

Gelbe Erläuterungsbücher

Rechtspflegergesetz: RPflG

Kommentar

von
Josef Dörndorfer

2. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 59289 8

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

- die **Eintragung** der Auflösung einer Gesellschaft (§§ 34, 143, 161 Abs. 2 HGB, § 2 Abs. 3 Nr. 4 EWIV-AusfG, §§ 263, 289 Abs. 6 AktG, § 65 GmbHG, § 45 VAG);
- die **Eintragung** der Liquidatoren einer Gesellschaft (§§ 34, 148, 161 Abs. 2 HGB, § 2 Abs. 3 Nr. 5 EWIV-AusfG, §§ 266, 278 Abs. 3 Abs. 3 AktG, § 67 GmbHG, § 47 Abs. 3 VAG; zur Handelsregisteranmeldung des GmbH-Liquidators vgl. Pfeifer Rpfleger 2008, 408; zur Vertretungsbefugnis von GmbH-Liquidatoren vgl. BGH Rpfleger 2009, 156), einschließlich der **Eintragung** des Schlusses der Liquidation (§§ 273 Abs. 1, 278 AktG, § 74 GmbHG, § 47 Abs. 3 VAG, § 2 Abs. 3 Nr. 6 EWIV-AusfG);
- die **Eintragung** der Fortsetzung einer Gesellschaft (§§ 144, 161 Abs. 2 HGB, § 1 EWIV-AusfG, §§ 274, 278 Abs. 3 AktG; § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG, § 49 VAG); steht der Fortsetzungsbeschluss in Verbindung mit einer gleichzeitig einzutragenden Satzungsänderung (§ 274 Abs. 4 S. 2 iVm Abs. 2 Nr. 2 AktG), so soll beide Geschäfte, wegen des Sachzusammenhangs, der Richter bearbeiten (§§ 5 Abs. 1 Nr. 2, 6, 17 Abs. 1 Nr. 1b; AMHRH/Rellermeyer § 17 Rn. 47);
- die **Eintragung** einer nur die Fassung betreffenden Satzungsänderung bei einer AG, GmbH, KGaA, VVaG; (Beispiele für nur redaktionelle Änderungen: *Gustavus RpfBl.* 1980, 13);
- die **Eintragung** der Umwandlung, die eine OHG, KG (auch wenn sie nach formwechselnder Umwandlung aus einer AG hervorgegangen ist: OLG Hamm ZIP 2001, 571), Genossenschaft oder eine § 33 HGB zuzuordnende juristische Person betrifft; sind bei der einzutragenden Umwandlung Rechtsträger beteiligt, für die sowohl Richter als auch Rechtspfleger zuständig sind, so kommt eine getrennte Bearbeitung in Betracht (vgl. dazu Buchberger Rpfleger 1998, 147; AMHRH/Rellermeyer § 17 Rn. 27; für die gesamte Bearbeitung durch den Richter unter Anwendung der § 5 Abs. 1 Nr. 2, § 6 und, in Zweifelsfällen auch des § 7, ist *Bassenge/Roth* § 17 Rn. 7).
- die **Eintragung** des Erlöschens einer Firma bzw. die **Amtslöschung** einer erloschenen Firma im Handelsregister A (§ 393 FamFG, § 31 Abs. 2, 157 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB), einschließlich der Fristsetzung und Entscheidung über einen Widerspruch (MüKoFamFG/Krafka § 393 Rn. 7, 13; *Jansen/Steder* § 141 Rn. 32);
- die **Amtslöschung** einer Personenhandelsgesellschaft iS § 394 Abs. 4 FamFG wegen Vermögenslosigkeit (Keidel/Heinmann FamFG § 394 Rn. 13; MüKoFamFG/Krafka § 394 Rn. 10);
- die **Amtslöschung** einer wegen des Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässigen Eintragung im Handelsregister A nach § 395 FamFG; das gilt auch für das Handelsregister B, wenn die ursprüngliche Eintragung nicht dem Richtervorbehalt unterlag (→ § 17 Rn. 52, 53);
- die **Amtslöschung** einer Kapitalgesellschaft oder eines Gesellschafterbeschlusses, wenn die Nichtigkeit bereits durch rechtskräftiges Urteil festgestellt ist (*Bassenge/Roth* § 17 Rn. 10; AMHRH/Rellermeyer § 17 Rn. 37 (52, 53); *Brüggemann Rpfleger* 1970, 198);
- die **Eintragung** der Auflösung einer nach § 399 FamFG rechtskräftig aufgelösten Gesellschaft (*Bassenge/Roth* § 17 Rn. 12; AMHRH/Rellermeyer § 17 Rn. 40; die Eintragung hat nur deklaratorische Bedeutung, *KölnerKomm/Kraft* § 262 Rn. 72; Keidel/Heinmann FamFG § 399 Rn. 35);
- die **Eintragung** von Änderungen, die vertretungsbefugte Personen von Kapitalgesellschaften mit Sitz im Ausland betreffen, beim Gericht der Zweigniederlassung (§ 13e Abs. 3 HGB);

