



**HEMMER / WÜST / GILCH / RICHTER**

# **INSOLVENZRECHT**

**Das Prüfungswissen**

- für Studium
- und Examen

<b>§ 1 Ziel und Verlauf des Insolvenzverfahrens .....</b>	<b>1</b>
<b>A) Allgemeines .....</b>	<b>1</b>
<b>B) Ziele des Insolvenzverfahrens .....</b>	<b>2</b>
<b>C) Die verschiedenen Verfahrensarten.....</b>	<b>3</b>
<b>§ 2 Das Insolvenzeröffnungsverfahren .....</b>	<b>4</b>
<b>A) Allgemeine Voraussetzungen.....</b>	<b>4</b>
I. Zuständigkeit des Insolvenzgerichts .....	4
1. Sachliche Zuständigkeit .....	4
2. Örtliche Zuständigkeit .....	5
3. Funktionelle Zuständigkeit .....	6
II. Zulässige Verfahrensart .....	7
III. Ordnungsgemäße Antragstellung .....	8
IV. Antragsberechtigung .....	9
1. Eigenantrag .....	10
a) Insolvenzfähigkeit.....	10
aa) Natürliche und juristische Personen des Privatrechts .....	10
bb) Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit .....	11
cc) Nachlass und Gesamtgut .....	12
dd) Juristische Personen des Öffentlichen Rechts.....	12
b) Antragsberechtigung .....	12
c) Antragsverpflichtung.....	13
2. Fremdantrag.....	14
V. Vorliegen eines Insolvenzgrundes .....	15
1. Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO).....	15
2. Drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO).....	17
3. Überschuldung (§ 19 InsO).....	18
VI. Zusätzliche Voraussetzungen bei Fremdantrag .....	20
1. Rechtliches Interesse.....	20
2. Glaubhaftmachung von Forderung und Eröffnungsgrund .....	21
3. Anhörung des Schuldners.....	23
VII. Kostendeckende Masse.....	24
1. Begriff der Insolvenzmasse.....	24
2. Kosten des Verfahrens .....	25
3. Abweisung mangels Masse .....	25
a) Verfahrenskostenvorschuss .....	25
b) Verfahrenskostenstundung .....	26
VIII. Vorläufige Sicherungsmaßnahmen.....	28
1. Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters .....	29
a) Allgemeines Verfügungsverbot .....	30
b) Zustimmungsvorbehalt.....	32
2. Einsetzen eines vorläufigen Gläubigerausschusses .....	32
3. Untersagung / Einstellung von Maßnahmen der Zwangsvollstreckung.....	33
4. Sonstige Sicherungsmaßnahmen.....	36
5. Aufhebung der Sicherungsmaßnahmen .....	37
<b>B) Entscheidung über den Insolvenzantrag.....</b>	<b>37</b>
I. Abweisung mangels Zulässigkeit.....	37
II. Abweisung als unbegründet (mangels Eröffnungsgrundes) .....	38
III. Abweisung mangels Masse .....	38
IV. Eröffnungsentscheidung .....	39

