

Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung: InsO Band 1: §§ 1-79, Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung

Bearbeitet von

Herausgegeben von Prof. em. Dr. Dr. h.c. Rolf Stürner, Richter am Oberlandesgericht a.D., Prof. Dr. Horst Eidenmüller, LL.M. (Cantab.), und Dr. Heinrich Schoppmeyer, Richter am Bundesgerichtshof, Die Bearbeiter des ersten Bandes: Prof. Dr. Martin Ahrens, Dr. Caspar Behme, Akademischer Rat, Prof. Dr. Georg Bitter, Prof. Dr. Alexander Bruns, LL.M., Dr. Klaus-Peter Busch, Richter am Amtsgericht a.D., Prof. Dr. Dr. h.c. Jochen Drukarczyk, Prof. Dr. Guido Eilenberger, Dr. Hans Gerhard Ganter, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., Dr. Thorsten Graeber, Richter am Amtsgericht, Prof. Dr. Hans Haarmeyer, Dr. Hendrik Hefermehl, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Notar, Prof. Dr. Lars Klöhn, LL.M., Dr. Bernd Peters, Rechtsanwalt, Ernst Riedel, Dipl.-Rechtspfleger, Dr. Charlotte Louise Schildt, Rechtsanwältin, Dr. Klaus Schmid-Burgk, Rechtsanwalt, Prof. Dr. Andreas Schüler, Prof. Dr. Eva Schumann, Guido Stephan, Richter am Amtsgericht, und Dr. Mihai Vuia, Richter

4. Auflage 2019. Buch. Rund 2420 S. Hardcover (In Leinen)

ISBN 978 3 406 71691 1

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Insolvenzrecht,
Unternehmenssanierung

Zu Inhalts- und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

rungsverfahren angewandt wird,¹²⁶ einem Schuldner grundsätzlich auch nach Insolvenzeröffnung mit Rücksicht auf die auch im Insolvenzverfahren zu beachtenden Grundrechte (Art. 2 Abs. 2, Art. 14 Abs. 1 GG) und die Wertentscheidungen des Grundgesetzes gegen einzelne Verwertungsmaßnahmen Vollstreckungsschutz vermitteln. Insbesondere das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet die Vollstreckungsgerichte, bei der Prüfung eines möglichen Vollstreckungsschutzes die dem Schuldner in einer Zwangsvollstreckung zu gewährenden Grundrechte zu berücksichtigen. Ergibt die Abwägung, dass die der Zwangsvollstreckung entgegenstehenden, unmittelbar der Erhaltung von Leben und Gesundheit dienenden Interessen des Schuldners im konkreten Fall schwerer wiegen als die Belange, deren Wahrung die Vollstreckungsmaßnahme dienen soll, so kann der trotzdem erfolgende Eingriff das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und das Grundrecht des Schuldners aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verletzen.¹²⁷ Für das Insolvenzverfahren, in welchem das Insolvenzgericht als besonderes Vollstreckungsgericht tätig wird, kann nichts anderes gelten. Im entschiedenen Fall hat der BGH die Rechtsbeschwerde des Verwalters gegen die einstweilige Einstellung einer Zwangsräumung wegen Suizidgefahr zurückgewiesen. Falls der Antrag gemäß § 765a ZPO in den Tatsacheninstanzen nicht gestellt worden ist, kann er im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden.¹²⁸ Insolvenztypische Nachteile können – ebenso wie im Eröffnungsverfahren – grundsätzlich nicht über § 765a ZPO abgewehrt werden. Insbesondere kann § 765a ZPO nicht dazu eingesetzt werden, der Masse ausdrücklich kraft Gesetzes (§§ 35, 36) zugewiesene Vermögenswerte, etwa private Versicherungsrenten eines Selbständigen oder Freiberuflers,¹²⁹ den Anteil des Schuldners an einer Wohnungsgenossenschaft¹³⁰ oder einen Miteigentumsanteil an einem Hausgrundstück¹³¹ vorzuenthalten. Die Pfändung von Einkünften, die nicht nach den Bestimmungen der §§ 850 ff. ZPO unpfändbar sind, begründet auch außerhalb eines Insolvenzverfahrens keine sittenwidrige Härte im Sinne von § 765a ZPO, und zwar selbst dann nicht, wenn der Schuldner infolge der Pfändung Sozialhilfe zur Sicherung des Lebensunterhalts in Anspruch nehmen muss.¹³²

Einwendungen gegen die gemäß § 178 festgestellte Forderung sind durch Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) beim Prozessgericht – also nicht im Insolvenzverfahren – geltend zu machen.¹³³ Im Insolvenzverfahren ist die Vorschrift nicht anwendbar. Hat der vom Insolvenzverwalter gemäß § 148 Abs. 2 beauftragte Gerichtsvollzieher dem Schuldner eine Sache, die nicht dem Insolvenzbeschlag unterliegt, nach den §§ 883 ff. ZPO weggenommen, ist dagegen die Vollstreckungserinnerung nach den §§ 766, 795 ZPO gegeben (→ § 148 Rn. 75).

In Rechtsprechung und Schrifttum war ursprünglich umstritten, ob die §§ 850 ff. ZPO im Insolvenzverfahren anwendbar sind.¹³⁴ Für die §§ 850, 850a, 850c, 850e, 850f Abs. 1, §§ 850g bis 850k,¹³⁵ § 851c und § 851d hat der Gesetzgeber diese Frage durch § 36 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 positiv beantwortet. Nach § 36 Abs. 4 Satz 1 ist für die Entscheidung, ob Arbeitseinkommen des Schuldners der Zwangsvollstreckung unterliegt, das Insolvenzgericht zuständig. Das ist sachgerecht, weil dem Insolvenzgericht regelmäßig alle Unterlagen vorliegen, die für die zu treffende Entscheidung maßgeblich sind.¹³⁶ Funktionell zuständig ist der Rechtspfleger (→ § 2 Rn. 20).

VII. Anwendbare Vorschriften der Zivilprozessordnung

Im vorhergehenden Abschnitt VI sind bereits einzelne Vorschriften der Zivilprozessordnung genannt worden, die trotz vorherrschender Besonderheiten der Insolvenzordnung beachtet werden müssen. Außerdem sind – nun im Wesentlichen ohne Einschränkung – die folgenden Vorschriften anwendbar:

1. Allgemeiner Gerichtsstand (§§ 13 bis 19, 40 Abs. 2 Satz 1 ZPO). → § 3 Rn. 16 ff. 38

2. Bestimmung des zuständigen Gerichts (§ 36 ZPO). → § 3 Rn. 33 ff. Die Gerichtsstandsbestimmung durch das höhere Gericht steht als eigenständiges Verfahren außerhalb des Insol- 39

¹²⁶ BVerfG 46, 325, 331 ff.; 49, 220, 227 f.

¹²⁷ BVerfGE 52, 214, 220 f.; BVerfG NJW-RR 2001, 1523; NJW 2004, 49; BGH NZI 2009, 48 Rn. 18.

