwangsvollstreckung. Während des Restschuldbefreiungsverfahrens kann und muß das Insolvenzgericht prüfen, ob das Vollstreckungshindernis des § 294 Abs. 1 InsO gilt, danach prüft das Prozeßgericht das Gleiche mit anderer Begründung. Es wäre hier einfacher gewesen, durch Ergänzung des § 775 ZPO den Beschluß über die Erteilung der Restschuldbefreiung zum verfahrensrechtlichen Vollstreckungshindernis zu erklären.

Lediglich in den Fällen des § 302 InsO kann die Zuständigkeit des Prozeßgerichts notwendig sein, wenn materiellrechtlich geprüft werden muß, ob eine Ausnahme von § 301 InsO vorliegt. Der BGH hatte dies mit Beschluß vom 3.4.2014 zutreffend für die Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung festgestellt, bei welchen der Schuldner diese sogenannte Deliktseigenschaft im Insolvenzverfahren bestritten hat.[46] Weil aber hier wie dort der Schuldner mit der Vollstreckungsgegenklage tätig werden muß, gibt es Gläubiger, welche die Zwangsvollstreckung betreiben und es darauf ankommen lassen, daß in der Masse ihrer Verfahren einige Schuldner eben keine Klage erheben.

Die Unklarheit liegt hier im Gesetzestext des § 302 Nr. 1 InsO, der von der Anmeldung der Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung und der weiteren Tatbestände spricht, nicht aber von der Feststellung. Wäre die Feststellung gefordert, läge auch die Klagelast beim Gläubiger. Zugleich könnte dann durch die Insolvenztabelle festgestellt werden, ob eine Forderung von der Restschuldbefreiung betroffen ist oder nicht. Es stellte sich dann lediglich die Frage, ob die Feststellung vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens oder des Restschuldbefreiungsverfahrens erfolgen muß oder ob die Feststellung in der Insolvenztabelle auch noch nach Beendigung des Verfahrens vermerkt werden kann.

IV. Die Feststellung von Insolvenzforderungen

1. Die Feststellung von Insolvenzforderungen nach § 179 InsO

Der Feststellungsprozeß über bestrittene Forderungen nach §§ 179 ff. InsO ist das Musterbeispiel einer gelungenen Zuständigkeitsregelung in Abkehr von der umfassenden

---

44 Überwiegend wird die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts angenommen, Uhlenbruck/*Sternal*, InsO, (Fußn. 14), § 294 Rn. 17 mit weiteren Nachweisen.

45 BGH, Beschl. v. 25.9.2008 - IX ZB 205/06, ZInsO 2008, 1279 = NJW 2008, 3640 = NZI 2008, 737.

46 BGH, Beschl. v. 3.4.2014 - IX ZB 93/13, ZInsO 2014, 1055 = NZI 2014, 568 m. Anm. *Henning* = ZIP 2014, 1185; dazu auch *Lissner*, ZVI 2014, 368; BGH; Beschl. v. 18.6.2020 - IX ZB 46/18, ZInsO 2020, 1586 = NZI 2020, 736 = Rpfleger 2021, 60 m. Anm. *Els* = ZIP 2020, 1526, dazu EWiR 2020, 625 (*Bei der Kellen*).

vis attractiva concursus.[47] Die Zuständigkeitsregelung des § 180 InsO ist sachlich richtig und führt zu Arbeitsteilung und damit zu Beschleunigung des Insolvenzverfahrens. Man muß aber auch zugestehen, daß angesichts geringer Quotenerwartungen für die Insolvenzgläubiger und der Streitwertregelung des § 182 InsO Feststellungsprozesse eher selten geführt werden.