<b>§ 3 Das Insolvenzverfahren .....</b>	<b>40</b>
<b>A) Verfahrensbeteiligte.....</b>	<b>40</b>
I. Schuldner .....	40
1. Pflichten des Schuldners .....	40
2. Rechte des Schuldners.....	41
II. Insolvenzverwalter .....	42
1. Bestellung .....	42
2. Aufsicht .....	43
3. Rechtsstellung.....	44
4. Aufgaben und Pflichten .....	45
5. Haftung.....	48
a) Rechtsnatur .....	48
b) Pflichtverletzung .....	48
c) Verschulden .....	49
d) Haftung für Dritte .....	51
e) Geltendmachung des Anspruches .....	52
f) Umfang des Schadensersatzanspruches .....	52
g) Verjährung.....	52
h) Haftungstatbestände außerhalb der Insolvenzordnung .....	52
6. Vergütung.....	53
7. Ende der Insolvenzverwalterstellung .....	54
III. Gläubiger.....	54
IV. Gläubigerversammlung.....	56
V. Gläubigerausschuss.....	58
<b>B) Rechtsfolgen der Insolvenzeröffnung .....</b>	<b>59</b>
I. Beschlagnahme .....	60
II. Verfügungen des Schuldners und gutgläubiger Erwerb .....	64
III. Leistungen an den Schuldner .....	67
IV. Abwicklung von laufenden Geschäften.....	68
1. Noch nicht vollständig erfüllte gegenseitige Verträge.....	68
a) Die Grundnorm des § 103 InsO .....	68
b) Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt .....	70
c) Teilbare Leistungen.....	73
d) Vormerkungsgeschützte Rechtsgeschäfte.....	75
e) Fortbestehen bestimmter Schuldverhältnisse .....	75
2. Abwicklung von Arbeitsverhältnissen .....	76
a) Allgemeines .....	76
b) Kündigung .....	78
c) Sonderproblem: Massenentlassungen.....	81
d) Interessenausgleich und Sozialplan.....	83
e) Insolvenzgeld .....	84
aa) Anspruch auf Insolvenzgeld .....	84
bb) Vorfinanzierung.....	86
V. Prozessuale Folgen der Insolvenzeröffnung.....	87
1. Allgemeines.....	87
2. Aufnahme von Aktivprozessen .....	88
3. Aufnahme von Passivprozessen.....	89
4. Vollstreckungsverbote.....	90
a) Allgemeines Vollstreckungsverbot .....	90
b) Vollstreckungsverbot bei Masseverbindlichkeiten .....	92
c) Sonstige Vollstreckungsverbote .....	94
5. Rückschlagsperre .....	94

<b>C) Aussonderung</b> .....	<b>95</b>
I. Allgemeines.....	95
II. Ausgesuchte Aussonderungsfälle.....	96
1. Einfacher Eigentumsvorbehalt.....	96
a) Eigentumsvorbehalt im Falle der Insolvenz des Vorbehaltskäufers.....	96
b) Eigentumsvorbehalt im Falle der Insolvenz des Vorbehaltsverkäufers.....	97
2. Verlängerter Eigentumsvorbehalt.....	97
3. Erweiterter Eigentumsvorbehalt.....	98
4. Besitz.....	98
5. Sonstige Aussonderungsrechte.....	98
III. Aussonderungsrechtsstreit.....	99
IV. Ersatzaussonderung.....	100
<b>D) Absonderung</b> .....	<b>102</b>
I. Allgemeines.....	102
II. Abgesonderte Befriedigung aus beweglichen Gegenständen und Rechten.....	103
III. Ausübung des Absonderungsrechts / Verwertung.....	103
IV. Abgesonderte Befriedigung aus unbeweglichen Gegenständen.....	105
V. Ersatzabsonderung.....	106
<b>E) Aufrechnung</b> .....	<b>108</b>
I. Allgemeines.....	108
II. Aufrechnungsverbote.....	110
1. Die Regelung des § 96 I Nr. 1 InsO.....	110
2. Die Regelung des § 96 I Nr. 2 InsO.....	113
3. Die Regelung des § 96 I Nr. 3 InsO.....	114
4. Die Regelung des § 96 I Nr. 4 InsO.....	114
<b>F) Insolvenzanfechtung</b> .....	<b>114</b>
I. Allgemeines.....	114
II. Allgemeine Voraussetzungen.....	115
1. Verfahrenseröffnung.....	115
2. Rechtshandlung.....	115
3. Gläubigerbenachteiligung.....	117
III. Anfechtungsgründe.....	117
1. Allgemeines.....	117
2. Kongruente Deckungsanfechtung, § 130 InsO.....	119
a) objektiver Tatbestand.....	119
b) subjektiver Tatbestand.....	119
c) Beweislast.....	120
3. Inkongruente Deckungsanfechtung, § 131 InsO.....	122
a) objektiver Tatbestand.....	122
b) subjektiver Tatbestand.....	123
c) Beweislast.....	124
4. Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen, § 132 InsO.....	125
5. Vorsätzliche Benachteiligung, § 133 InsO.....	127
6. Unentgeltliche Leistung, § 134 InsO.....	128
7. Gesellschafterdarlehen, § 135 InsO.....	128
IV. Rechtsfolgen.....	129