¹²⁸ BGH NZI 2008, 95 Rn. 15; OLG Köln ZInsO 2001, 104, 107.

¹²⁹ BGH NZI 2008, 93 Rn. 21.

¹³⁰ BGH ZIP 2011, 90 Rn. 5 ff.

¹³¹ BGH NZI 2011, 138 Rn. 16.

¹³² BGHZ 161, 371, 374 = NJW 2005, 681.

¹³³ RGZ 57, 271; 85, 54; BGHZ 100, 222, 224 = NJW 1987, 1691; 113, 381, 383 = NJW 1991, 1615; Eckardt, Kölner Schrift 2. Aufl. S. 743, 767 Rn. 45; Jaeger/Gerhardt § 4 Rn. 56.

¹³⁴ Vgl. 2. Auflage → § 4 Rn. 36.

¹³⁵ AG Regensburg ZInsO 2015, 1230, 1231 (zu § 850k ZPO).

¹³⁶ Begr. Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses zu § 36, BT-Drs. 14/6468, S. 24; Vallender NZI 2001, 561, 562.

venzverfahrens.¹³⁷ Die §§ 38 bis 40 ZPO sind nicht anwendbar, weil die Gerichtsstände der InsO ausschließliche sind; sie sind vom Insolvenzgericht von Amts wegen zu prüfen (§ 5).¹³⁸

40 3. Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen (§§ 41 bis 49 ZPO). a) Ausschließung. Ein Richter oder Rechtspfleger (§ 10 Satz 1 RPfG) ist in Insolvenzsachen kraft Gesetzes insbesondere dann ausgeschlossen, wenn er oder ein in § 41 Nr. 2 und 3 ZPO bezeichneter Angehöriger entweder als Schuldner oder als Gläubiger beteiligt ist. An die Stelle des ausgeschlossenen Richters tritt der geschäftsplanmäßig berufene Vertreter (§§ 21e, 21g GVG). Ist kein Vertreter (mehr) vorhanden, ist der zuständige Richter entsprechend § 36 Nr. 1 ZPO zu bestimmen.

41 b) Ablehnung. Entsprechend § 42 Abs. 2 ZPO kann der **Insolvenzrichter** wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn objektiv ein Grund vorliegt, der vernünftigerweise geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu hegen.¹³⁹ Diese (Tat-) Frage ist im Insolvenzverfahren nicht mit den aus dem Erkenntnisverfahren vertrauten Maßstäben zu prüfen. Vielmehr muss dem Amtsbetrieb mit seinen eigenartigen richterlichen Ermessens-, Überwachungs- und Betreuungsaufgaben Rechnung getragen werden.¹⁴⁰ Durch das Ablehnungsrecht darf nicht die – dem Insolvenzverwalter sicher manchmal lästige – Aufsicht des Insolvenzgerichts unterlaufen werden. Erhebliche persönliche Spannungen zwischen dem Insolvenzgericht und dem Insolvenzverwalter können die Besorgnis der Befangenheit deshalb nur begründen, wenn konkrete, verfahrensbezogene Umstände für eine negative Einstellung gegenüber dem Insolvenzverwalter sprechen. Für eine Ablehnung durch den Schuldner oder einen Gläubiger gelten die gleichen Maßstäbe. Arbeitet der Richter neben dem Insolvenzverwalter als Autor an einem Kommentar mit, rechtfertigt das nicht ohne weiteres seine Ablehnung.¹⁴¹ Demgegenüber stellt es einen Ablehnungsgrund dar, wenn die Verfahrensweise den Eindruck erweckt, die Interessen der Gläubiger würden nicht objektiv und einheitlich behandelt.¹⁴²

42 Abgelehnt werden können außerdem der funktionell zuständige (→ § 2 Rn. 20 f.) **Rechtspfleger** (§ 10 Satz 1 RPfG)¹⁴³ sowie der **Urkundsbeamte** (vgl. § 49 ZPO), nicht der **Insolvenzverwalter**.¹⁴⁴ Für diesen gelten Sondervorschriften (§§ 58 bis 60).¹⁴⁵ Demgemäß kann auch ein Sonderinsolvenzverwalter, der Schadensersatzansprüche gegen den Insolvenzverwalter prüfen und geltend machen soll, nicht abgelehnt werden.¹⁴⁶ Ein vom Insolvenzgericht **im Eröffnungsverfahren** beauftragter **Gutachter** (der nicht zugleich vorläufiger Insolvenzverwalter ist) kann weder vom Schuldner noch von einem Gläubiger abgelehnt werden.¹⁴⁷ Er ist weniger mit dem Sachverständigen im Zivilprozess vergleichbar, als mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter, der in vielen Fällen zugleich die Aufgaben des Gutachters wahrnimmt. Gibt der **vorläufige Verwalter** bei der Begutachtung Anlass, an seiner Unvoreingenommenheit zu zweifeln, ist seine Bestellung von Amts wegen aufzuheben.¹⁴⁸ Dann ist nicht einzusehen, weshalb bei jemandem, der „nur“ als Gutachter tätig ist, ein Ablehnungsrecht bestehen soll (zur Aufsichtspflicht über den Gutachter gelten § 21 Abs. 2 Nr. 1, 58, 59 analog). **Außerhalb des Insolvenzeröffnungsverfahrens** kann ein Gutachter vom Insolvenzverwalter abgelehnt werden, insbesondere der mit der Prüfung der Schlussrechnung beauftragte Sachverständige.¹⁴⁹

43 **Ablehnungsberechtigt** sind der Schuldner, der Insolvenzverwalter und jeder einzelne Gläubiger.¹⁵⁰ Um verfahrenstaktische Ablehnungsgesuche, die es nach jeder Verfahrensordnung geben kann,

¹³⁷ Vgl. RGZ 125, 299, 310.

¹³⁸ Vallender/Deyda NZI 2009, 825, 826.

¹³⁹ BVerfG ZIP 1988, 174; BGH NZI 2007, 284 Rn. 18; OLG Köln ZIP 1988, 110 = EWiR 1988, 89 (Meurer); NZI 2001, 658; LG Düsseldorf ZIP 1985, 631; HKInsO/Sternal § 4 Rn. 5.

¹⁴⁰ Vgl. OLG Koblenz KTS 1971, 220, 221; OLG Köln aaO; Jaeger/Gerhardt § 4 Rn. 10; Uhlenbruck/I. Pape § 4 Rn. 5.

¹⁴¹ LG Göttingen NJW 1999, 2826 = EWiR 1999, 1065 (Bähr).

¹⁴² LG Göttingen NZI 1999, 238, 239.

¹⁴³ LG Göttingen NZI 1999, 238, 239.

¹⁴⁴ BGH NZI 2007, 284; LG Frankfurt Rpfleger 1989, 474; Jaeger/Gerhardt § 4 Rn. 9; HKInsO/Sternal § 4 Rn. 5.