- die **Eintragung** der Eröffnung oder Ablehnung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder ähnlichen Verfahrens über das Vermögen von Kapitalgesellschaften mit Sitz im Ausland, beim Gericht der Zweigniederlassung (§ 13e Abs. 4 HGB);
- die **Eintragung** der Registerwahl von Kapitalgesellschaften mit Sitz im Ausland, bei den Gerichten der übrigen Zweigniederlassungen (§ 13e Abs. 5 S. 2 HGB);
- die **aufgrund von Spezialgesetzen vorgeschriebenen Eintragungen**: zB Ernennung und Abberufung des Sachwalters (§ 22m Abs. 1 KWG); Aufhebung und Erlöschen der Erlaubnis Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen zu können (§§ 32 Abs. 1, 38 Abs. 1 KWG, § 10 Abs. 3 ZAG); des Übergangszeitpunktes bei Enteignung nach § 1 Rettungsg (§ 2 Abs. 2 S. 5 Rettungsg);
- die **Zurückweisung** von Eintragungsanträgen (§ 382 Abs. 3 FamFG);
- die **Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld** (zB nach §§ 14, 37a, 125a HGB, § 79 GmbHG, §§ 388ff. FamFG), einschließlich der Entscheidung über den Einspruch (§ 390 FamFG; MüKoFamFG/*Krafka* § 388 Rn. 19; *Jansen/Sieder* § 132 Rn. 64);
- die **Androhung und Festsetzung von Ordnungsgeld** (zB nach § 37 HGB, § 43 Abs. 2 KWG, § 392 FamFG), einschließlich der Entscheidung über den Einspruch (§§ 390, 392 FamFG; Keidel/*Heinemann* FamFG § 392 Rn. 19);
- die **Entscheidung über Erinnerungen** gegen den Kostenansatz (§ 79 GNotKG), wenn er für das gebührenpflichtige Geschäft zuständig war (BayObLG Rpfleger 2002, 485).

163 Die **funktionelle Zuständigkeit** des Rechtspflegers beinhaltet auch die Befugnis, Zwischenentscheidungen zu erlassen; Beispiele:

- **Aussetzung** des Verfahrens unter Fristsetzung zur Klageerhebung (§ 381 FamFG);
- **Erlass einer Zwischenverfügung** (§ 382 Abs. 4 FamFG, § 25 Abs. 1 S. 3 HRV);

164 bb) Genossenschaftsregistersachen (§ 374 Nr. 2 FamFG, §§ 10–14, 155–157 GenG):

- die **erste Eintragung** einer Genossenschaft (§§ 10–11 a GenG) sowie einer Europäischen Genossenschaft (Art. 11 Abs. 1 VO-EG Nr. 1435/2003); dass die Eintragung der Europäischen Genossenschaft in das Genossenschaftsregister nach den für Aktiengesellschaften geltenden Vorschriften zu erfolgen hat (§ 3 S. 1 SCEAG), berührt die umfassende Zuständigkeit des Rechtspflegers in Genossenschaftsregistersachen nicht (vgl. BT-Drs. 16/6308, 323; AMHRH/*Rellermeyer* § 17 Rn. 51);
- die **Eintragung** von Satzungsänderungen (§§ 11, 16 GenG);
- die **Eintragung** der Änderung des Vorstands oder der Vertretungsbefugnis von Vorstandsmitgliedern (§ 28 S. 1 GenG) sowie der Erteilung oder des Erlöschens einer Prokura (§ 42 GenG);
- die **Eintragung** der Errichtung oder Aufhebung einer Zweigniederlassung (§ 14 GenG);
- die **Eintragung** der Auflösung der Genossenschaft, der Liquidatoren und ihrer Vertretungsbefugnis sowie Änderungen in den Personen der Liquidatoren oder ihrer Vertretungsbefugnis (§§ 82, 84 GenG);
- die **Eintragung** der Fortsetzung der Genossenschaft (§§ 79a Abs. 5, 117 Abs. 3 GenG);
- die **Amtslöschung** einer vermögenslosen Genossenschaft (§ 394 FamFG);