Mißglückt ist die Regelung des § 184 Abs. 2 InsO,[48] wonach der Schuldner innerhalb eines Monats seit dem Prüfungstermin oder dem Zeitpunkt der schriftlichen Prüfung den Widerspruch nach § 179 Abs. 2 InsO zu verfolgen hat. Der Gesetzgeber sah sie als notwendig an, weil angeblich Rechtsunsicherheit darüber bestanden habe, ob der Gläubiger einer titulierten Forderung nach § 184 InsO gegen den Schuldner nochmals hätte klagen müssen.[49] Diese Annahme beruhte auf einer unzutreffenden isolierten Anwendung des § 184 InsO von § 179 Abs. 2 InsO.[50] Sieht man zutreffend § 184 InsO als ergänzende Regelung zu § 179 InsO und nicht als lex specialis, bedarf es des § 184 Abs. 2 InsO nicht. Denn auch wenn der Schuldner die titulierte Forderung des Gläubigers bestreitet, hat doch der Gläubiger nach wie vor den bisherigen Vollstreckungstitel in Händen, der für die Zeit nach Beendigung des Insolvenzverfahrens wieder Gültigkeit besitzt. Die Wirkung des § 178 Abs. 3 InsO mit Feststellung zur Insolvenztabelle und Verbrauch des bisherigen Titels tritt nicht im Verhältnis zum bestreitenden Schuldner ein; andernfalls könnte dieser in der Tat durch Erhebung eines Widerspruchs jeden bereits existierenden und selbst rechtskräftigen Titel beseitigen.[51]

2. Die Feststellung öffentlich-rechtlicher Forderungen

Wird eine öffentlich-rechtliche Forderung bestritten, verweist für deren Feststellung § 185 InsO zurück in die Zuständigkeiten der Steuer-, Sozial- oder Finanzbehörden. Die Norm ist ebenso wie die Vorgängernorm des § 146 Abs. 5 KO aus sich heraus wenig verständlich.[52] Sie regelt die Feststellung einer solchen Forderung durch Verwaltungsakt (§ 251 Abs. 3 AO) und eröffnet dem Bestreitenden den Rechtsweg hiergegen.

Eine unklare Zuständigkeit besteht hinsichtlich dieser Ansprüche bei der Anmeldung und Feststellung der Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung nach § 174 Abs. 2 InsO. Hier wird oftmals unklar von der „Deliktseigenschaft“ oder dem „Attribut“ und folgend der „Attributsklage“ gesprochen.[53] Handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Forderung, wird vielfach vertreten, die zuständige Behörde könne die „Deliktseigenschaft“ durch Bescheid feststellen.[54] So sprach das OLG Hamm einer Feststellungsklage das Rechtsschutzbedürfnis ab, weil mit dem Bescheid der Krankenkasse nach § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV bereits ein Titel vorgelegen habe.[55]

Das ist nicht richtig. Es wird übersehen, daß die Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung mit ihrem Rechtsgrund in § 823 Abs. 2 BGB zivilrechtlicher Natur ist. Sie kann als solche nicht durch Verwaltungsakt festgestellt werden. Die Vorschriften

---

47 *Jaeger*, KO, (Fußn. 1), § 146 Anm. 13.

48 Art. 1 Nr. 23 des Gesetzes zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13. April 2007 (BGBl. I S. 509).

49 BT-Drucks 16/3227, S. 21.

50 Braun/*Kießner*, InsO, 3. Aufl. 2007, § 184 Rn. 4.

51 BGH, Urt. v. 18.5.2006 - IX ZR 187/04, ZInsO 2006, 704 = NZI 2006, 536; Uhlenbruck/*Sternal*, InsO, (Fußn. 14), § 302 Rn. 23; *Graf-Schlicker*, InsO, 6. Aufl. 2022, § 184 Rn. 10.

52 *Jaeger*, KO, (Fußn. 1), § 146 Anm. 15; *Kuhn/Uhlenbruck*, KO, (Fußn. 14), § 146 Rn. 15 ff.

53 Jaeger/*Preuß*, InsO, 2022, § 174 Rn. 87 ff.; Uhlenbruck/*Sinz*, (Fußn. 14), § 174 Rn. 40a; K. Schmidt/*Jungmann*, (Fußn. 10), § 174 Rn. 84.

54 LG Itzehoe, Beschl. v. 18.7.2008 - 9 T 27/08, ZInsO 2009, 978 = NZI 2009, 689; AG Hamburg, Beschl. v. 12.9.2006 - 67g IN 478/04, ZInsO 2006, 1231 = NZI 2007, 123.