¹⁴⁵ Dazu näher Schmittmann NZI 2004, 239, 240 ff.

¹⁴⁶ BGH NZI 2007, 284; LG Wuppertal ZVI 2005, 499.

¹⁴⁷ BGH NZI 2007, 284 Rn. 19; LG Frankfurt ZInsO 2006, 107, 108; AG Göttingen ZInsO 2000, 347 f.; ZInsO 2007, 720; HKInsO/Sternal § 4 Rn. 17; Vallender ZInsO 2010, 1461; aA OLG Köln ZIP 1990, 58, 60; LG München I ZInsO 2001, 813, 815; LG Stendal ZInsO 2003, 721; LG Ulm ZInsO 2004, 1268.

¹⁴⁸ Schmittmann NZI 2004, 239, 240.

¹⁴⁹ OLG Köln ZIP 1990, 58, 59; AG Göttingen ZInsO 2000, 347, 348; HKInsO/Sternal § 4 Rn. 17.

¹⁵⁰ Zutreffend AG Göttingen Rpfleger 1999, 289; Jaeger/Gerhardt § 4 Rn. 10; FKInsO/Schmerbach § 4 Rn. 37 f.; aA Uhlenbruck/I. Pape § 4 Rn. 13.

durch Gläubiger zu unterbinden, braucht ihnen das Ablehnungsrecht nicht generell vorenthalten zu werden. Allerdings hat der Gläubiger das Ablehnungsrecht nur, wenn er glaubhaft macht, dass er durch eine Maßnahme des Abgelehnten unmittelbar betroffen ist. Kein eigenes Ablehnungsrecht hat der Bevollmächtigte eines Gläubigers. Für einen Gläubiger, der sich selbst in der Insolvenz befindet, ist der dortige Insolvenzverwalter ablehnungsberechtigt.¹⁵¹

Richter und Rechtspfleger haben das Recht zur „**Selbstablehnung**“ (§ 48 ZPO). Über die entsprechende Anzeige des Rechtspflegers entscheidet der Richter (§ 28 RPfG). Wird die „Selbstablehnung“ für begründet erklärt, findet dagegen kein Rechtsmittel statt. Wird sie für unbegründet erklärt, ist die sofortige Beschwerde gegeben (§ 46 Abs. 2 ZPO). 43a

Ein wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnter Richter oder Rechtspfleger darf entsprechend § 47 ZPO vor rechtskräftiger Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche **Handlungen** vornehmen, **die keinen Aufschub gestatten**. Insolvenzverfahren sind – namentlich in der Eröffnungsphase – eilbedürftig. Im Zweifel dürfen die notwendigen und im Interesse aller Verfahrensbeteiligten gebotenen richterlichen Maßnahmen nicht bis zum Abschluss des Ablehnungsverfahrens zurückgestellt werden. 44

Unzulässig ist ein Ablehnungsgesuch, mit dem offensichtlich lediglich das Verfahren verschleppt werden soll oder mit dem offensichtlich verfahrensfremde Zwecke verfolgt werden. 44a

Über ein unzulässiges Ablehnungsgesuch (→ Rn. 44a) entscheidet der Abgelehnte selbst. Gehört er einem Kollegialgericht an, entscheidet dieses unter Mitwirkung des Abgelehnten. Ist das Ablehnungsgesuch zulässig, hat über die Befangenheit eines Richters am Insolvenzgericht ein nach dem Geschäftsverteilungsplan hierfür berufener anderer Richter des Amtsgerichts zu befinden (§ 4 iVm § 45 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Gehört der Abgelehnte einem Spruchkörper an, entscheidet dieser ohne Mitwirkung des Abgelehnten. Wird der ganze Spruchkörper abgelehnt (hier ist die Zulässigkeit besonders intensiv zu prüfen), hat der geschäftsplanmäßig zur Vertretung berufene Spruchkörper zu entscheiden. Geht es um einen Rechtspfleger, ist der Insolvenzrichter zuständig (§ 4 iVm § 10 Satz 2, § 28 RPfG); Entsprechendes gilt bei Ablehnung eines Urkundsbeamten (§ 4 iVm § 49 ZPO). Wird das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt, findet dagegen kein **Rechtsmittel** statt; wird das Ablehnungsgesuch zurückgewiesen, kann die Entscheidung mit der sofortigen (Erst-) Beschwerde angefochten werden (§ 4 iVm § 46 Abs. 2, § 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).¹⁵² Hierüber entscheidet das LG. Gegen dessen Beschwerdeentscheidung ist die Rechtsbeschwerde zum BGH statthaft, falls sie zugelassen wird (§ 4 iVm § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO).¹⁵³ 44b

4. Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Vertretung (§§ 50, 51 bis 57, 79 bis 90, 157 45 ZPO). Für den Schuldner ist die **Parteifähigkeit** durch § 11 geregelt. Für die übrigen Beteiligten gilt § 50 ZPO analog.¹⁵⁴ Ein Insolvenzantrag gegen einen nicht **prozessfähigen** Schuldner muss zurückgewiesen werden. Damit ist der „faktische“ Geschäftsführer nicht von der Pflicht entbunden, bei Insolvenzzureife der GmbH Insolvenzantrag zu stellen.¹⁵⁵ Will ein Gläubiger einen Insolvenzantrag gegen einen nicht prozessfähigen Schuldner stellen, wie zB gegen eine GmbH, die keinen Geschäftsführer hat, muss er nicht beim Registergericht entsprechend § 29 BGB die Bestellung eines Notgeschäftsführers betreiben (mit den dadurch entstehenden Kosten wird er sich nicht belasten wollen);¹⁵⁶ statt dessen kann er beim Insolvenzgericht entsprechend § 57 ZPO die Bestellung eines Verfahrenspflegers beantragen.¹⁵⁷ Diese Möglichkeit besteht auch im Falle eines Eigenantrags.¹⁵⁸ Zur Abgabe und Entgegennahme von Erklärungen – insbesondere zur Antragstellung, Forderungsanmeldung, Abstimmung, Einwendung und zur Einlegung einer Beschwerde – müssen Schuldner und Gläubiger ebenfalls prozessfähig sein. Insofern sind die §§ 51 bis 57 ZPO wiederum entsprechend anwendbar.¹⁵⁹ Ist ein Beteiligter nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten, liegt ein absoluter Beschwerdeggrund vor (§ 4 iVm § 547 Nr. 4, § 576 Abs. 3 ZPO). Sofern der Mangel nicht dem Insolvenzantrag anhaftet, wird er durch die ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung geheilt.¹⁶⁰ Dies kann auch noch im Rechtsbeschwerdeverfahren geschehen.

¹⁵¹ Meurer EWiR 1988, 89, 90; aA OLG Köln ZIP 1988, 110.

¹⁵² BGH NZI 2011, 486 Rn. 6; OLG Karlsruhe InVo 2000, 51; OLG Köln NZI 2001, 658.