- die **Amtslöschung** einer wegen des Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig eingetragenen Genossenschaft (§ 395 FamFG);
- die **Amtslöschung** einer Genossenschaft (auch der Europäischen Genossenschaft), wenn die Voraussetzungen für eine Nichtigkeitsklage vorliegen (§ 397 FamFG, §§ 94, 95 GenG, § 35 SCEAG);
- die **Amtslöschung** eines eingetragenen Beschlusses der Generalversammlung einer Genossenschaft (§ 398 FamFG);
- die **Eintragung** der Sitzverlegung einer Europäischen Genossenschaft in das Ausland (Art. 7 Abs. 8 der VO-EG Nr. 1435/2003; § 35 S. 1 SCEAG);
- die **Zurückweisung** von Eintragungsanträgen (§ 382 Abs. 3 FamFG);
- die **Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld** (§ 160 GenG iVm §§ 388–391 FamFG), einschließlich der Entscheidung über den Einspruch (§ 390 FamFG; MüKoFamFG/*Krafka* § 388 Rn. 19; *Jansen/Steder* § 132 Rn. 64); Die **funktionelle Zuständigkeit** des Rechtspflegers beinhaltet auch die Befugnis, Zwischenentscheidungen zu erlassen. Beispiele: **165**
- **Aussetzung** des Verfahrens unter Fristsetzung zur Klageerhebung (§ 381 FamFG);
- **Erlass einer Zwischenverfügung** (§ 382 Abs. 4 FamFG, § 1 GenRegV, § 25 Abs. 1 S. 3 HRV);
- cc) Partnerschaftsregistersachen (§ 374 Nr. 3 FamFG, §§ 1–11 PartGG):** **166**
- die **erste Eintragung** einer Partnerschaft (§ 5 PartGG);
- die **Eintragung** von Änderungen der Personen der Partner und der Vertretungsmacht der Partner (§§ 3 Abs. 2, 4 PartGG) sowie der Verlegung des Sitzes der Partnerschaft (§ 5 Abs. 2 PartGG, § 13 h HGB);
- die **Eintragung** der Errichtung und Aufhebung einer Zweigniederlassung sowie von Änderungen, der die Zweigniederlassung betreffenden Tatsachen (§ 5 Abs. 2 PartGG, § 13 HGB);
- die **Eintragung** der Auflösung der Partnerschaft sowie der Liquidatoren, von Änderungen der Personen und der Vertretungsmacht der Liquidatoren (§ 9 Abs. 1 PartGG, §§ 143, 148 HGB) und der Fortsetzung der Partnerschaft (§ 9 Abs. 1 PartGG, § 144 HGB);
- die **Amtslöschung** des erloschenen Namens einer Partnerschaft (§ 393 Abs. 6 FamFG);
- die **Amtslöschung** einer wegen des Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig eingetragenen Partnerschaft (§ 395 FamFG);
- die **Zurückweisung** von Eintragungsanträgen (§ 382 Abs. 3 FamFG);
- die **Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld** (§ 5 Abs. 2 PartGG iVm §§ 388–391 FamFG), einschließlich der Entscheidung über den Einspruch (§ 390 FamFG; MüKoFamFG/*Krafka* § 388 Rn. 19; *Jansen/Steder* § 132 Rn. 64);
- die **Androhung und Festsetzung von Ordnungsgeld** bei unbefugtem Gebrauch des Namens einer Partnerschaft (§ 2 Abs. 2 PartGG, § 392 Abs. 2 FamFG), einschließlich der Entscheidung über den Einspruch (§§ 390, 392 FamFG; Keidel/*Heinemann* FamFG § 392 Rn. 19); Die **funktionelle Zuständigkeit** des Rechtspflegers beinhaltet auch die Befugnis, Zwischenentscheidungen zu erlassen. Beispiele: **167**
- **Aussetzung** des Verfahrens unter Fristsetzung zur Klageerhebung (§ 381 FamFG);
- **Erlass einer Zwischenverfügung** (§ 382 Abs. 4 FamFG, § 1 PRV, § 25 Abs. 1 S. 3 HRV).