55 OLG Hamm, Urt. v. 9.5.2023 – 7 U 135/22, ZInsO 2023, 2564 = NZI 2023, 971 m. Anm. *Keller*.

des öffentlichen Rechts stellen hierfür keine ausreichende gesetzliche Grundlage dar. So regelt § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV zwar die Feststellung der Beitragshöhe für Gesamtsozialversicherungsbeiträge, nicht aber die Feststellung eines Schadensersatzanspruchs nach § 823 Abs. 2 BGB und erst recht nicht die Erfüllung des Straftatbestandes des § 266a StGB. Zutreffend hatte für Unterhaltsansprüche und den Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB mit § 170 StGB der BGH festgestellt, daß diese unterschiedliche Streitgegenstände beinhalten.[56] Dem Unterhaltsanspruch nach § 1601 BGB liegt ein anderer Sachverhalt zugrunde als dem Straftatbestand des § 170 StGB. Die Erleichterung im Wortlaut vom § 174 Abs. 2 und § 302 Nr. 1 InsO[57] hinsichtlich der vorsätzlich pflichtwidrigen Nichtgewährung von Unterhalt ändert daran nichts, weil das Tatbestandsmerkmal der vorsätzlich pflichtwidrigen Nichtgewährung zusätzlich zum Unterhaltsanspruch als solchem erfüllt sein muß.

Das trifft erst recht auf öffentlich-rechtliche Ansprüche zu. Die Pflicht zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge tritt kraft Gesetzes ein, wenn man entsprechende Arbeitsverhältnisse begründet. Für die Strafbarkeit und § 823 Abs. 2 BGB müssen aber die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des § 266a StGB vorliegen.[58] Für deren Feststellung fehlt jede Zuständigkeit für Sozial- oder Verwaltungsbehörden. Wird dennoch ein solcher Bescheid erlassen und dem Insolvenzgericht zur Tabellenberichtigung nach § 183 Abs. 2 InsO vorgelegt, stellt sich die Frage, ob dieser überhaupt anerkannt werden kann oder nicht sogar nichtig ist. Ein gleiches Problem besteht bei Steuerforderungen: Für diese regelt § 302 Nr. 1 InsO ausdrücklich den Zusammenhang mit einer Verurteilung nach § 370 AO. Dies war notwendig, weil § 370 AO kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstellt.[59] Die Feststellung des Zusammenhangs sieht der BFH selbstverständlich in der Zuständigkeit der Finanzbehörden.[60] Doch auch hierzu fehlt eine gesetzliche Regelung.

Mit Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BGH vom 3.4.2014[61] zur Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung aus der Insolvenztabelle, wenn nur die sogenannte Deliktsforderung bestritten wird, müßte die zuständige Behörde zunächst aber überhaupt keinen Bescheid erlassen. Sie könnte mit der festgestellten Forderung die Zwangsvollstrekkung betreiben, und es darauf ankommen lassen, daß der Schuldner mit Einspruch oder Widerspruch – je nach Verfahrensrecht – gegen die Zwangsvollstreckung vorgehen. Darf oder muß dann die Behörde im Rahmen des Einspruchs- oder Widerspruchsbescheides über den zivilrechtlichen Anspruch des § 823 Abs. 2 BGB entscheiden?

V. Die funktionelle Zuständigkeit am Insolvenzgericht

1. Die Historie der Zuständigkeitsverteilung

Ungeklärte und strittige Zuständigkeiten bestehen auch am Insolvenzgericht hinsichtlich der Zuständigkeitsverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger. Sie ist grundsätzlich im Rechtspflegergesetz vom 5.11.1969 (BGBl. I S. 2065) geregelt, das auf das Rechtspflegergesetz vom 8.2.1957 (BGBl. I S. 18) zurückgeht. Das Rechtspflegergesetz 1957

---

56 BGH, Beschl. v. 3.3.2016 - IX ZB 33/14, BGHZ 209, 168 = ZInsO 2016, 918 = NZI 2016, 401.

57 Art. 1 Nr. 31 des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vom 15.7.2013 (BGBl. I S. 2379).

58 Nur am Rande sei erwähnt, daß die Funktion des § 823 Abs. 2 BGB auch in einer Beweiserleichterung für den Anspruchsinhaber liegen kann; allgemein zur gesetzlichen Konzeption Staudinger/*Hager*, BGB, Neubearb. 2021, § 823 Rn. G1 ff.; MüKo-BGB/*Wagner*, 9. Aufl. 2024, § 823 Rn. 587 ff.