¹⁵³ BGH WM 2005, 76, 77; NZI 2011, 486 Rn. 6 (beide noch zu § 7 InsO alten Rechts); OLG Köln NZI 2001, 657 = EWiR 2001, 1097 (Bork).

¹⁵⁴ OLG Zweibrücken ZIP 2000, 2172, 2173 = EWiR 2001, 233 (Paulus).

¹⁵⁵ BGH ZIP 2007, 144 Rn. 11.

¹⁵⁶ So aber OLG Köln NZI 2000, 134, 135 f.; OLG Dresden NZI 2000, 136, 137.

¹⁵⁷ OLG Zweibrücken ZInsO 2001, 472 = EWiR 2002, 223 (G. Pape); LG Berlin NZI 2002, 163; AG Göttingen ZInsO 2003, 1107, 1108; Jaeger/Gerhardt § 4 Rn. 15; Kutzer ZIP 2000, 654 ff.; Henckel ZIP 2000, 2045, 2046 f.

¹⁵⁸ AG Göttingen ZInsO 2003, 1107, 1108.

¹⁵⁹ Vgl. KG KTS 1962, 111, 112; OLG Dresden NZI 2000, 136, 137; Jaeger/Gerhardt § 4 Rn. 15.

¹⁶⁰ BGH NZI 2003, 375.

45a Fraglich ist, ob diese bisher als gesichert geltenden Grundsätze nach Inkrafttreten des **MoMiG**¹⁶¹ modifiziert werden müssen. § 15 Abs. 1 Satz 2 berechtigt im Falle einer führungslosen juristischen Person die Gesellschafter (der GmbH) und die Mitglieder des Aufsichtsrats (der AG oder Genossenschaft) zur Stellung des Insolvenzantrags. Gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 können in diesem Fall statt des Vertretungsorgans die an der juristischen Person Beteiligten gehört werden. In der Kommentarliteratur wird vertreten, dass die Vorschriften der §§ 15 Abs. 1 Satz 2, 15a Abs. 3, 10 Abs. 2 Satz 2 eine gegenständlich beschränkte Prozessfähigkeit der führungslosen Gesellschaft begründen. Es sei sinnlos, den Gesellschafter einer führungslosen GmbH selbst zur Antragstellung zu verpflichten, wenn das Verfahren sodann mangels Verfahrensfähigkeit der GmbH ohne Bestellung eines Notgeschäftsführers nicht durchgeführt werden könne.¹⁶² Diese Ansicht findet in den genannten Vorschriften jedoch keine hinreichende Stütze. § 15 Abs. 1 Satz 2 ermöglicht es den Gesellschaftern und den Mitgliedern des Aufsichtsrates, der durch § 15a Abs. 3 begründeten Insolvenzantragspflicht nachzukommen; § 10 Abs. 2 Satz 2 erleichtert die Arbeit des Insolvenzgerichts, welches die an der Gesellschaft beteiligten Person anhören kann, aber nicht muss. Im Insolvenzantragsverfahren könnte sich die durch § 15 Abs. 1 Satz 2 für den **Eigenantrag** der Gesellschaft begründete „Vertretungsmacht“¹⁶³ fortsetzen, ebenso im Verfahren der sofortigen Beschwerde und der Rechtsbeschwerde.¹⁶⁴ Im Übrigen bleibt es jedoch bei den allgemeinen Regeln. Die Gesellschaft muss im Insolvenzverfahren gesetzlich vertreten sein. Gibt es keinen gesetzlichen Vertreter, muss ein Notgeschäftsführer nach § 29 BGB durch das Registergericht oder ein Verfahrenspfleger nach § 4 InsO, § 57 ZPO durch das Insolvenzgericht bestellt werden.¹⁶⁵ Stellt ein Gläubiger einen **Fremdantrag** auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer GmbH, kann dieser den Gesellschaftern zugestellt werden; denn nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GmbHG wird die führungslose Gesellschaft für den Fall, dass ihr gegenüber Willenserklärungen abgegeben oder Schriftstücke zugestellt werden, durch die Gesellschafter vertreten. Die führungslose Aktiengesellschaft wird insoweit gemäß § 78 Abs. 1 Satz 2 AktG durch den Aufsichtsrat vertreten, ebenso die führungslose Genossenschaft (§ 24 Abs. 1 Satz 2 GenG). Weiter reichen die durch § 35 Abs. 1 Satz 2 GmbHG, § 78 Abs. 1 Satz 2 AktG, § 24 Abs. 1 Satz 2 GenG begründeten Befugnisse jedoch nicht.¹⁶⁶ Die Vorschriften sind eingefügt worden, um die Vereitelung von Zustellungen und den Zugang von Erklärungen an die Gesellschaft durch Abberufung der Geschäftsführer zu erschweren.¹⁶⁷ Änderungen der Grundsätze über die Prozessfähigkeit der GmbH, der AG und der Genossenschaft waren nicht beabsichtigt; sie sind auch nicht erforderlich, weil der Mangel der Prozessfähigkeit durch die Bestellung eines Notgeschäftsführers oder -vorstandes (§ 29 BGB analog) oder eines Prozesspflegers (§ 57 ZPO) geheilt werden kann.

46 **Anwaltszwang** besteht im Verfahren der Rechtsbeschwerde; hier muss der Beschwerdeführer durch einen beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt vertreten sein (§ 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO). Die Vorschrift des § 78b ZPO (Bestellung eines **Notanwalts**) ist anwendbar. Im Übrigen besteht Anwaltszwang auch dann nicht mehr, wenn das Gericht der sofortigen Beschwerde eine mündliche Verhandlung anordnet (→ § 6 Rn. 42). Im Allgemeinen (anders bei der Vornahme von Verfahrenshandlungen, → § 6 Rn. 24) sind anwaltliche **Vollmachten** nicht von Amts wegen zu prüfen, wohl aber solche von nichtanwaltlichen Vertretern. Ein vollmachtloser Vertreter kann – ausgenommen bei der Stellung eines Insolvenzantrags – einstweilen zugelassen werden (§ 89 ZPO analog). Wenn ein Rechtsanwalt seine Bevollmächtigung anwaltlich versichert, darf das Insolvenzgericht die Vollmacht als glaubhaft gemacht ansehen. Einzelne Beteiligte können den Mangel der Vollmacht des für einen anderen Beteiligten auftretenden Vertreters entsprechend § 88 ZPO rügen, wenn sie sich als „Gegner“ gegenüber stehen. Das ist im Verhältnis von Gläubigern untereinander nicht schon deshalb der Fall, weil sie Konkurrenten sind, wohl aber etwa im Falle des Bestreitens eines Stimmrechts (§ 77 Abs. 1 Satz 1) oder des Widerspruchs gegen eine angemeldete Forderung (§ 178 Abs. 1 Satz 1).¹⁶⁸ Nichtanwaltliche Bevollmächtigte oder Beistände, die sachlich oder persönlich ungeeignet sind, können vom Insolvenzgericht zurückgewiesen werden. Dies gilt für zur Vorbereitung einer Entscheidung angesetzte mündliche Verhandlungen ebenso wie für Gläubigerversammlungen.¹⁶⁹ Für den Empfang der zu verteilenden Dividende (§ 187) ist eine entsprechende Vollmacht nachzu-

¹⁶¹ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008, BGBl. I S. 2026.