<b>G) Masseunzulänglichkeit</b> .....	<b>130</b>
I. Voraussetzungen .....	130
II. Rechtsfolgen .....	131
<b>H) Forderungsanmeldung</b> .....	<b>133</b>
I. Formelle Anforderungen .....	133
II. Inhaltliche Anforderungen .....	133
III. Anlage der Insolvenztabelle .....	133
IV. Forderungsprüfung.....	134
V. Feststellungsklage .....	134
<b>§ 4 Verfahrensbeendigung</b> .....	<b>135</b>
<b>A) Einstellung</b> .....	<b>135</b>
I. Wegfall des Eröffnungsgrundes.....	135
II. Einstellung mit Zustimmung der Insolvenzgläubiger .....	135
III. Einstellung wegen fehlender Deckung der Verfahrenskosten .....	135
<b>B) Aufhebung</b> .....	<b>136</b>
<b>§ 5 Ausgewählte besondere Verfahrensarten</b> .....	<b>138</b>
<b>A) Planverfahren</b> .....	<b>138</b>
I. Inhalt.....	138
II. Annahme und Bestätigung des Plans .....	139
<b>B) Eigenverwaltung</b> .....	<b>140</b>
<b>C) Verbraucherinsolvenzverfahren</b> .....	<b>141</b>
I. Allgemeines.....	141
II. Antragserfordernis und Schuldenbereinigungsplan.....	141
III. Vereinfachtes Insolvenzverfahren.....	142
<b>§ 6 Restschuldbefreiung</b> .....	<b>144</b>
<b>A) Allgemeines</b> .....	<b>144</b>
<b>B) Voraussetzungen</b> .....	<b>144</b>
<b>C) Entscheidung über den Antrag</b> .....	<b>145</b>
<b>D) Rechtsfolgen</b> .....	<b>146</b>

**§ 1 ZIEL UND VERLAUF DES INSOLVENZVERFAHRENS****A) Allgemeines**

Seit 01.01.1999 InsO

Als am 01.01.1999 gem. § 359 InsO i.V.m. Art. 110 EGIInsO das neue Insolvenzrecht (InsO)<sup>1</sup> in Kraft trat, wurde damit ein Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen, das in seinen Ursprüngen bis in das Jahr 1978 zurückreicht. Dabei wurden teilweise Wege beschritten, die für das deutsche Recht bis dahin unbekannt waren. Dies gilt etwa für das Verbraucherinsolvenzverfahren, die Restschuldbefreiung oder das Insolvenzplanverfahren. Bereits am 01.12.2001 hat das neue Gesetz grundlegende Änderungen erfahren. Bis heute hat die InsO eine Vielzahl von Veränderungen erfahren. Zuletzt sind durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 07.12.2011<sup>2</sup> zahlreiche Änderungen in der InsO erfolgt.

1

**hemmer-Methode: Mit dem Insolvenzrecht widmen Sie sich einem völlig neuen und am Anfang schwer zugänglichen Rechtsgebiet. In der Ausbildung wird das Insolvenzrecht regelmäßig vernachlässigt. Die praktische Bedeutung ist jedoch nicht zu unterschätzen und gewinnt gerade vor dem Hintergrund der aktuellen, globalen Finanzkrise mehr und mehr an Bedeutung<sup>3</sup>. Fast jeder Rechtsanwender kommt in der Praxis mit dem Insolvenzrecht in Berührung und sollte dann zumindest die Grundzüge beherrschen. Nicht zuletzt aufgrund der steigenden Zahl an Juristen werden diese Rand- und Spezialgebiete zunehmend entdeckt und besetzt. Erlauben Sie sich deshalb auch hier keine Schwächen.**