59 BFH, Urt. v. 19.8.2008 - VII R 6/07, BFHE 222, 199 = ZInsO 2008, 1208 = NZI 2008, 764.

60 BFH, Urt. v. 28.6.2022 - VII R 23/21, BFHE 267, 547 = ZInsO 2022, 2202 = NZI 2022, 907 = ZIP 2022, 2077, dazu EWiR 2022, 751 (*Schmittmann*); für Zivilrechtsweg OLG Hamm, Urt. v. 14.12.2018 - 7 U 58/17, ZInsO 2019, 797 = NZI 2019, 337.

61 BGH, Beschl. v. 3.4.2014 - IX ZB 93/13, (Fußn. 46).

kannte noch eine Zuständigkeit des Rechtspflegers auf Zuweisung seitens des Richters. Im Rechtspflegergesetz 1969 übertrug der Gesetzgeber die Zuständigkeit in die sogenannte Vorbehaltsübertragung nach § 3 Nr. 2 lit. e) RPflG.[62] Danach ist für Insolvenzverfahren grundsätzlich der Rechtspfleger zuständig. Lediglich die in § 18 RPflG einzeln aufgeführten Geschäfte bleiben den Richter vorbehalten.[63] Mit Inkrafttreten der InsO wurden dabei die früheren Vorbehalte des § 18 RPflG weitgehend beibehalten. Zwischenzeitlich ist aber gerade Absatz 1 der Norm derart angewachsen und in Einzeltatbeständen unverständlich geworden,[64] daß man fragen muß, ob nicht in Wirklichkeit ein Fall der sogenannten Einzelübertragung im Sinne von § 3 Nr. 3 RPflG vorliegt. Einzelfragen möglicher Zuständigkeitsänderungen waren und sind stets umstritten, wesentlich weil persönliche Befindlichkeiten, Standesdenken und die Sorge um den eigenen Besitzstand auf allen Seiten eine große Rolle spielen.

Der Wortlaut des § 18 Abs. 1 RPflG ist hinsichtlich der vorbehaltenen Geschäfte nicht immer verständlich. Es bestehen Unklarheiten bezüglich einzelner Verfahrensabschnitte oder Entscheidungen. Beispielhaft seien folgende dargestellt:

2. Offene Fragestellungen zu § 18 Abs. 1 InsO

a) Eröffnungsverfahren und Ernennung des Insolvenzverwalters

Nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG ist dem Richter das Insolvenzeröffnungsverfahren vorbehalten, einschließlich der Insolvenzeröffnung und der Ernennung des Insolvenzverwalters. Der Gesetzgeber wollte damit eine Abgrenzung hinsichtlich der Verfahrensabschnitte regeln. Das Eröffnungsverfahren schließt mit der Insolvenzeröffnung nach § 27 InsO, zu der die Ernennung des Insolvenzverwalters gehört, ab. Fraglich und umstritten ist aber, ob auch spätere Ernennungen des Insolvenzverwalters in die Zuständigkeit des Richters fallen, etwa wenn der Insolvenzverwalter stirbt oder nach § 59 InsO entlassen wird. Auch die Ernennung eines Sonderinsolvenzverwalters ist nicht geregelt. Liest man die „Ernennung des Insolvenzverwalters“ isoliert, könnte man auch für spätere Ernennungen die Zuständigkeit des Richters annehmen. Versteht man die Vorschrift verfahrensabschnittsbezogen, muß man die Zuständigkeit des Rechtspflegers annehmen. Im früheren Konkursrecht wurde diese Frage nicht weiter diskutiert, die Zuständigkeit des Rechtspflegers war allgemein akzeptiert.[65] Mit Inkrafttreten der InsO war der insoweit unveränderte Wortlaut des § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG plötzlich unklar. es wird sogar vertreten, der Richter müsse auch für die Entlassung nach § 59 InsO zuständig sein, weil sie untrennbar mit einer Ernennung verbunden sei.[66] Das ist aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht herleitbar. Eine besondere Logik erarbeitete sich das AG Göttingen, das die Zuständigkeit des Richters deshalb annahm, weil andernfalls die Gefahr bestehe, die

---

62 Zur Systematik der Zuständigkeitsregelungen Arnold/Meyer-Stolte/*Rellermeyer*, RPflG, 9. Aufl. 2022, § 3 Rn. 6 ff.

63 Eingehend *Frege/Keller/Riedel*, Handbuch Insolvenzrecht, (Fußn. 3), Rn. 1.344, 352 ff.

64 Die Norm wurde seit 1999 viermal geändert, zuletzt durch Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen vom 13.4.2017 (BGBl. I S. 866).