168 c) Rechtspflegerzuständigkeit in unternehmensrechtlichen Verfahren

(§§ 375, 401–409 FamFG). Bei den unternehmensrechtlichen Verfahren, die § 375 FamFG definiert, handelt es sich um Angelegenheiten, die nach §§ 145 Abs. 1, 148 und 160b Abs. 2 FGG aF teilweise als Handelssachen bezeichnet wurden (BT-Drs. 16/6308 S. 284; vgl. dazu auch *Ries* NZG 2009, 654). Sie sind als Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausschließlich dem Amtsgericht zugewiesen (§ 23a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 4 GVG), das in diesen Verfahren nicht als Registergericht handelt (es bietet sich die Bezeichnung „Unternehmensgericht“ an; vgl. Keidel/*Heinemann* FamFG § 375 Rn. 2). Zu unterscheiden davon sind Verfahren, die nach § 71 Abs. 2 Nr. 4 GVG dem Landgericht sachlich zugewiesen sind. Die **funktionelle** Zuständigkeit des Rechtspflegers ist in Abgrenzung zu den enumerativen Richtervorbehalten des § 17 Nr. 2 zu bestimmen (→ § 17 Rn. 72ff.; AMHRH/*Rellermeyer* § 17 Rn. 58, 59, der zu Recht einige Richtervorbehalte für nicht mehr sachgerecht hält). Vom Richtervorbehalt ausdrücklich ausgenommen werden von **§ 17 Nr. 2 lit a–d** Geschäfte nach §§ 146 Abs. 2, 147, 157 Abs. 2, 166 Abs. 3, 233 Abs. 3 (= § 338 Abs. 3 aF) HGB, §§ 264 Abs. 2, 273 Abs. 4 und 290 Abs. 3 AktG, § 66 Abs. 2, 3 und 5, § 74 Abs. 2 und 3 GmbHG.

169 Nach **§ 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 6** sind die Landesregierungen nur ermächtigt, Richtervorbehalte nach § 17 Nr. 1 ganz oder teilweise aufzuheben.

170 Dem **Rechtspfleger** sind insbesondere folgende Geschäfte übertragen: In Verfahren, die

171 **aa) handelsrechtliche Angelegenheiten betreffen (§ 375 Nr. 1 FamFG):**

– **Ernennung und Abberufung von Liquidatoren** aus wichtigen Gründen (§§ 146 Abs. 2, 147 HGB). Die Angelegenheit war bereits durch die REntlV und das RPfG 1957 auf den Rechtspfleger übertragen. Das RPfG 1969 hat es dabei belassen.

Die Rechtspflegerzuständigkeit für die Abberufung der Liquidatoren (§ 147 Abs. 2 HGB) wird zT als Rechtsprechung iSd Art. 92 GG qualifiziert (→ § 1 Rn. 56ff.), entweder unter dem Gesichtspunkt der Streitentscheidung oder dem der Schwere des Eingriffs. Entspr gilt für den spiegelbildlichen § 146 Abs. 2 HGB. Dem ist im Hinblick auf streitentscheidenden Charakter dieser Geschäfte zuzustimmen, so dass ihre Übertragung auf den Rechtspfleger nur dann im Einklang mit der Verfassung steht, wenn man die Zulässigkeit eines Vorschaltverfahrens (→ § 1 Rn. 73ff.) bejaht oder jedenfalls das historische Argument (→ § 1 Rn. 40ff.) akzeptiert.

Die Liquidation einer **OHG** erfolgt nach § 146 Abs. 1 HGB, sofern sie nicht durch Gesellschafterbeschluss oder Gesellschaftsvertrag einzelnen Gesellschaftern oder anderen Personen übertragen ist, durch sämtliche Gesellschafter als Liquidatoren. Die **Ernennung** von Liquidatoren **durch das Gericht** erfolgt auf Antrag eines Beteiligten aus wichtigen Gründen (§ 146 Abs. 2 HGB); ebenso kann das Gericht aus wichtigen Gründen Liquidatoren **abberufen** (§ 147 Abs. 2 HGB). Für die **KG** finden die genannten Bestimmungen über § 161 Abs. 2 HGB Anwendung; (zu Einzelheiten: Keidel/*Heinemann* FamFG § 375 Rn. 9–14).

Jedenfalls die **Abberufung** eines Liquidators beinhaltet im Hinblick auf die ihm durch § 149 HGB eingeräumten weitgehenden Rechte und Pflichten einen erheblichen Eingriff in die Rechtsstellung der Gesellschafter (weitergehend zB *Ruwe* S. 61: echte Streitentscheidung und damit Rechtsprechung).