Gliederung des Gesetzes

Die InsO gliedert sich in zwölf Teile. Dabei folgt der Aufbau des Gesetzes im Wesentlichen dem Ablauf eines Insolvenzverfahrens.<sup>4</sup> Der erste Teil enthält allgemeine Verfahrensvorschriften (§§ 1 - 10 InsO), denen sich im zweiten Teil (§§ 11 - 79 InsO) Regelungen über das Eröffnungsverfahren, die Eröffnungsvoraussetzungen, die Insolvenzmasse, den Insolvenzverwalter, die Einteilung der Gläubiger sowie der übrigen Beteiligten am Verfahren anschließen. Der dritte Teil (§§ 80 - 147 InsO) regelt sodann die Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens während sich der vierte Teil (§§ 148 - 173 InsO) mit der Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse befasst. Der fünfte Teil (§§ 174 - 216 InsO) befasst sich mit der Befriedigung der Insolvenzgläubiger und enthält Regelungen über die Einstellung des Verfahrens. Der sechste Teil (§§ 217 - 269 InsO) regelt das Insolvenzplanverfahren, der siebte Teil (§§ 270 - 285 InsO) behandelt die Eigenverwaltung des Schuldners. Im achten Teil (§§ 286 - 303 InsO) wird die Restschuldbefreiung geregelt und im neunten Teil (§§ 304 - 314 InsO) die Besonderheiten des Verbraucherinsolvenzverfahrens. Im zehnten Teil (§§ 315 - 334 InsO) werden besondere Arten des Insolvenzverfahrens und im elften Teil (§§ 335 - 358 InsO) das internationale Insolvenzrecht abgehandelt. Der zwölfte Teil schließlich regelt in § 359 InsO das Inkrafttreten des Gesetzes.

<sup>1</sup> Die Insolvenzordnung löste das bisherige Insolvenzrecht, bestehend aus der Konkursordnung von 1877 (KO), der Vergleichsordnung von 1935 (VgIO) und der Gesamtvollstreckungsordnung in der Fassung von 1991 (GesO), ab.

<sup>2</sup> BGBl. I 2011, S. 2582; in Kraft getreten am 01.03.2012, Art. 10 ESUG.

<sup>3</sup> Im Jahr 2010 wurden es in der Bundesrepublik 153.549 Insolvenzverfahren eröffnet. Darunter befanden sich 23.531 Unternehmensinsolvenzen mit insgesamt 131.292 Arbeitnehmern. Die Summe der durch Insolvenzen verursachten Schäden belief sich insgesamt auf knapp 39 Milliarden Euro (Quelle: Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2011, S. 497).

<sup>4</sup> Vgl. Braun, InsO, Übersicht über den Inhalt der InsO, Rn. 1.

**hemmer-Methode: Versuchen Sie sich gleich zu Beginn einen Überblick über die verschiedenen Regelungsbereiche der InsO zu verschaffen. Wenn im weiteren Verlauf jeweils auf die einzelnen Punkte eingegangen wird, fällt Ihnen die Einordnung leichter.**

§ 4 InsO, ergänzende Geltung der ZPO

Gem. § 4 InsO gelten für das Insolvenzverfahren, soweit die InsO nichts anderes bestimmt, die Vorschriften der ZPO entsprechend. Die Verweisung umfasst trotz ihres auf die ZPO beschränkten Wortlautes auch andere Gesetze, die für den Zivilprozess relevante Normen enthalten. Dies sind vor allem das GVG, ZVG und RPfIG sowie die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes.

Ermittlungen von Amts wegen, § 5 I S. 1 InsO

Das Insolvenzverfahren wird zwar nur auf Antrag eingeleitet (Dispositionsmaxime), nach Antragstellung aber von Amts wegen durchgeführt (Amtsermittlungsgrundsatz). Anders als im „normalen“ Zivilprozess ermittelt das Insolvenzgericht daher von Amts wegen (§ 5 I S. 1 InsO), also unabhängig von Beweisanträgen, Beweisangeboten und Auslagenvorschüssen, alle Umstände, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind. Ein verspätetes Vorbringen i.S.v. § 296 ZPO gibt es hier folglich nicht. Das Gericht kann Zeugen vernehmen und von Sachverständigen schriftliche oder mündliche Gutachten einholen, § 5 I S. 2 InsO.