65 *Kuhn/Uhlenbruck*, KO, 11. Aufl. 1994, § 84 Rn. 2; Kilger/*K. Schmidt*, KO, 16. Aufl. 1995, § 84 Anm. 2; eingehend auch MüKo-InsO/*Graeber*, (Fußn. 5), § 59 Rn. 40.

66 AG Ludwigshafen, Beschl. v. 21.12.2011 - 3c IK 468/11, ZInsO 2012, 93; FK-InsO/*Schmerbach*, 9. Aufl. 2018, § 2 Rn. 32, der sich unzutreffend auf eine Entscheidung des BGH bezieht, nach welcher der Rechtspfleger den Konkurseröffnungsbeschluß hinsichtlich der Ernennung eines bestimmten Verwalters ergänzt hatte, BGH, Urt. v. 17.10.1985 - III ZR 105/84, NJW-RR 1986, 412 = KTS 1986, 298 = Rpfleger 1986, 147 = ZIP 1986, 319, dazu EWiR 1986, 295 (*Eickmann*).

Rechtspflegerentscheidung könne mangels Zuständigkeit unwirksam sein.[67] Das kann für alles gelten.

Hinsichtlich der Ernennung eines Sonderinsolvenzverwalters ist aber bemerkenswert, daß der BGH in den Entscheidungen, in welchen Fragen der Sonderinsolvenzverwaltung zu klären waren, die Bestellung durch den Rechtspfleger nicht beanstandet und auch nicht thematisiert hat.[68] Er hätte dies mit Hinweis auf § 8 Abs. 4 RPflG aber tun müssen, hätte er die Rechtspflegerzuständigkeit verneint.[69]

Im Zusammenhang mit dem Eröffnungsverfahrens war lange streitig, wer für die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters zuständig. Überwiegend wird eine rein zeitbezogene Abgrenzung, weshalb der Rechtspfleger zuständig sein soll, wenn das Verfahren eröffnet worden ist. Dem folgt auch der BGH.[70] Eine solche stichtagsbezogene Abgrenzung widerspricht aber dem Zweck des § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG, die Geschäfte des Eröffnungsverfahrens dem Richter zuzuweisen. Mit der angenommenen Rechtspflegerzuständigkeit soll dann auch jemand einen Verfahrensabschnitt beurteilen, für welchen er selbst nicht zuständig war. Sinnvoll erscheint das nicht.

b) Das Insolvenzplanverfahren

Das Insolvenzplanverfahren liegt seit 1.1.2013 in der Zuständigkeit des Richters.[71] Umstritten ist hier, ob der Richter nur für das reine Planverfahren nach §§ 217 ff. InsO oder für das Insolvenzverfahren insgesamt zuständig ist. Betrachtet man das Insolvenzplanverfahren als Spielart des Insolvenzverfahrens, wäre letzteres anzunehmen. Der Richter trifft dann sämtliche Entscheidungen des Insolvenzverfahrens, wenn ein Insolvenzplan eingebracht wird.[72] Für diese Lesart spricht beispielsweise die gemeinsame Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermins mit dem Erörterungs- und Abstimmungstermin (§ 236 Satz 2 InsO). Entscheidend spricht dafür, daß das Insolvenzverfahren mit Insolvenzplan auch eigenständig nach §§ 258 ff. InsO und eben nicht nach §§ 197 ff. InsO aufgehoben wird. Mit Bestätigung des Insolvenzplans wird das Insolvenzverfahren gerade nicht mit der Verwertung des Vermögens und der Schlußverteilung fortgesetzt, sondern beendet. § 18 Abs. 1 Nr. 2 RPflG macht insbesondere in den Verfahren der Eigenverwaltung und dem Schutzschirmverfahren Sinn. Wird hier ein Insolvenzplan eingebracht, was ja gerade Sinn des Schutzschirmverfahrens ist, ist der Richter für das gesamte Verfahren zuständig. Es landet zu keinem Zeitpunkt auf dem Schreibtisch des Rechtspflegers. Damit ist der Richter auch zuständig für verfahrensleitende Verfügungen, für die Prüfung der Schlußrechnung des Insolvenzverwalters, soweit hierauf nicht verzichtet wird (§ 66 Abs. 4 InsO), und für die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters oder des Sachwalters.