¹⁶² HambKommInsO/Rüther § 4 Rn. 20a.

¹⁶³ Horstkotte ZInsO 2009, 209, 212.

¹⁶⁴ Horstkotte ZInsO 2009, 209, 212; Berger ZInsO 2009, 1977, 1984.

¹⁶⁵ Berger ZInsO 2009, 1977, 1979, 1984.

¹⁶⁶ BGH NJW-RR 2011, 115 Rn. 11 ff.; Gehrlein/Ekkenga/Simon, GmbHG, Vor. § 64 GmbHG Rn. 73.

¹⁶⁷ BT-Drs. 16/6140, S. 42.

¹⁶⁸ Jaeger/Gerhardt § 4 Rn. 16.

¹⁶⁹ Uhlenbruck/I. Pape § 4 Rn. 40.

weisen (vgl. § 81 ZPO). Hinsichtlich der Vorschrift des **§ 85 Abs. 2 ZPO**, nach welcher die Partei sich das Verschulden ihres Bevollmächtigten zuzurechnen hat, ist zu differenzieren. Im Rahmen eines Antrags auf **Versagung der Restschuldbefreiung** wegen vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung von Auskunft- oder Mitwirkungspflichten (§ 290 Abs. 1 Nr. 5) oder wegen vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtiger oder unvollständiger Angaben in den nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 vorzulegenden Verzeichnissen (§ 290 Abs. 1 Nr. 6) kommt es ausschließlich auf das Verhalten und das Verschulden des Schuldners selbst an. § 85 Abs. 2 ZPO gilt hier nicht. So kann dem Schuldner das Fehlverhalten seines Verfahrensbevollmächtigten, der das vollständig ausgefüllte und unterzeichnete Vermögensverzeichnis eigenmächtig ändert, nicht als eigenes qualifiziertes Verschulden zugerechnet werden.¹⁷⁰ Wegen der analogen Anwendung des § 85 Abs. 2 ZPO im Rahmen der **Versäumung einer Verfahrenshandlung** → Rn. 52. Eine Zurechnung ist hier grundsätzlich möglich.¹⁷¹ Wird auf einen Gläubigerantrag hin, den ein nicht vertretungsberechtigter Vertreter gestellt hat, das Insolvenzverfahren eröffnet, kann der Gläubiger auch noch im Beschwerdeverfahren den Antrag genehmigen und so den Antragsmangel nach hM rückwirkend beseitigen.¹⁷²

5. Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO), Prozessleitung (§§ 136, 139 bis 144, 147 ZPO). Die Verfahrensbeteiligten unterliegen der Wahrheitspflicht des **§ 138 Abs. 1 ZPO**.¹⁷³ Soweit das Insolvenzgericht Auskünfte des Insolvenzverwalters oder Gläubigerausschusses eingeholt hat, kann es sich auf Grund der Stellung dieser Organe im Insolvenzverfahren grundsätzlich darauf verlassen, dass die Auskünfte sachgerecht und objektiv erteilt worden sind. Eine Nachprüfungspflicht trifft das Insolvenzgericht nur, falls begründete Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit bestehen.¹⁷⁴ Mündliche Verhandlungen und Gläubigerversammlungen werden entsprechend **§ 136 ZPO** vom Richter (Rechtspfleger) eröffnet und geleitet. Entsprechend dem Grundsatz der Amtsermittlung (vgl. § 5 Abs. 1) kommt den Pflichten aus § 139 ZPO analog erhöhte Bedeutung zu.¹⁷⁵ Das Insolvenzgericht hat insbesondere auf die Stellung richtiger Anträge hinzuwirken.¹⁷⁶ Der Richter (Rechtspfleger) ist jedoch nicht verpflichtet, unrichtige Anmeldungen zur Tabelle von Amts wegen zu berichtigen oder im Rahmen der Forderungsprüfung eigene Rechtsmeinungen vorzutragen. Zur Anordnung der Vorlage von Urkunden gemäß **§ 142 ZPO** → § 5 Rn. 50. Liegen Eröffnungsanträge des Schuldners und eines oder mehrerer Gläubiger oder auch nur mehrerer Gläubiger vor, die zunächst unter verschiedenen Aktenzeichen geführt wurden, hat das Insolvenzgericht die Verfahren spätestens mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entsprechend **§ 147 ZPO** durch unanfechtbaren Beschluss zu verbinden. Geschieht dies nicht, sind die übrigen Anträge, auf die hin keine Eröffnung erfolgt, für erledigt zu erklären.¹⁷⁷ Anträge, über die mangels Verbindung nicht entschieden worden ist, werden unzulässig.¹⁷⁸

6. Protokoll (§§ 159 bis 165, § 510a ZPO iVm §§ 182, 183, 185, 190 VVG). Diese Vorschriften sind für Niederschriften über mündliche Verhandlungen und Gläubigerversammlungen¹⁷⁹ gleichermaßen anwendbar. Die für Rechtsgeschäfte vorgeschriebene Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§§ 127a, 128 BGB) wie auch die gesetzlich geforderte Schriftform (§ 126 BGB) – vgl. zum Beispiel § 766 BGB für die Bürgschaft – werden durch das Protokoll ersetzt.

7. Terminsbestimmungen (§§ 214, 216, 217, 219, 227 ZPO). Die Wahl von Terminstag und -stunde steht in dem durch § 216 Abs. 3 ZPO gebundenen Ermessen des Insolvenzgerichts.¹⁸⁰ Da Insolvenzverfahren eilbedürftig sind, wird ein „Notfall“ eher anzunehmen sein als in einem Erkenntnisverfahren. Zu den Fragen, ob Verfahrensbeteiligte vor der Terminierung anzuhören sind und wann eine Verlegung im Falle ihrer Verhinderung angezeigt ist, → § 5 Rn. 74, 85. Was den Terminsort angeht, wird man dem Insolvenzgericht ebenfalls zubilligen müssen, das Erfordernis einer „sonstigen Handlung“, die an der Gerichtsstelle nicht vorgenommen werden kann (§ 219 Abs. 1

¹⁷⁰ BGH NJW 2011, 1229 = NZI 2011, 254 Rn. 8 f.

¹⁷¹ Weitere Einzelheiten zur Vertretung im Insolvenzverfahren bei Uhlenbruck MDR 1978, 8.

¹⁷² BGH NZI 2003, 375.

¹⁷³ Vgl. Bley/Mohrbutter VerglO § 116 Rn. 1.