– **Bestimmung des Verwahrers der Bücher und Papiere (§ 157 Abs. 2 HGB)**. Das Geschäft war bereits nach der REntlV und dem RPfG 1957 auf

den Rechtspfleger übertragen. Das RPfG 1969 hat hieran nichts geändert. Danach kann das Gericht, wenn unter den Gesellschaftern einer aufgelösten OHG oder KG (§ 161 Abs. 2 HGB), bzw. deren Erben keine Verständigung über die Aufbewahrung der Bücher und Papiere erzielt wird, einen Verwahrer bestimmen. In entspr Anwendung des § 147 HGB kann der Rechtspfleger den Verwahrer auch abberufen (zu Einzelheiten: Keidel/*Heinemann* FamFG § 375 Rn. 15–17).

- **Aufklärung des Kommanditisten (§§ 166 Abs. 3, 233 Abs. 3 HGB).** Die schon nach der REntV und dem RPfG 1957 bestehende Rechtspflegerzuständigkeit wurde vom RPfG 1969 übernommen. Auf Antrag eines Kommanditisten oder stillen Gesellschafters kann das Gericht, wenn wichtige Gründe vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz, eines Jahresabschlusses oder sonstiger Aufklärungen jederzeit anordnen; das gilt auch für die Vorlegung der Bücher und Papiere (zu Einzelheiten: Keidel/*Heinemann* FamFG § 375 Rn. 18–20). Die unterschiedliche Zuordnung der Geschäfte der §§ 166, 233 HGB – die Entscheidung über den ordentlichen Informations- und Auskunftsanspruch ist Richtersache, Rechtspflegeraufgabe hingegen die Entscheidung über den außerordentlichen Anspruch – ist iÜ wenig einleuchtend (so zutreffend *Habscheid* Rpfleger 1989, 434, 436).

Die **hM** (→ § 1 Rn. 56) ordnet die Tätigkeiten nach §§ 166 Abs. 3, 233 Abs. 3 HGB als Rechtsprechung iSd Art. 92 GG ein (vgl. dazu auch: BayObLG Rpfleger 1995, 207; *Habscheid* Rpfleger 2001, 209; AMHRH/*Rellermeyer* § 17 Rn. 66; **aA** wohl *Bassenge/Roth* § 17 Rn. 14). Damit ist ihre Übertragung auf den Rechtspfleger verfassungsrechtlich nur dann unbedenklich, wenn man entweder die Zulässigkeit des Vorschaltverfahrens bejaht (§ 1 Rn. 73ff.) oder jedenfalls das historische Argument akzeptiert (→ § 1 Rn. 40ff.). Über damit zusammenhängende Vorfragen (zB Bestehen der Gesellschaft oder Kommanditistenstellung) entscheidet das Prozessgericht (Keidel/*Heinemann* FamFG § 375 Rn. 20; *Jansen/Ries* § 145 Rn. 6; **aA** AMHRH/*Rellermeyer* § 17 Rn. 66). Die gerichtliche Anordnung wird als Endentscheidung nach §§ 86, 95 FamFG vollstreckt; **aA** Keidel/*Heinemann* FamFG § 375 Rn. 20; Schulte-Bunert/*Weinreich/Nedden-Boeger* FamFG § 375 Rn. 20: Vollstreckung erfolgt nach § 35 FamFG; dagegen spricht, dass nach § 35 FamFG nur Zwischenentscheidungen vollstreckt werden).

- bb) die Geschäfte nach § 375 Nr. 2 FamFG** sind dem Richter vorbehalten 172 (vgl. § 17 Nr. 2).

cc) Verfahren nach dem AktG betreffend (§ 375 Nr. 3 FamFG): 173

- **die Bestellung von Abwicklern** nach Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit nach § 264 Abs. 2 AktG;
- **die Neubestellung von Abwicklern** nach Beendigung der Liquidation nach § 273 Abs. 4 AktG;
- **die Bestellung von Abwicklern** nach Löschung der KGaA wegen Vermögenslosigkeit nach § 290 Abs. 3 AktG.