---

67 AG Göttingen, Beschl. v. 21.2.2003 - 74 IN 114/01, ZInsO 2003, 289 = NZI 2003, 268 = Rpfleger 2003, 628 m. Anm. *Graeber* = ZIP 2003, 590, dazu EWiR 2003, 935 (*Keller*); aufgehoben durch LG Göttingen, Beschl. v. 4.7.2003 - 10 T 37/03, ZInsO 2003, 858 = NZI 2003, 499.

68 BGH, Beschl. v. 1.2.2007 - IX ZB 45/05, NZI 2007, 237 = ZIP 2007, 547, dazu EWiR 2007, 373 (*Hess*); BGH, Beschl. v. 25.1.2007 - IX ZB 240/05, ZInsO 2007, 326 = NZI 2007, 284 = ZIP 2007, 548, dazu EWiR 2007, 341 (*Römermann*).

69 Der BGH erwähnte lediglich die Anwendung des § 11 Abs. 2 RPflG bei Ablehnung der Entlassung des Sonderinsolvenzverwalters, BGH, Beschl. v. 25.1.2007 - IX ZB 240/05, (Fußn. 68), Begr. Rn. 27.

70 BGH, Beschl. v. 22.9.2010 - IX ZB 195/09, ZInsO 2010, 2103 = DZWIR 2011, 39 m. Anm. *Keller* = NZI 2010, 977 = ZIP 2010, 2160, dazu EWiR 2011, 25 (*Blersch*); eingehend mit weiteren Nachweisen *Keller*, Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren, 5. Aufl. 2021, § 15 Rn. 22 ff.

71 Eingefügt durch Art. 5 Nr. 2 des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7.12.2012 (BGBl. I S. 2582).

72 *Frege/Keller/Riedel*, Handbuch Insolvenzrecht, (Fußn. 3), Rn. 1.372 ff.

Sieht man dagegen das Insolvenzplanverfahren als ein Modul innerhalb des sonst laufenden Insolvenzverfahrens, muß man eine gespaltene Zuständigkeit zwischen Richter und Rechtspfleger annehmen. Der Richter ist nur für Geschäfte des Planverfahrens zuständig, sonstige Tätigkeiten obliegen dem Rechtspfleger. Dann soll der Rechtspfleger auch für die Schlußrechnungsprüfung und die Vergütungsfestsetzung zuständig sein.[73] Es ist zweifelhaft, ob das dem Sinn des § 18 Abs. 1 Nr. 2 RPflG entspricht. Mithin entscheidet dann der Rechtspfleger im Rahmen der Vergütungsfestsetzung über Erschwernisse des Planverfahrens, an welchem er selbst nicht beteiligt war. Soll nicht besser der entscheiden, der auch das Verfahren selbst geleitet hat?

c) Entscheidungen des Internationalen Insolvenzrechts

§ 18 Abs. 1 Nr. 5 RPflG regelt für das autonome internationale Insolvenzrecht eine Richterzuständigkeit für den Erlaß einstweiliger Sicherungsmaßnahmen nach §§ 344 ff. InsO. Für weitere Maßnahmen und Entscheidungen bleibt es dann bei der grundsätzlichen Rechtspflegerzuständigkeit aus § 3 Nr. 1 lit. e) RPflG. Dann wäre der Rechtspfleger zuständig für die Eröffnung des inländischen Sekundärinsolvenzverfahrens (§ 356 InsO) oder eines Partikularinsolvenzverfahrens nach § 354 InsO. Gleiches gälte für diese Verfahren nach der EuInsVO (Art. 34) oder sogar für die Eröffnung eines Gruppen-Koordinationsverfahrens nach Art. 61 EuInsVO. Fraglich ist hier, ob diese Verfahrensarten von § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG erfaßt sind oder ob Nr. 5 der Norm die Zuständigkeit des Richters wirklich abschließend regelt.