¹⁷⁴ Vgl. Bley/Mohrbutter VerglO § 116 Rn. 3.

¹⁷⁵ Vgl. Vallender, Kölner Schrift 2. Aufl. S. 249, 257 Rn. 21.

¹⁷⁶ Vgl. für den Fall, dass die Eröffnung eines Regelinsolvenzverfahrens beantragt wird, obwohl nach dem Vortrag die Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens in Betracht kommt, LG Mannheim NZI 2000, 490 f.

¹⁷⁷ BGH NZI 2010, 441 Rn. 7.

¹⁷⁸ BGHZ 162, 181 = NJW 2005, 1433 = NZI 2005, 271; BGH NZI 2008, 609 Rn. 8 ff.; NZI 2010, 441 Rn. 8.

¹⁷⁹ Vgl. RGZ 64, 82, 85.

¹⁸⁰ Vgl. Zöller/Feskorn, ZPO 32. Aufl. § 216 Rn. 18.

ZPO), großzügig auszulegen. § 217 ZPO gilt nicht im Eröffnungsverfahren, weil dieses besonderer Beschleunigung bedarf, wohl aber für die Ladung zu Gläubigerversammlungen.¹⁸¹ Bei der Bemessung der Ladungsfrist muss der Bedeutung des Termins angemessen Rechnung getragen werden.¹⁸² Andernfalls kommt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs in Betracht. In einem derartigen Fall kann das Gericht gehalten sein, sogar eine formell unanfechtbare Entscheidung auf Gegenvorstellungen hin zu überprüfen.¹⁸³ Für die Aufhebung oder Verlegung eines Termins oder die Vertagung einer Verhandlung ist § 227 Abs. 1,¹⁸⁴ Abs. 4 Satz 3 ZPO¹⁸⁵ analog anwendbar. Die Anwendung des § 227 Abs. 3 Satz 1 ZPO ist durch § 5 Abs. 3 Satz 2 ausgeschlossen. Da schon die aufgehobenen¹⁸⁶ Vorschriften über die Gerichtsferien für das Konkursverfahren nicht anwendbar gewesen waren (vgl. § 202 GVG aF), braucht das Insolvenzgericht einem Antrag auf Verlegung eines in der Zeit zwischen dem 1. Juli bis 31. August anberaumten Termins nicht stattzugeben (vgl. § 227 Abs. 3 Satz 3 ZPO). Die Sondervorschriften der §§ 29, 75 Abs. 2, § 197 Abs. 2, § 235 Abs. 1 Satz 2 sind zu beachten.

50 8. Fristen (§§ 221, 222, 224 Abs. 2, 225 Abs. 1 und 3, 227 Abs. 3 Satz 3 ZPO). Die Vorschriften über die Berechnung, Abkürzung und Verlängerung von Fristen sind anwendbar; sie gelten aber nur für das Insolvenzverfahren, nicht für Fristen des materiellen Insolvenzrechts (§§ 88, 130 bis 136, 139; → Rn. 3). Wenn das Insolvenzgericht eine selbst gesetzte Frist nicht abwartet, kann dadurch der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt werden (→ § 5 Rn. 76 ff.). Besondere Vorschriften über Fristen enthalten § 9 Abs. 1 Satz 3, § 28 Abs. 1 Satz 2, §§ 139, 214 Abs. 1 Satz 3.

51 9. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 230, 231, 233 bis 238 ZPO). Die Wiedereinsetzung kann auf Antrag (§§ 233, 236 ZPO iVm § 4) oder von Amts wegen (§ 236 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO iVm § 4) gewährt werden. Die Wiedereinsetzung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn ein fristgebundener Schriftsatz – zB eine Beschwerdeschrift oder eine Beschwerdebeurteilung – ohne Verschulden des Absenders nicht rechtzeitig einging, etwa an ein falsches Gericht adressiert wurde, indes beim gewöhnlichen Lauf der Dinge im ordentlichen Geschäftsgang rechtzeitig an das zuständige Gericht hätte weitergeleitet werden können.¹⁸⁷ Ist eine Rechtsmittelfrist versäumt worden, weil das Gericht über deren Beginn falsch belehrt hat, ist an eine Wiedereinsetzung von Amts wegen zu denken.¹⁸⁸ Weist das Beschwerdegericht den nach Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gestellten Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwirft es zugleich die sofortige Beschwerde als unzulässig, ist hiergegen das einheitliche Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde gegeben (§ 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO).¹⁸⁹ Auch in die ausdrücklich so bezeichnete Notfrist des § 307 Abs. 1 Satz 1 kann bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 233 ff. ZPO Wiedereinsetzung gewährt werden.¹⁹⁰ Ausgeschlossen ist eine Wiedereinsetzung bei Versäumung der Zweiwochenfrist für den Antrag auf Restschuldbefreiung (§ 287 Abs. 1 Satz 2), weil es sich nicht um eine Notfrist handelt (→ § 287 Rn. 14).¹⁹¹

52 Für die Versäumung des Prüfungstermins durch den Schuldner ist die Sondervorschrift des § 186 zu beachten. Zwar ist nur dort auf die §§ 51 Abs. 2, 85 Abs. 2 ZPO – in denen angeordnet ist, dass sich der Insolvenzbeteiligte ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder Bevollmächtigten zurechnen lassen muss – Bezug genommen. Die analoge Anwendung des **§ 85 Abs. 2 ZPO** ist – über § 4 – aber auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 186, nämlich bei jeder Versäumung einer Verfahrenshandlung gerechtfertigt.

52a 10. Schriftsätze (§ 253 Abs. 2, § 496 ZPO). Anträge auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens müssen die Darlegung eines Eröffnungsgrundes (§§ 17 f.) in substantiierter, nachvollziehbare Form enthalten. Erforderlich – aber auch genügend – ist die Mitteilung von Tatsachen, welche die wesentlichen Merkmale eines Eröffnungsgrundes erkennen lassen. Eine Schlüssigkeit im technischen Sinne wird nicht vorausgesetzt.¹⁹² Entsprechendes gilt für Anträge jeder Art. § 253 Abs. 1 ZPO ist

¹⁸¹ FKInsO/Schmerbach § 4 Rn. 13.

¹⁸² BGH LM GesO Nr. 34 (Pape).

¹⁸³ Vgl. BGHZ 130, 97, 99 f. = NJW 1995, 2497.

¹⁸⁴ AG Hohenschönhausen ZInsO 2000, 168.

¹⁸⁵ LG Bad Kreuznach NZI 2006, 111.

¹⁸⁶ Gesetz v. 28.10.1996, BGBl. I, S. 1546.

¹⁸⁷ Vgl. OLG Köln NZI 1999, 458 m. Anm. Becker DZWIR 2000, 26, 27 f.; OLG Köln ZIP 2000, 195, 196.

¹⁸⁸ BGH NJW-RR 2004, 408 = NZI 2004, 85, 86.