Die Verfahren nach §§ 264 Abs. 2 und 290 Abs. 3 AktG hat Art. 6 Nr. 25 RBefehlsbelehrungG aus systematischen Gründen zusätzlich in § 375 Nr. 3 FamFG aufgenommen (vgl. BT-Drs. 17/10490, 21); § 17 Nr. 2c nimmt sie vom Richtervorbehalt aus. 174

- dd) die Geschäfte nach § 375 Nr. 4, 5 FamFG** unterliegen in vollem Umfang dem Richtervorbehalt (vgl. § 17 Nr. 2). 174a

ee) Verfahren nach dem GmbHG betreffend (§ 375 Nr. 6 FamFG): 175

die **Bestellung und Abberufung von Liquidatoren** aus wichtigem Grund sowie die Bestellung von **Nachtragsliquidatoren** (§ 66 Abs. 2, 3 und 5 GmbHG; diese Angelegenheiten wurden früher den Registergerichten zugeordnet obwohl es sich um keine eigentlichen Registersachen handelt, BT-Drs. 16/6308, 284). Stellt sich nach Löschung wegen Vermögenslosigkeit heraus, dass noch Vermögen vorhanden ist, muss auch dieses unter Bestellung von **Nachtragsliquidatoren** abgewickelt werden (§ 66 Abs. 5 GmbHG; vgl. auch: §§ 264 Abs. 2, 273 Abs. 4, 290 Abs. 3 AktG, § 145 Abs. 3 HGB, § 83 Abs. 5 GenG). Insoweit wird der Fortbestand der Gesellschaft fingiert (BGH NJW 1968, 297, OLG Düsseldorf Rpfleger 1995, 257; Keidel/Heinemann FamFG § 394 Rn. 35).

Die Geschäfte nimmt § 17 Nr. 2d vom Richtervorbehalt aus. Damit ist die Ernennung von Liquidatoren für Gesellschaften aller Rechtsformen und für Genossenschaften nach Löschung im Register wegen Vermögenslosigkeit einheitlich auf den Rechtspfleger übertragen (vgl. BT-Drs. 17/10490, 17).

- die **Ernennung eines Verwahrers** für Bücher und Schriften einer GmbH nach deren Liquidation (§ 74 Abs. 2 GmbHG);
- die **Ermächtigung** der GmbH-Gläubiger zur Einsicht in Bücher und Schriften (§ 74 Abs. 3 GmbHG); der Beschluss ist als Endentscheidung Vollstreckungstitel § 86 FamFG (MüKoFamFG/Krafka § 375 Rn. 38; Bumiller/Harders/Harders FamFG § 375 Rn. 23; Schulte-Bunert/Weinreich/Nedden-Boeger FamFG § 375 Rn. 53; aA Keidel/Heinemann FamFG § 375 Rn. 75: Durchsetzung des Anspruchs muss im Prozessweg erfolgen);
- die **Bestellung** eines Notgeschäftsführers für eine GmbH (§ 29 BGB analog; das Geschäft fällt in den Anwendungsbereich des § 3 Nr. 1a; AMHRH/Rellermeyer § 17 Rn. 114; Bassenge/Roth § 17 Rn. 14; zu den Voraussetzungen der Bestellung vgl. BayObLG Rpfleger 1996, 114; BayObLG FGPrax 1997, 235; OLG Frankfurt a. M. Rpfleger 2001, 241).

176 ff) Genossenschaftsrechtliche Verfahren betreffen (§ 375 Nr. 7 und 8 FamFG):

- die **Ermächtigung** der Mitglieder zur Einberufung oder Ankündigung der Beschlussgegenstände einer Generalversammlung (§ 45 Abs. 3 GenG; es handelt sich um ein echtes Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit; → § 1 Rn. 56);
- die **Bestellung eines Prüfungsverbandes** (§ 64b GenG); tritt die Genossenschaft später freiwillig einem (anderen) Prüfungsverband bei, ist die Anordnung nach § 64b GenG von Amts wegen aufzuheben (MüKoFamFG/Krafka § 375 Rn. 49);
- die **Bestellung und Abberufung von Liquidatoren** der aufgelösten Genossenschaft (§ 83 Abs. 3 und 4 GenG); es muss ein wichtiger Grund dafür vorliegen (§ 265 Abs. 3 S. 1 AktG, § 66 Abs. 2 GmbHG analog; OLG Naumburg FGPrax 1999, 68; Keidel/Heinemann FamFG § 375 Rn. 79; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs § 83 GenG Rn. 7 und 10 mwN). Ob die Vergütung der Liquidatoren auch vom Gericht festgesetzt wird, ist strittig (bejahend: MüKoFamFG/Krafka § 375 Rn. 50; aA Keidel/Heinemann FamFG § 375 Rn. 79; Jansen/Ries § 148 Rn. 5; vgl. auch LAG Sachsen-Anhalt Rpfleger 1998, 172).
- die **Bestimmung eines Verwahrers** der Bücher und Schriften der liquidierten Genossenschaft (§ 93 S. 2 GenG);
- die **Ermächtigung** der Genossenschaftsgläubiger zur Einsichtnahme in Bücher und Schriften (§ 93 GenG; zur Durchsetzung des Anspruchs → Rn. 175);

– die **Ermächtigung der Mitglieder einer Europäischen Genossenschaft** zur Einberufung einer Generalversammlung (§ 54 Abs. 2 der VO EG Nr. 1435/2003 iVm § 45 Abs. 3 GenG, § 35 SCEAG).