VI. Wollen wir wieder zurück zur vis attractiva concursus?

Die Zuständigkeiten innerhalb des Insolvenzverfahrens oder im Zusammenhang damit sind nicht immer logisch. Nicht jede Zuständigkeitsverteilung zwischen Insolvenzgericht, Prozeßgericht, Vollstreckungsgericht oder der besonderen Gerichtsbarkeit leuchtet ein. Die unterschiedlichen Zuständigkeiten haben ihren Grund aber auch darin, daß das Insolvenzrecht nicht als isoliertes Rechtsgebiet betrachtet werden kann. Wie ein Pilz befällt es andere Rechtsgebiete und überzieht sie mit seinem Myzel. Daher muß es auch hingenommen werden, wenn über das Bestehen öffentlich-rechtlicher Ansprüche oder ihrer insolvenzrechtlichen Einordnung die zuständigen Behörden oder die besondere Gerichtsbarkeit entscheiden.

Es wird auch immer wieder über das „große Insolvenzgericht“ diskutiert, das am Landgericht angesiedelt zentral das Insolvenzverfahren leiten und in Einzelfragen entscheiden soll.[74] Die Frage, ob man damit wieder zur vis attractiva concursus zurückkehren möchte, ist berechtigt. Sicherlich ist nicht gemeint, wie im gemeinrechtlichen Konkurs wieder ein aufwendiges Feststellungsverfahren dem Verwertungsverfahren vorzuschalten. Soll das große Insolvenzgericht aber über Aus- und Absonderungsrechte entscheiden, über Haftungsansprüche gegen Gesellschafter oder Organe, über das Bestehen bestrittener Insolvenzforderung oder über Insolvenzanfechtungsklagen? Genügt es nicht, wenn spezialisierte Kammern bei den Landgerichten (§ 72a Abs. 1 Nr. 7 GVG) und Senate bei den Oberlandesgerichten (§ 119a Abs. 1 Nr. 7 GVG) eingerichtet werden? Sollen auch Rechtsstreite beim großen Insolvenzgericht geführt werden, stellt sich die Frage, aus wieviel Spruchkörpern es dann bestehen soll. Auch müßte überlegt werden, ob zur Abwicklung des insolvenzgerichtlichen „Routinegeschäfts“ Rechtspfleger tätig

---

73 AG Ludwigshafen, Beschl. v. 10.4.2015 - 3f IN 27/14 Lu, ZInsO 2015, 859 = NZI 2015, 469 = ZIP 2015, 991, dazu EWiR 2015, 523 (*Henkel/Kanschik*).

74 Dazu *Schmerbach*, ZInsO 2010, 1640; *Büttner*, ZInsO 2017, 13; *Beth*, ZInsO 2017, 152; *Blankenburg*, ZInsO 2017, 241; *Smid*, ZInsO 2021, 1893; *Smid*, ZInsO 2022, 2653; *Frind*, ZInsO 2023, 918.

werden sollen oder ob das Insolvenzverfahren wieder ganz in Hände der Richter gelegt werden soll. Eine auch vorgeschlagene Trennung zwischen Insolvenzverfahren juristischer Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften einerseits und Insolvenzverfahren natürlicher Personen andererseits müßte dann ebenfalls erwogen werden.

Die hier dargestellten Probleme lassen sich ohne die Einrichtung eines großen Insolvenzgerichts und ohne die Rückkehr zur lähmenden vis attractiva concursus lösen. Sie erfordern geringfügige gesetzliche Korrekturen: Klarstellung der Verweisung und des Anwendungsbereichs von § 36 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 InsO, Aufhebung des § 89 Abs. 3 InsO, Klarstellung zu den Wirkungen der §§ 88, 91 Abs. 1 InsO dahingehend, daß aus entsprechenden Pfändungen keine abgesonderte Befriedigung verlangt werden kann,[75] Ersetzung des Erfordernisses der Anmeldung durch das der Feststellung im Wortlaut von § 302 Nr. 1 InsO mit Ergänzung des § 775 ZPO um den Beschluß über die Erteilung der Restschuldbefreiung als Vollstreckungshindernis, Differenzierung der dem Richter vorbehaltenen Entscheidungen in § 18 Abs. 1 RPflG. In Einzelfragen würden aber auch nur Vernunft und Augenmaß bei der Auslegung der bestehenden Regelungen helfen.

[75] Hilfreicher wäre es natürlich, § 88 InsO insgesamt abzuschaffen, dazu *Keller*, ZIP 2018, 2156; *Stamm*, KTS 2023, 455.