¹⁸⁹ Vgl. BGH NJW 2003, 69; Zöller/Greger, ZPO 32. Aufl. § 238 Rn. 7; aA – sofortige (Erst-) Beschwerde gegeben – OLG Brandenburg NZI 2001, 93; OLG Zweibrücken ZInsO 2001, 811.

¹⁹⁰ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf einer Insolvenzordnung, BT-Drs. 12/7302, S. 191 zu § 357d RegE.

¹⁹¹ aA LG Dresden ZInsO 2008, 48.

¹⁹² BGHZ 153, 205, 207 = NJW 2003, 1187 = NZI 2003, 147.

nicht entsprechend anwendbar, weil das Zulassungsverfahren ein einseitiges Verfahren ist. Bestimmende Schriftsätze, mit denen durch einen Anwalt ein befristetes Rechtsmittel eingelegt werden soll, bedürfen grundsätzlich der eigenhändigen anwaltlichen Unterschrift. Wird der Rechtsmittelführer nicht anwaltlich vertreten, schadet seine fehlende Unterschrift im Allgemeinen nicht. Zur Möglichkeit, **Erklärungen zu Protokoll** abzugeben (§ 496 ZPO), → Rn. 87.

11. Rechtshängigkeitswirkung (§ 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO). Das Insolvenzgericht bleibt auch dann zuständig, wenn der Schuldner zwischen Antragstellung und Verfahrenseröffnung den Mittelpunkt seiner selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit oder seinen allgemeinen Gerichtsstand verlegt (→ § 3 Rn. 5).

12. Antragsrücknahme (§ 269 Abs. 3 ZPO). Nach § 13 Abs. 2 kann ein Insolvenzantrag zurückgenommen werden, bis das Verfahren eröffnet oder der Antrag rechtskräftig abgewiesen ist.¹⁹³ Schon die Eröffnung schließt eine Rücknahme des Eröffnungsantrags aus; die Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses ist nicht vorausgesetzt.¹⁹⁴ Im Interesse der Rechtssicherheit soll eine Verfahrenseröffnung mit ihren Wirkungen gegenüber Dritten durch eine Rücknahme des Antrags nicht mehr in Frage gestellt werden können.¹⁹⁵ Ist die Rücknahme wirksam, treten die Folgen des § 269 Abs. 3 Satz 1 HS 1, Satz 2 ZPO ein;¹⁹⁶ wird ein Gläubigerantrag zurückgenommen, hat auf Antrag des Schuldners ein gerichtlicher Beschluss zu ergehen (§ 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO analog), der diese Folgen ausspricht.¹⁹⁷ Der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners (Schuldners) kann seine Kosten gegen den Antragsteller festsetzen lassen. War der Antrag zunächst zulässig gewesen, empfiehlt sich für den Gläubiger anstelle der Zurücknahme eine **Erledigungserklärung** (→ Rn. 28). Nimmt der Schuldner einen Eigenantrag zurück, so hat nach § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO in Verbindung mit § 4 InsO grundsätzlich er die Kosten des Verfahrens zu tragen. Hat für die Schuldnerin ein organschaftlicher Vertreter oder Gesellschafter den Antrag gestellt, trifft die Kostenlast den Rechtsträger als solchen und nicht den Vertreter oder Gesellschafter.¹⁹⁸ § 269 ZPO findet auch bei der Rücknahme einer Forderungsanmeldung¹⁹⁹ sowie der Rücknahme des Antrags auf Restschuldbefreiung²⁰⁰ Anwendung.

13. Zwischenentscheidung über die Zulässigkeit (§ 280 ZPO). § 280 ZPO ist im Insolvenzverfahren entsprechend anwendbar, wird allerdings kaum praktisch. Wenn ein Insolvenzgericht Sicherungsmaßnahmen anordnet oder ein Insolvenzverfahren eröffnet, mag es inzidenter seine Zuständigkeit bejahen; eine in Rechtskraft erwachsende Entscheidung über seine Zuständigkeit liegt darin jedoch nicht (→ § 3 Rn. 35). Anlass für eine solche Entscheidung könnte nur dann bestehen, wenn das Insolvenzgericht Kenntnis davon hat, dass ein anderes Insolvenzgericht ebenfalls mit der Sache befasst ist. Dann werden sich die Gerichte aber in aller Regel untereinander darüber verständigen, wer zuständig ist.

14. Verweisung (§§ 281, 495 ZPO). Im Eröffnungsverfahren gelten §§ 281, 495 ZPO entsprechend. Auf Antrag dessen, der den Eröffnungsantrag gestellt hat, hat das unzuständige angerufene Gericht seine Unzuständigkeit durch Beschluss auszusprechen und die Sache an das vom Antragsteller zu bezeichnende Gericht zu verweisen. War der Eröffnungsantrag bereits zugestellt worden (§ 14 Abs. 2), ist dem Schuldner zuvor rechtliches Gehör zu gewähren. Die Verweisung ist für das im Verweisungsbeschluss bezeichnete Gericht grundsätzlich bindend (§ 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO). Näheres hierzu → § 3 Rn. 28 ff.

Ändern sich die zuständigkeitsbegründenden Umstände (Wohnsitz, Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit) nach Eingang des Eröffnungsantrags beim Insolvenzgericht, rechtfertigt dies eine Verweisung nach § 281 ZPO nicht, weil das zuerst angerufene Gericht zuständig bleibt (§ 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO); § 281 Abs. 1 ZPO setzt die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts voraus. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist die Verweisung an ein anderes Insolvenzgericht nicht mehr möglich.

Im Verhältnis der freiwilligen zur streitigen ordentlichen Gerichtsbarkeit findet eine Verweisung gemäß oder entsprechend § 281 ZPO wegen der unterschiedlichen Ausgestaltung der jeweiligen

¹⁹³ Vgl. BGH ZVI 2006, 564; OLG Brandenburg ZInsO 1998, 138, 139; Haarmeyer ZInsO 1998, 92; Einzelheiten bei Delhaes, Kölner Schrift, 3. Aufl. S. 98 ff. Rn. 23 ff.

¹⁹⁴ BGH ZVI 2006, 564.

¹⁹⁵ BT-Drs. 12/2443, S. 113.

¹⁹⁶ LG Essen KTS 1984, 152, 153.

¹⁹⁷ Uhlenbruck KTS 1983, 341, 344.

¹⁹⁸ BGH NZI 2007, 40.

¹⁹⁹ AG Köln NZI 2016, 168, 169.

²⁰⁰ BGH NZI 2017, 75 Rn. 6; Ahrens, ZInsO 2017, 193, 194.