Bei den registergerichtlichen Maßnahmen nach §§ 54a, 80 GenG (Fristbestimmung und Auflösung der Genossenschaft) handelt es sich um keine unternehmensrechtlichen Verfahren. 177

gg) die Geschäfte nach § 375 Nr. 9–14 FamFG unterliegen im vollen Umfang dem Richtervorbehalt (§ 17 Nr. 2). 177 a

hh) Verfahren nach dem PartGG betreffen (§ 375 Nr. 15 FamFG): 178

– die **Bestellung und Abberufung** eines Liquidators für die Partnerschaft (§ 10 PartGG iVm §§ 146 Abs. 2, 147 HGB);

– die **Bestimmung** eines Verwahrers der Bücher und Schriften der liquidierten Partnerschaft (§ 10 PartGG iVm § 157 Abs. 2 HGB).

ii) Verfahren nach dem SchVG betreffen (§ 375 Nr. 16 FamFG): Die 179
Geschäfte nach § 9 Abs. 2 und 3 S. 2 SchV (Ermächtigung der Gläubiger zur Einberufung einer Gläubigerversammlung und Bestimmung des Vorsitzenden der Versammlung) und § 18 Abs. 2 S. 2 und 3 SchVG (Bestimmung des Abstimmungsleiters) bezieht **§ 17 Nr. 2** in den enumerativen **Richtervorbehalt** ein (BT-Drs. 17/10470, 17; → § 17 Rn. 176).

6. Verfahren nach der Insolvenzordnung (Nr. 2e)

a) Allgemeines. Dem System der Vorbehaltsübertragung entsprechend, ist 180
auch in Insolvenzverfahren die funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers in Abgrenzung zu den Richtervorbehalten zu bestimmen. Diese sind jedoch anders als etwa in Kindschafts-, Betreuungs-, Nachlass- oder Registersachen (§§ 14–17) nicht katalogmäßig aufgelistet. § 18 gliedert das gesamte Verfahren vielmehr in zwei **Verfahrensabschnitte**: Es sind zu unterscheiden Richtervorbehalte im Verfahren bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag, einschließlich dieser Entscheidung und im Folgeverfahren. Der erste Verfahrensabschnitt ist dem Richter vorbehalten (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 und 2). Im nachfolgenden (eröffneten) Verfahren ist grundsätzlich der Rechtspfleger zuständig, wobei der Richter das Verfahren wieder an sich ziehen kann (Evokationsrecht; § 18 Abs. 2 S. 3). Diese Aufgabenverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger hat sich aus der Sicht des Gesetzgebers praktisch bewährt (amtl. Begründung zum EGInsO, BT-Drs. 12/3803, 64; Vorschläge zur Streichung der Richtervorbehalte und zur Abschaffung des Evokationsrechts macht der Bund Deutscher Rechtspfleger in Rpfleger 1989, 358 und RpfBl. 2001, 39). Mit Wirkung zum 1. 1. 2013 unterstellte Art. 5 Nr. 2 Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG; vom 7. 12. 2011, BGBl. I S. 2582) das Insolvenzplanverfahren, wegen seiner wirtschaftlichen Bedeutung (RegE ESUG S. 68), einem Richtervorbehalt.

Die örtliche Zuständigkeit ist auf das Amtsgericht am Sitz des Landgerichts konzentriert (§ 2 Abs. 1 InsO; zur örtlichen Zuständigkeit vgl. BGH NJW 2006, 847 = Rpfleger 2006, 284; OLG Karlsruhe NZI 2005, 505). Die Länder können durch Rechtsverordnung andere oder zusätzliche Amtsgerichte zu Insolvenzgerichten bestimmen (§ 2 Abs. 2 InsO). 181

b) Die Struktur der Aufgabenverteilung. Die **Richtervorbehalte** erstrecken sich im Wesentlichen auf (zu Einzelheiten → § 18 Rn. 5ff.): 182