1a

Die Entscheidungen des Insolvenzgerichts ergehen, da eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich ist (§ 5 III S. 1 InsO), durch Verfügung oder Beschluss, niemals durch Urteil. Der Richter ist nicht gehindert, vor einer Entscheidung mit den Beteiligten mündlich zu verhandeln. Das Verfahrensgrundrecht auf rechtliches Gehör nach Art. 103 I GG ist unabhängig davon zu beachten. Um Verzögerungen zu vermeiden, schränkt § 10 InsO diesen Grundsatz ein.

*Bsp.: Der Schuldner hält sich im Ausland auf oder ist untergetaucht.*

Die Zustellungen im Insolvenzverfahren erfolgen ebenfalls von Amts wegen (§ 8 I S. 1 InsO). Sie können gem. § 8 I S. 2 InsO durch Aufgabe zur Post erfolgen. Regelmäßig wird der Insolvenzverwalter mit der Zustellung beauftragt, § 8 III InsO.

## B) Ziele des Insolvenzverfahrens

Ziele des Insolvenzverfahrens, § 1 InsO

Gem. § 1 InsO dient das Insolvenzverfahren 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. Danach besteht das Ziel des Insolvenzverfahrens vorrangig in der gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung (sog. Haftungsverwirklichung), wobei die Insolvenzordnung zur Erreichung dieses Zieles zwei gleichwertige Abwicklungsmöglichkeiten anbietet, ohne sich vorrangig für eine von beiden zu entscheiden.

2

Möglichkeit der Restschuldbefreiung

Für natürliche Personen erlaubt die InsO zudem eine vollständige Befreiung von Verbindlichkeiten, § 1 S. 2 InsO. Dem redlichen Schuldner, der seine Vermögensverhältnisse offenbart und die ihm zum Schutze der Gläubiger auferlegten Obliegenheiten erfüllt, soll nach sechs Jahren, in denen er sein pfändbares Einkommen den Gläubigern zur Verfügung zu stellen hat, die Chance zu einem wirtschaftlichen Neubeginn eröffnet werden.

**hemmer-Methode: Die Möglichkeit der Restschuldbefreiung (vgl. §§ 286 ff. InsO) zusammen mit der Verfahrenskostenstundung (§ 4a InsO) hat zu einem erheblichen Anstieg der Verbraucherinsolvenzverfahren geführt.**

*Gesamtvollstreckung*

Im Gegensatz zur Einzelzwangsvollstreckung nach der ZPO dient das Insolvenzverfahren als sog. Gesamtvollstreckungsverfahren nicht der Befriedigung eines einzelnen Gläubigers, sondern soll zu einer bestmöglichen Gesamtbereinigung aller Schulden durch gleichmäßige Befriedigung aller persönlichen Gläubiger aus dem Vermögen des Insolvenzschuldners (par conditio creditorum) führen.

Die in § 1 InsO beschriebene Zielsetzung kann vor allem dann Bedeutung erlangen, wenn offene Rechtsfragen im Wege teleologischer Auslegung zu beantworten sind. Eine Orientierung an den allgemeinen Zielvorgaben der InsO kann so zu sachgerechten und vertretbaren Lösungen führen.<sup>5</sup>

3

**C) Die verschiedenen Verfahrensarten***Unterscheidung Regelverfahren und spezielle Verfahren*

Die InsO unterscheidet zwischen dem normalen Regelverfahren (§§ 11 ff. InsO) und besonderen Verfahren. Die wichtigsten besonderen Verfahrensarten der InsO sind dabei das Verbraucherinsolvenzverfahren (§§ 304 ff. InsO), die Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO), die Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO), der Insolvenzplan (§§ 217 ff. InsO) und das Nachlassinsolvenzverfahren (§§ 315 ff. InsO). Für die Einordnung als Verbraucherinsolvenzverfahren kommt es in Abgrenzung zum Regelinsolvenzverfahren darauf an, dass der Schuldner eine natürliche Person mit nur geringfügiger selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit (zur Differenzierung vgl. unten) ist.

4

Die InsO orientiert sich am Regelverfahren und beinhaltet für die besonderen Verfahren abweichende Regelungen im hinteren Teil der InsO.