Verfahren nicht statt.²⁰¹ Vielmehr gelten §§ 17 bis 17b VVG. In einem Amtsverfahren, etwa im Rahmen der Aufsicht des Insolvenzgerichts über den Verwalter nach § 59, kommt eine Verweisung von vornherein nicht in Betracht.²⁰²

56 15. Freie Beweiswürdigung, offenkundige Tatsachen, Glaubhaftmachung (§§ 286, 287, 291, 294 ZPO). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt auch für das Insolvenzgericht. Offenkundige Tatsachen darf es ohne weiteres seinen Entschlüssen zugrundelegen.²⁰³ Insbesondere ist dann eine Beweisaufnahme entbehrlich. Auf die Grundsätze des § 287 ZPO kann beispielsweise dann zurückgegriffen werden, wenn die Vergütung des Insolvenzverwalters nach dem Schätzwert der Masse zu berechnen ist (§ 1 Abs. 1 Satz 2 InsVV).²⁰⁴ Soweit eine Glaubhaftmachung erforderlich, aber auch ausreichend ist (vgl. zB §§ 14 Abs. 1, 190 Abs. 2 Satz 1, 251 Abs. 2, 317 Abs. 2 Satz 1, 318 Abs. 2 Satz 1), ist § 294 ZPO analog anwendbar. Es bedarf nicht des vollen Beweises; vielmehr genügt die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass eine Tatsachenbehauptung zutrifft.²⁰⁵ Zur Glaubhaftmachung sind die allgemeinen Beweismittel der ZPO und die Versicherung an Eides Statt zugelassen. Da das Insolvenzverfahren im Allgemeinen und das Insolvenzeröffnungsverfahren im Besonderen eilbedürftig sind, kommt meist nur eine Glaubhaftmachung anhand präsenter Beweismittel in Betracht (§ 294 Abs. 2 ZPO).²⁰⁶ Jedenfalls eine auf Grund richterlicher Sachprüfung ergangene rechtskräftige Entscheidung reicht zur Glaubhaftmachung des aus ihr ersichtlichen rechterheblichen Sachverhalts aus.²⁰⁷ Bei einem Insolvenzeröffnungsantrag einer Behörde sind nach hM geringere Anforderungen an die Glaubhaftmachung zu stellen als bei einem Privaten; so reichen etwa Leistungsbescheide zur Glaubhaftmachung der Forderung aus.²⁰⁸ Die Vorschriften über das **Geständnis** (§§ 288 ff. ZPO) sind im Geltungsbereich des § 5 Abs. 1 nicht anwendbar (→ § 5 Rn. 11).²⁰⁹

57 16. Akteneinsicht. a) Akteneinsicht durch Beteiligte (§ 299 Abs. 1 ZPO). Die Insolvenzordnung sieht vielfach vor (vgl. zB §§ 66 Abs. 2 Satz 2, 150, 154, 175 Abs. 1 Satz 2, 188 Satz 2, 234), dass die **gerichtlichen Insolvenzsakten** durch Verfahrensbeteiligte (→ Rn. 14) eingesehen werden können.²¹⁰ Abgesehen von diesen gesetzlichen Fällen dürfen die Beteiligten aber grundsätzlich in jedem Verfahrensabschnitt die Akten einsehen.²¹¹ Dies folgt aus der – über § 4 eröffneten – entsprechenden Anwendung des § 299 Abs. 1 ZPO. Dort ist der allgemeine Grundsatz niedergelegt, dass Verfahrensakten „parteioffentlich“ sind. Das Einverständnis der übrigen Beteiligten ist für die Akteneinsicht nicht erforderlich.²¹² Auch brauchen die Beteiligten kein rechtliches Interesse an der Akteneinsicht glaubhaft zu machen. Mit der Erwägung, als Verfahrensbeteiligter könne der Antragsteller sich anderweitig über den Verfahrensstand kundig machen, etwa indem er als Gläubiger an den Gläubigerversammlungen teilnehme oder sich über die Organe der Gläubigerselbstverwaltung informiere, kann das Ersuchen um Akteneinsicht nicht zurückgewiesen werden.²¹³ Bei der Entscheidung über das Ersuchen besteht kein Ermessen. Dass das Akteneinsichtsrecht der Beteiligten nicht schrankenlos besteht,²¹⁴ ist aber selbstverständlich (→ Rn. 75). In Missbrauchsfällen ist es gänzlich zu versagen.²¹⁵

58 Ein Einsichtsrecht besteht auch dann, wenn **Verfahrensakten** nicht beim Gericht, sondern – zum Beispiel gemäß §§ 174 ff. InsO – ausschließlich **beim Verwalter geführt** werden.²¹⁶ Es besteht jedoch nur, wenn und solange sich diese Unterlagen beim Insolvenzgericht befinden; zu diesem Zweck sind sie vom Verwalter beim Gericht niederzulegen (vgl. § 175 Abs. 1 Satz 2 InsO). Ein

²⁰¹ BGH ZVI 2007, 80.

²⁰² BGH ZVI 2007, 80.

²⁰³ Laumen/Vallender NZI 2016, 609.

²⁰⁴ Dazu BGH NZI 2003, 626, 627.

²⁰⁵ BGH NZI 2002, 601; BayObLG NZI 2000, 320; OLG Köln NZI 2000, 78.

²⁰⁶ BGH NZI 2002, 601; OLG Köln ZInsO 2000, 43. Zu den Ausnahmen vgl. Zöller/Greger, ZPO 32. Aufl. § 294 Rn. 3.

²⁰⁷ BGHZ 156, 139, 144 = NZI 2003, 662 m. Anm. Fuchs (Nachweis der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 290 Abs. 1 Nr. 2 durch Strafbefehl).

²⁰⁸ BGH NZI 2004, 587 f. (Sozialversicherungsträger); NZI 2006, 172 (Finanzamt); OLG Köln ZInsO 2000, 43.

²⁰⁹ OLG Köln NZI 2000, 480, 483; Smid DZWIR 2000, 387, 388.

²¹⁰ Grundsätzlich zu den Akteneinsichtsrechten Heese, Gläubigerinformation in der Insolvenz, S. 332 ff.

²¹¹ Grundlegend Heese, Gläubigerinformation in der Insolvenz, S. 332 ff.; Robrecht AnwBl. 1969, 106, 111; Uhlenbruck AnwBl. 1971, 331; Pape ZIP 1997, 1367; aA Boennecke KTS 1955, 173, 176.

²¹² Holzer ZIP 1998, 1333, 1334; aA: Haarmeyer/Seibt Rpfleger 1996, 221, 223.

²¹³ OLG Celle NZI 2005, 116; G. Pape ZIP 2004, 598, 603.

²¹⁴ Holzer ZIP 1998, 1333, 1337.

²¹⁵ Beispiel nach Uhlenbruck/I. Pape § 4 Rn. 29: Presseunternehmen kauft Insolvenzforderung auf, um mittels Akteneinsicht über das Verfahren berichten zu können (fragwürdig). Vgl. ferner u. Rn. 76.

²¹⁶ AG Frankfurt/O. ZInsO 1998, 142; Uhlenbruck/I. Pape § 4 Rn. 29; HKInsO/Sternal § 4 Rn. 13.