- das Verfahren bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag einschließlich dieser Entscheidung sowie der Auswahl und Ernennung des Insolvenzverwalters (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 und 2),
- das Verfahren über einen Schuldenbereinigungsplan im Verbraucherinsolvenzverfahren (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3; vgl. dazu *Uhlenbruck* Rpfleger 1997, 358),
- das Verfahren über einen Insolvenzplan nach den §§ 217–256 und den §§ 258–269 InsO (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 InsO),
- die Entscheidungen über den Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung nach den §§ 287a, 290, 296 bis 297a und 300 InsO, wenn ein Insolvenzgläubiger deren Versagung beantragt (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1),
- die Entscheidung über den Widerruf der Restschuldbefreiung nach § 303 InsO (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2),
- die Entscheidungen nach §§ 344 bis 346 InsO im ausländischen Insolvenzverfahren (§ 18 Abs. 1 Nr. 4).

183 Dem **Rechtspfleger** sind insbesondere folgende Geschäfte übertragen:

184 **aa) Insolvenzeröffnungsverfahren:** Im Eröffnungsverfahren kann vom Richter zur Sicherung der Insolvenzmasse ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt werden (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO). Für seine Tätigkeit erhält der Verwalter eine Vergütung und Auslagensatz (§ 11 InsVV; zur Berechnungsgrundlage BGH NJW-RR 2008, 128 = NZI 2008, 33 = Rpfleger 2008, 155). Die Festsetzung der Vergütung erfolgt durch das Insolvenzgericht (§§ 21 Abs. 1 Nr. 1, 26a, 64 InsO; § 26a InsO stellt die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts auch bei Nichteröffnung des Verfahrens klar; BT-Drs. 15/7511, 46). Funktionell zuständig ist der Richter, wenn die Vergütungsfestsetzung im Falle der Nichteröffnung oder bereits vor Verfahrenseröffnung zu erfolgen hat (OLG Köln Rpfleger 2001, 44 und Rpfleger 2002, 277, 279; **aA:** AG Düsseldorf ZInsO 2000, 54 = NZI 2000, 37). Ist die Vergütung aber erst nach der Eröffnung festzusetzen ist, da die Verfahrenseröffnung eine zeitliche Zäsur erzeugt, der Rechtspfleger funktionell zuständig; es sei denn, der Richter hat sich die Verfahrensführung nach § 18 Abs. 2 vorbehalten (OLG Köln Rpfleger 2001, 44; OLG Zweibrücken Rpfleger 2000, 414; LG Göttingen Rpfleger 2001, 317; *Kübler/Prütting/Eickmann* InsVV § 11 Rdn. 39; *Haarmeyer/Wutzke/Förster* InsVV § 8 Rn. 14; AMHRH/*Hintzen* § 18 Rn. 11; *Bassenge/Roth* § 18 Rn. 11; **aA:** LG Köln Rpfleger 1997, 273; LG Koblenz Rpfleger 1997, 427; AG Köln ZIP 2000, 418, 419; HK-InsO/*Keller* § 11 InsVV Rn. 13). Gleiches gilt für die Festsetzung der Vergütung, die den Mitgliedern eines vorläufigen Gläubigerausschusses zusteht (§§ 21 Abs. 1 Nr. 1a, 73 InsO, § 17 InsVV).

184a **bb) Eröffnetes Insolvenzverfahren:**

- *die Ausfertigung* einer Bestallungsurkunde für den Insolvenzverwalter (§ 56 Abs. 4 InsO) und den vorläufigen Insolvenzverwalter (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO);
- *die Entlassung* des Insolvenzverwalters von Amts wegen oder auf Antrag des Verwalters, des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung (§ 59 Abs. 1 InsO; vgl. dazu BGH Rpfleger 2006, 220 = NZI 2006, 158);
- *die Bestellung* eines anderen, von der Gläubigerversammlung gewählten Insolvenzverwalters (§ 57 InsO; MüKoInsO/*Graeber* § 57 Rn. 23; HK/*Eickmann* § 57 Rdnr. 11; *Bassenge/Roth* § 18 Rn. 6; AMHRH/*Hintzen* § 18 Rn. 21; **aA:** LG Hechingen ZIP 2001, 1970; AG Göttingen NZI 2003, 267; *Kübler/Prütting/Lüke* § 57 Rn. 8);
- *die Aufsicht* über den Insolvenzverwalter einschließlich der Zwangsgeldfestsetzung bei Pflichtverletzung (§ 58 Abs. 1 und 2 InsO; zur Zwangsgeldfestset-