Das Regelverfahren selbst gliedert sich in zwei Verfahrensabschnitte:

*Zwei Stadien des Regelinsolvenzverfahrens*

- 1. Das Insolvenzeröffnungsverfahren**
- 2. Das Insolvenzverfahren mit**
  - a) Verwaltung und Verwertung der Masse**
  - b) Forderungsfeststellungsverfahren**
  - c) Verteilungsverfahren**
  - d) Verfahrensbeendigung**

Bei den besonderen Verfahren sind einzelne Abschnitte modifiziert bzw. es wird auf ein Insolvenzeröffnungsverfahren verzichtet (näheres hierzu unten).

<sup>5</sup> Nerlich/Römermann, InsO, § 1 Rn. 2.

## § 2 DAS INSOLVENZERÖFFNUNGSVERFAHREN

### A) Allgemeine Voraussetzungen

Die InsO befasst sich im zweiten Teil, erster Abschnitt (§§ 11 – 34 InsO) mit den Eröffnungsvoraussetzungen und dem Eröffnungsverfahren. 5

*Antragserfordernis, § 13 InsO*

Das Insolvenzverfahren wird nur auf schriftlichen Antrag eröffnet (§ 13 I InsO). Antragsberechtigt sind der Gläubiger und der Schuldner. Durch die Antragstellung wird zunächst das sog. Insolvenzeröffnungsverfahren eingeleitet. In dessen Verlauf hat das Insolvenzgericht zu ermitteln, ob ein zulässiger Insolvenzantrag gestellt ist (§§ 13 ff. InsO), ein Eröffnungsgrund gegeben ist (§§ 16 ff. InsO) und das Vermögen des Schuldners die Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 54 InsO) decken wird.

Im Einzelnen sind folgende Punkte als Voraussetzungen eines zulässigen und begründeten Insolvenzantrages zu prüfen:

*Voraussetzungen*

1. **Zuständigkeit des Insolvenzgerichts**
  2. **Zulässigkeit der Verfahrensart (Verbraucherinsolvenz; Regelinsolvenz)**
  3. **Ordnungsgemäße Antragstellung**
  4. **Antragsberechtigung/Insolvenzfähigkeit**
  5. **Vorliegen eines Insolvenzgrundes**
  6. **Zusätzliche Voraussetzungen bei Fremdantrag (Rechtsschutzinteresse, Glaubhaftmachung von Forderung und Insolvenzgrund)**
  7. **Kostendeckende Masse**
- 6

### I. Zuständigkeit des Insolvenzgerichts

*Insolvenzgericht*

Das Insolvenzgericht ist Hüter der Rechtmäßigkeit des Insolvenzverfahrens. Es soll bei den Verhandlungen der Verfahrensbeteiligten kraft seiner Autorität vermittelnd und schlichtend mitwirken. 7

Anders als in der ZPO ermittelt das Insolvenzgericht dabei von Amts wegen (§ 5 I S. 1 InsO), also unabhängig von Beweisanträgen und Beweisangeboten der Verfahrensbeteiligten. Das Gericht kann zu diesem Zweck insbesondere Zeugen und Sachverständige vernehmen, § 5 I S. 2 InsO. Daneben stehen dem Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen auch alle anderen zulässigen und zweckmäßigen Aufklärungs- und Beweismittel (z.B. Einholung von Auskünften, Beiziehung von Akten und Urkunden) zur Verfügung.

#### 1. Sachliche Zuständigkeit

*Ausschließliche Zuständigkeit*

Für das Insolvenzverfahren ist das Amtsgericht (Abteilung Insolvenzgericht), in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat, als Insolvenzgericht für den Bezirk dieses Landgerichts als Insolvenzgericht ausschließlich sachlich zuständig (§ 2 I InsO). 8

Daher hat nicht jedes einzelne Amtsgericht eines Landgerichtsbezirks eine eigene Insolvenzabteilung. Vielmehr ist nur das Amtsgericht am Sitz des Landgerichts für den ganzen Landgerichtsbezirk als Insolvenzgericht zuständig (§ 2 I InsO). Abweichend davon können die Länder durch Rechtsverordnung andere Amtsgerichte für zuständig erklären, § 2 II InsO<sup>6</sup>.

Da das Insolvenzgericht ohne Rücksicht auf die Höhe der Schulden zuständig ist, handelt sich hier um eine ausschließliche sachliche Zuständigkeit, die nicht abbedungen werden kann (vgl. § 4 InsO i.V.m. § 40 II S. 1 Nr. 2 ZPO). Ebenso wenig kann der Mangel der fehlenden sachlichen Zuständigkeit durch rügelose Einlassung geheilt werden.

Für sonstige Rechtsstreitigkeiten der Insolvenzbeteiligten außerhalb des Insolvenzverfahrens ist das Insolvenzgericht nicht zuständig.

**Bsp.:** Die Firma S+K Betrügen und Täuschen GmbH ist insolvent. Insolvenzverwalter Bocktoth (B) hat im Rahmen seiner Tätigkeit festgestellt, dass von Seiten der ehemaligen Gesellschafter S und K die Stammeinlagen von jeweils 12.500,-€ nur zur Hälfte eingebracht worden sind.<sup>7</sup> Da sich S und K weigern, die Stammeinlagen freiwillig in die Insolvenzmasse zu leisten, erwägt B eine Klage. Bei welchem Gericht wären die Klagen über jeweils 6.500,-€ zu erheben?

Lösung: Hier dürfte die Klage nicht zum Insolvenzgericht erhoben werden. Zwar spielt der Fall innerhalb einer Unternehmensinsolvenz. Dennoch besteht für solche nur bei Gelegenheit der Insolvenz anfallenden Prozesse keine ausschließliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts. Die Klage muss von B als eine Leistungsklage zum örtlich zuständigen LG erhoben werden, § 1 ZPO i.V.m. §§ 23 Nr. 1, 71 GVG.<sup>8</sup>

Von Amts wegen zu prüfen

Die sachliche Zuständigkeit ist vom angerufenen Gericht von Amts wegen (§ 5 I InsO) zu prüfen. Gelangt es zu seiner Unzuständigkeit, hat es dem Antragssteller Gelegenheit zu geben, Verweisung an das zuständige Gericht zu beantragen (§ 4 InsO i.V.m. § 281 I S. 1 ZPO).

Eröffnet ein sachlich unzuständiges Gericht das Insolvenzverfahren, kann der Schuldner hiergegen gem. § 34 II InsO sofortige Beschwerde einlegen. Verneint das Gericht zu Unrecht seine sachliche Zuständigkeit und lehnt es deswegen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ab, steht dem Antragsteller hiergegen ebenfalls die sofortige Beschwerde zu (§ 34 I InsO).

## 2. Örtliche Zuständigkeit

Örtliche Zuständigkeit, § 3 I InsO

Örtlich zuständig ist ausschließlich das Insolvenzgericht, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand (§§ 13 ff. ZPO) hat, § 3 I InsO. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung ist der Eingang des Insolvenzantrags bei Gericht.<sup>9</sup> Liegt der Mittelpunkt einer selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners an einem anderen Ort, so ist ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk dieser Ort liegt (§ 3 I S. 2 InsO). Maßgeblich ist der Ort der Hauptniederlassung.

Selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit

Unter einer selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit ist jede auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit in nicht abhängiger Stellung zu verstehen, ohne dass Gewinn erzielt werden muss.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Von dieser sog. Konzentrationsregelung haben einige Bundesländer (z.B. Bayern, Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen, Sachsen) Gebrauch gemacht. Näher dazu: Kreft, § 2 InsO Rn. 13 m.w.N.

<sup>7</sup> Vgl. zur Stammeinlage bei der GmbH Hemmer/Wüst, Gesellschaftsrecht, Rn. 388.

<sup>8</sup> Vgl. auch Hemmer/Wüst, ZPO I, Rn. 151.

<sup>9</sup> BGH, NZI 2006, 364 - 365 = jurisbyhemmer.

<sup>10</sup> OLG Hamm, ZInsO 1999, 534 - 534 = jurisbyhemmer.

Selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit setzt Handeln in eigenem Namen voraus; für abhängig Beschäftigte kann deshalb lediglich der allgemeine Gerichtsstand nach § 3 I S. 1 InsO in Frage kommen.<sup>11</sup>

Bei der GbR

Bei einer GbR fallen der Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit und der Ort des allgemeinen Gerichtsstandes zumeist zusammen<sup>12</sup>. In diesem Fall wird die örtliche Zuständigkeit durch den Mittelpunkt der wirtschaftlichen Betätigung bestimmt.<sup>13</sup>

Der Wohnsitz des Geschäftsführers allein begründet noch keine Zuständigkeit, es sei denn, es ergibt sich z.B. aus einem Gerichtsvollzieherprotokoll oder aus einem Geschäftsbrief, dass die Geschäfte von dort aus geführt werden und/oder sich die Geschäftunterlagen dort befinden.

Situation bei bereits eingestelltem  
Geschäftsbetrieb

Ist der Geschäftsbetrieb im Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollständig eingestellt, ist alleine der allgemeine Gerichtsstand nach § 3 I S. 1 InsO maßgeblich.<sup>14</sup> Die bloße Aufbewahrung von Geschäftspapieren eines abgeschlossenen Unternehmens bedeutet keine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit.<sup>15</sup>

Ausschließliche Zuständigkeit

Auch die örtliche Zuständigkeit ist – wie die sachliche – ausschließlich und nicht abdingbar (§ 4 InsO i.V.m. § 40 II ZPO). Sie ist vom Insolvenzgericht ebenfalls von Amts wegen zu prüfen. Hält sich das Gericht für unzuständig, hat es auch hier dem Antragsteller Gelegenheit zu geben, einen Verweisungsantrag zu stellen (§ 4 InsO i.V.m. § 281 I S. 1 ZPO). Wird ein solcher gestellt und der Eröffnungsantrag an ein anderes Gericht verwiesen, ist dieser Verweisungsbeschluss für das in ihm bezeichnete Gericht bindend, §§ 281 II S. 4, 495 ZPO.<sup>16</sup>

Sind mehrere Gerichte zuständig, bleibt das Amtsgericht ausschließlich zuständig, bei dem der erste Eröffnungsantrag einging, § 3 II InsO.

12

**Bsp.:** Ein Schuldner ist nicht mehr berufstätig und unterhält zwei Wohnsitze. Hier kann es zu einer Doppelzuständigkeit der jeweiligen Insolvenzgerichte kommen.

Wird ein Insolvenzantrag bei einem örtlich unzuständigen Amtsgericht eingereicht, verweist das Gericht nach § 4 InsO i.V.m. § 281 ZPO das Verfahren auf Antrag an das zuständige Amtsgericht.

13

**hemmer-Methode: Machen Sie sich immer wieder die Rückbindung an die ZPO deutlich. Hier können Klausurersteller und Prüfer ZPO-Probleme einbauen und so weitere Kenntnisse abfragen.**

### 3. Funktionelle Zuständigkeit

Grundsätzliche Zuständigkeit des  
Rechtspflegers

Die in der ZPO und InsO nicht ausdrücklich erwähnte funktionelle Zuständigkeit legt fest, welches Rechtspflegeorgan (Richter, Rechtspfleger, Gerichtsvollzieher, Urkundsbeamte) zuständig ist. Funktionell zuständig für das Insolvenzverfahren ist grundsätzlich der Rechtspfleger (§ 3 Nr. 2e RPfLG).

14

<sup>11</sup> Vgl. Braun, InsO, § 3 Rn. 5.

<sup>12</sup> MüKo, § 3 InsO, Rn. 13; Jaeger, § 3 InsO, Rn. 12.

<sup>13</sup> KG Berlin, ZInsO 2000, 44 - 46 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>14</sup> OLG Rostock, ZInsO 2001, 1064 - 1065 = [jurisbyhemmer](#); Braun, § 3 Rn. 6 m.w.N.

<sup>15</sup> OLG Braunschweig, ZInsO 2000, 286 - 287 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>16</sup> Zu den Fällen, bei denen die Verweisung nicht bindend ist vgl. Thomas/Putzo, § 281 ZPO, Rn. 14.